

Inocuidad normativa: cualidad *sine qua non* de las políticas públicas en democracia

Normative innocuity: quality *sine qua non* of public policies in democracy

Resumen

Se analiza la importancia de que en el diseño de las políticas públicas no se lesionen otros derechos, especialmente los fundamentales, teniendo como escenario las estrategias implementadas para afrontar la emergencia sanitaria por COVID-19 en México, ya que tales políticas han obstaculizado el ejercicio de otros derechos. Por tanto, se sustenta la necesidad e importancia de cuidar la “inocuidad normativa” como una cualidad indispensable en el diseño de las políticas públicas, lo cual les otorgaría “plenitud aplicativa” y así podrían lograr el objetivo de resolver el problema para el que fueron diseñadas, pero también se respetarían otros derechos involucrados en un Estado democrático. Todo lo anterior con base en una metodología analítica y documental a partir de las políticas públicas diseñadas en el caso mexicano para afrontar la pandemia mencionada.

Palabras clave: inocuidad normativa, políticas públicas, democracia, emergencia sanitaria, derechos fundamentales.

Abstract

The importance of ensuring that other rights are not violated in the design of public policies, especially fundamental ones, is analyzed, taking as a scenario the strategies implemented to face the health emergency due to COVID-19 in Mexico, since such policies have hindered the exercise of other rights. Therefore, the need for and importance of taking care of “regulatory innocuousness” is sustained as an indispensable quality in the design of public policies, which would give them “applicative fullness” and thus they could achieve the objective of solving the problem for which they were designed, but other rights involved in a democratic

state would also be respected. All of the above based on an analytical and documentary methodology based on the public policies designed in the Mexican case to face the aforementioned pandemic.

Keywords: normative innocuousness, public policies, democracy, health emergency, fundamental rights.

Sumario:

I. Introducción; II. Relación entre derechos fundamentales y democracia; III. Correspondencia entre derechos fundamentales y políticas públicas en democracia; IV. Inocuidad normativa de las políticas públicas en democracia; V. Conclusión; Fuentes de información.

I. Introducción

Debemos partir de la premisa de que las políticas públicas tienen como finalidad resolver problemas y, por consecuencia, beneficiar a las personas de la población a la cual van dirigidas, lo que *prima facie* significa que en ninguna circunstancia debe ser admisible que las políticas públicas dañen o perjudiquen a las personas con su implementación, o tal vez, en un extremo, podría ser permisible que el daño causado sea mínimo (idealmente menor que el problema principal que se pretende resolver con su implementación); sin embargo, con la pandemia por COVID-19, en muchos países del mundo cuyos sistemas estatales obedecen a una democratización y a un constitucionalismo, han planteado la cuestión sobre si una política pública cuya finalidad es la protección y salvaguarda de los derechos de las personas, puede resultar (de manera justificada o no) con efectos contrarios a dicha protección e incluso vulnerar derechos fundamentales. Como muestra de esto se tiene lo que en sede internacional se ha expresado al respecto:

“...se han establecido medidas de distinta naturaleza que restringen los derechos de la libertad de expresión, el derecho de acceso a la

información pública, la libertad personal, la inviolabilidad del domicilio, el derecho a la propiedad privada; y se ha recurrido al uso de tecnología de vigilancia para rastrear la propagación del coronavirus...”¹

Lo anterior demuestra que la intención (legítima) de afrontar la emergencia sanitaria ha resultado en un perjuicio a otros derechos incluso fundamentales (además de aspectos de suma importancia estatal, como la economía). Se trata de un daño colateral que podría ser admisible o incluso justificable cuando no sea en detrimento de un derecho fundamental. Por ello resulta de importancia analizar el beneficio producido con la implementación de esas políticas públicas respecto del perjuicio producido a los derechos fundamentales y la democracia.

Así, partiendo de la premisa de que las políticas públicas implementadas en México para hacer frente a la pandemia perjudicaron otros derechos (democráticos² y fundamentales) de la población destinataria, y considerando que se deben salvaguardar y satisfacer tales derechos, surge la cuestión acerca de la posibilidad de que tales derechos sean protegidos y satisfechos con otras políticas públicas u otras normas jurídicas (planteamiento que no es objeto del presente trabajo), lo cual es diferente a reflexionar acerca de la necesidad y el deber de que los órganos de gobierno que las diseñan e implementan tengan en consideración la existencia de un verdadero sistema jurídico congruente y coherente entre todos sus elementos y subsistemas.

En tal sentido, la cuestión abordada en el presente trabajo es ¿cuál es la cualidad indispensable en el diseño de las políticas públicas que satisfaga la necesidad de salvaguardar y satisfacer los derechos fundamentales en un medio democrático? Para lo cual, se reflexiona brevemente sobre esa cualidad necesaria en el diseño y puesta en vigencia de cualquier norma jurídica y específicamente en la implementación de políticas públicas, tomando como referencia el caso de

¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), 2020, p. 4.

² Entendiendo por “derechos democráticos” aquellos que derivan directamente de los valores y principios de la democracia, por ejemplo: libertad, igualdad, fraternidad, tolerancia, respeto, pluralidad, mayoría, etc.

aquellas creadas para hacer frente a la pandemia por COVID-19 en México, así como sus consecuencias y sus efectos concretos en el ejercicio de los derechos fundamentales y de aquellos inherentes a la democracia, en donde el costo asumido (es decir, la potencial limitación³ de esos derechos) frente al beneficio obtenido (la erradicación y control de esa enfermedad), resulta ser desequilibrado.

Para responder esta interrogante, resulta indispensable tomar en cuenta que las políticas públicas implementadas para hacer frente a cualquier emergencia deben ser acordes, primero, con los derechos fundamentales y, después, con la posibilidad de ejercitar esos derechos, para lo cual se reflexiona acerca de que, en una situación jurídica ideal, las políticas públicas no deben vulnerar otros derechos fundamentales diversos al que se pretende proteger con su implementación. Lo anterior conduce a determinar la necesidad de que haya una correspondencia entre las políticas públicas y los derechos fundamentales en un medio democrático, es decir, a que haya inocuidad normativa como una cualidad indispensable de esas políticas en una democracia.

II. Relación entre derechos fundamentales y democracia

Los estados cuyo régimen es el constitucional y democrático tienen como característica primordial que el aspecto público de su funcionamiento está regido por el Derecho (es decir, por normas jurídicas previamente establecidas o por criterios jurídicos legal y racionalmente sustentados), el cual prevé los límites de actuación de todas las personas (incluidos tanto gobernantes como gobernados). Se trata de un sistema jurídico sustentado por ciertos principios, positivizados o no, que cuentan con el reconocimiento del propio sistema para poder aplicarse obligatoriamente en una sociedad. La manera en la que ese sistema puede lograr que la conducta de todas las personas se ajuste al estándar de conductas consideradas como deseables y también a los preceptos y reglas mencionados, es mediante el establecimiento de derechos y obligaciones (de manera correlativa) y

³ Limitación en el sentido de poner o provocar límites, de acortar los efectos de los derechos (generalmente benéficos) o como un fin o un término no justificado de tales beneficios.

también con la implementación de prohibiciones y permisiones. Lo anterior no es otra cosa que los derechos y libertades que cada persona tiene derecho a gozar con las correlativas obligaciones y deberes que se deben cumplir.

Una de las finalidades del sistema jurídico (quizá la más importante e impactante en un Estado constitucional y democrático) es, precisamente, lograr el goce y ejercicio de esos derechos y libertades así como el respeto de las correlativas obligaciones y, en última instancia, lograr todos los demás objetivos que están planteados a cargo de los órganos e instituciones del Estado (por ejemplo, la salud y el bienestar de la ciudadanía), pero tal vez lo más importante de todo esto sea que el Estado (a través de esas instituciones) logre dos cosas primordiales: 1. Que formalmente se establezcan derechos y libertades acordes con las necesidades y naturaleza de los destinatarios; y 2. Que efectivamente se cumplan, se salvaguarden y se satisfagan esos derechos y libertades, incluso (o tal vez más aún) en situaciones de emergencia.

De todo lo anterior se percibe la relación entre los derechos fundamentales y la democracia, ya que se trata de una liga que une las características propias y, sobre todo, las finalidades de los derechos.⁴ El catálogo de los derechos fundamentales incluye los llamados derechos liberales en los cuales se comprenden el derecho a la vida, a la seguridad, a la igualdad, a la privacidad, al libre tránsito, a la propiedad privada, a formar una familia, a la nacionalidad, a las garantías procesales, de asociarse, de asilo, etc., y también otros, como el derecho a la libertad (genérico), a la libertad de pensamiento, a la libertad de conciencia y de religión, a la libertad de expresión y también el derecho a participar en las decisiones políticas;⁵ también los llamados derechos sociales se incluyen aquí: el derecho a la seguridad social, al trabajo, a un salario proporcional y suficiente, a formar sindicatos, al descanso, a un nivel de vida adecuado, a la

⁴ De todos los derechos, pero principalmente de los democráticos y de los fundamentales; esto, con independencia de que ambos conceptos (democracia y derechos fundamentales) suelen tener muchas acepciones y/o definiciones (a veces dependiendo del autor que la emita), lo cual hace que sean ideas multívocas con las posibles (y no infrecuentes) consecuencias de confusión inherentes a ello.

⁵ Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948, arts. 1-21.

educación, y a participar en la vida cultural⁶ y, finalmente, los derechos culturales con los cuales se establece el derecho a que se respete la propia identidad cultural.

Si bien los derechos humanos han sido considerados por la filosofía tradicional (sobre todo por aquellos teóricos y filósofos pertenecientes a la llamada época de la “patrística”) como derechos inherentes a las personas y, en consecuencia, como derechos naturales con cierta validez intrínseca,⁷ con la Declaración Universal de los Derechos Humanos se produjo una positivización de los mismos con la finalidad de que ahora sí fueran respetados y aplicados con base en un catálogo codificado con cierta precisión, como en el caso de los derechos expuestos en el párrafo anterior. Además, gradualmente se ha ido generando una institucionalización de los derechos humanos, es decir, no solamente están expresados por escrito en documentos que han sido suscritos incluso por diversas naciones, sino que también, al interior de esos estados se han ido ajustando las leyes internas y se han ido implementando los mecanismos e instrumentos jurídicos necesarios para que dicho catálogo pueda ser aplicado y respetado en las distintas realidades sociales del ente estatal respectivo.

De esta manera, los derechos humanos han logrado su mejor positivización a partir no solamente de la declaratoria formal que en el ámbito internacional se realizó, sino también a partir de su constitucionalización, es decir, de su inclusión en las constituciones de los estados. En realidad, el constitucionalismo de un Estado es de suma importancia tanto para su régimen democrático como para su sistema jurídico, especialmente respecto al catálogo de los derechos humanos.

Ahora bien, una democracia implica la existencia de límites, aunque también significa la existencia de una “zona” de posibilidades en la que todos los ciudadanos y los gobernantes pueden (y a veces deben) realizar actos (ya sea

⁶ *Ibíd.*, arts. 22-27.

⁷ Que existen incluso sin tener que ser expresados o codificados en algún cuerpo normativo, con independencia de que realmente se apliquen o se respeten en el medio social al que van destinados.

públicos o incluso privados) que impacten en la sociedad en la que ocurren y, en consecuencia, inciden también en las políticas públicas estatales, a lo anterior se le ha llamado “coto vedado”.⁸ Tales límites están dados en su mayor parte por las normas jurídicas y (tratándose de aspectos de una mayor importancia para el ser humano) por los derechos fundamentales, los cuales representan la expresión institucionalizada de un logro importante para la defensa de los derechos y libertades inherentes a los seres humanos, considerados también como derechos mínimos. Sin embargo, a pesar de toda esa institucionalización de los derechos fundamentales, no en todo sistema jurídico democrático se verifica su aplicación cabal y respeto absoluto⁹ (ya sea como consecuencia de la actividad jurisdiccional de un Estado o por la implementación de políticas públicas encaminadas a ello), sobre todo si se quiere apoyar dicha aplicación y respeto en solamente lo enunciado en las normas positivas.

En virtud de lo anterior resulta (y ha resultado) necesaria la aplicación de otros instrumentos o mecanismos por medio de los cuales se pueda concretar su ejercicio cabal y efectivo, siendo uno de ellos las políticas públicas. Aunado a lo anterior, el sistema jurídico y político que resulta idóneo para albergar adecuadamente ese catálogo de derechos fundamentales es el democrático, y esta idea se superpone a las perspectivas que anuncian a la democracia como un conjunto de procedimientos para formar gobiernos y para autorizar determinadas políticas,¹⁰ ya que desde una perspectiva concretamente óptica la democracia significa respeto por la esencia del ser humano.

Tal vez sea discutible la existencia de estados democráticos sin derechos fundamentales o con deficiencias en ellos, lo que significa que no se puede negar la existencia de estados que incluso históricamente han estado apegados a la tradición democrática desde un punto de vista formal (con sendas inclusiones de

⁸ Garzón Valdés, E., "Algo más acerca del coto vedado", Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 1989.

⁹ No podemos suponer que la protección de los derechos fundamentales es absoluta, lo más que podríamos aseverar es que “debería” ser absoluta, sobre todo considerando la rivalidad existente entre la fría formalidad jurídica y la voluble realidad social. Por ello, aquí me estoy refiriendo a una realidad en la que no siempre se respetan esos derechos fundamentales.

¹⁰ Woldenberg, J. y Salazar, L., "Principios y valores de la democracia", Instituto Federal Electoral, 1995.

reglas y preceptos relacionados con lo democrático), pero que en la práctica no se respetan o se respetan poco,¹¹ o al revés: derechos fundamentales adecuadamente positivizados (e incluso tal vez aplicados y respetados) sin estar incluidos en un sistema democrático o que, estándolo, no son respetados.¹²

Sin embargo, los conceptos y categorías inherentes a la democracia son plenamente coincidentes con aquellos pertenecientes a los derechos fundamentales (independientemente de su aplicación más o menos eficaz en los diferentes ámbitos estatales), basta solamente mencionar la igualdad y la libertad, que en la teoría de la democracia tales vocablos se manifiestan como expresiones generales de todo un contenido conceptual mucho más amplio que indefectiblemente incide en los derechos de igualdad o en los diversos tipos de libertades que, como derechos, están comprendidos en los catálogos de derechos fundamentales, incluso en los que hoy se encuentran positivizados.

No debemos olvidar que la democracia como forma de gobierno, además de postular la manera en la que se pueden conformar e integrar los gobiernos, sustenta todo un sistema jurídico en el que se incluyen valores, principios, incluso axiomas morales que en conjunto conforman el sustento teórico de los estados modernos para su adecuado funcionamiento. A lo anterior se le debe agregar la existencia de los derechos fundamentales, los cuales también conforman todo un sistema constituido por un cúmulo de valores, principios y axiomas morales que sustentan y regulan desde una perspectiva fundamental las relaciones de los seres humanos.¹³

¹¹ Esto se puede constatar sin ningún esfuerzo en el cúmulo de casos en los que hubo, por ejemplo, fraude electoral en América Latina, y que representan el epítome de una situación de vulneración de la democracia y de sus postulados básicos.

¹² Esto también se puede corroborar relativamente fácil en la considerable cantidad de casos en los que se ha determinado por parte de un organismo internacional (como la Corte Interamericana de Derechos Humanos) la existencia de violaciones –incluso sistemáticas– a los derechos humanos y fundamentales.

¹³ De los ciudadanos con los demás ciudadanos y entre éstos con aquellos ciudadanos que detentan cargos públicos en alguna parte de la estructura estatal.

Todo lo anterior significa que en realidad estamos ante un gran sistema conformado por esos dos sistemas (o, mejor dicho, subsistemas) que son: la democracia y los derechos fundamentales. Tampoco debemos olvidar que existen muchos elementos de cada uno de esos dos subsistemas que inciden entre uno y otro o que incluso resultan ser los mismos, por lo que ambos subsistemas integrados conforman un gran y complejo sistema estatal. Esto se debe tener muy presente por parte del gobierno al momento de diseñar e implementar políticas públicas cuyo objetivo sea la solución de problemas, ya que por la misma complejidad del sistema, los problemas surgidos en su seno resultan no ser unicausales ni uniconsecuenciales, sino todo lo contrario, por lo que se debe evitar que dichas políticas constituyan un subsistema fragmentado o disperso respecto a los demás elementos o subsistemas del gran sistema estatal, ya que esto provocaría una falla en la correspondencia y/o concordancia entre unos y otros, es decir, entre políticas públicas y otros elementos estatales que pueden ser otras políticas públicas, otras normas jurídicas o, en el extremo que motiva este trabajo, otros derechos fundamentales, lo que provocaría contradicciones que quizá induzcan problemas peores que aquellos que se pretenden solucionar.

III. Correspondencia entre derechos fundamentales y políticas públicas en democracia

Cuando nacemos nos vemos inmediatamente involucrados en una sociedad en la que inevitablemente existen desigualdades. Nos insertamos bajo una situación de desigualdad, que varía dependiendo de muchos factores propios de las personas, pero, sobre todo, debido a circunstancias y factores ajenos a ella e inherentes a la propia sociedad. De ahí que resulta importante la intervención del Estado para aminorar ese fenómeno en beneficio del mayor número de personas, pero también esa intervención estatal debe apegarse a factores de correspondencia y coherencia. En tal sentido, es importante determinar si las políticas públicas deben ser diseñadas bajo principios homogéneos o no, ya que sus destinatarios son precisamente personas que viven en circunstancias no

uniformes o incluso desiguales. A lo anterior se añade el concepto de libertad que también forma parte del conjunto de características democráticas mínimas que deben tener los seres humanos en un Estado y que también es susceptible de sufrir limitación.

Estamos frente al frecuente dilema del equilibrio (que deriva de la importancia y prelación) de los derechos fundamentales frente a otros derechos fundamentales y también de las políticas públicas frente a esos derechos, que idealmente se deben armonizar u homogeneizar. No obstante, dicha tarea resulta complicada, ya que las características y las circunstancias peculiares de cada una de las distintas realidades sociales a las que van destinados no son armónicas ni homogéneas. Lo ideal es que haya un equilibrio entre las políticas públicas, así como la aplicación y el respeto de los derechos fundamentales, sin embargo, puede resultar complejo lograrlo, sobre todo en época de emergencia sanitaria.

Por un lado, los derechos fundamentales están diseñados precisamente para el beneficio y protección de todas las personas, sobre todo de las más vulnerables, y por el otro, las políticas públicas (aunque su objetivo es el mismo) pueden terminar siendo contraproducentes respecto al ejercicio y goce de esos derechos. Lo anterior es un dilema que debe ser resuelto para no incurrir en un perjuicio mayor¹⁴ que la emergencia sanitaria. Tratándose de los derechos en general, pero sobre todo de los fundamentales, el objetivo racional (aunque exista esa complejidad mencionada) es que se tienda a la mayor protección de las personas con base en la mayor aplicación posible de esos derechos fundamentales, es decir, la garantía (y su expresión normativa) no es el aspecto preocupante en ese contexto, sino su aplicación y, sobre todo, su goce, pues “No es en absoluto la garantía lo que hay que abolir, es el goce lo que hay que extender”,¹⁵ de tal manera que, tratándose de las políticas públicas, el objetivo

¹⁴ O tal vez igual, aunque en este punto resultaría complejo poder determinar y cuantificar, bajo un parámetro homogéneamente aceptado, si el perjuicio de una situación se compara con el de la otra.

¹⁵ Constant, B., "Sobre la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos. Discurso pronunciado en el Ateneo de París (1819)". *Revista de Estudios Públicos*, 59, 1995.

racional debe ser el mismo: la protección de las personas pero sin perjudicar otros derechos, sobre todo los fundamentales.

En otro orden de ideas, pero relacionado con la democracia, la participación ciudadana es uno de los elementos de mayor importancia para el funcionamiento de un Estado igualitario, que también se apoya en la libertad como un derecho inherente a las personas, a pesar de que la libertad moderna ha ido en detrimento de la participación y del derecho a ejercerla: “El peligro de la libertad moderna es que absorbidos por el disfrute de nuestra independencia privada, y en la gestión de nuestros intereses particulares, renunciemos demasiado fácilmente a nuestro derecho de participación en el poder político”.¹⁶ En efecto, se ha considerado que la democracia implica igualdad para todos los destinatarios de las decisiones políticas, ya que ellos también tienen el derecho de aportar a las decisiones públicas.

No solamente se trata de un proceso para formar gobiernos o para colocar a los ciudadanos en los diversos puestos gubernamentales de elección popular, sino que también es un instrumento que permite (y en cierto sentido, incluso obliga) a las personas o a los ciudadanos a participar en la conformación de las estrategias del gobierno (es decir, de las políticas públicas). Lo anterior quizás no se encuentra expresamente establecido en las normas jurídicas, sin embargo, la Constitución Política mexicana menciona que la democracia debe ser una forma de vida, y en esa expresión va incluida la posibilidad de que los ciudadanos intervengan en las decisiones estatales, no solamente desde la perspectiva indirecta que permite la representación (o, lo que es lo mismo, la toma de decisiones a través de un representante electo popularmente), sino que también lo puede y lo debe hacer de manera directa, a través de los mecanismos legales ya existentes. De ahí la importancia de que el Estado implemente los instrumentos necesarios para que la participación de la ciudadanía en los asuntos de Estado

¹⁶ Ídem.

sea una realidad. Se trata de establecer los puentes adecuados para que el ciudadano pueda realizar esto.

Ahora bien, la doctrina especializada en materia de políticas públicas ha considerado la “efectividad del gobierno legítimo” como lo más importante para su implementación y, sobre todo, para su eficacia, en contraste con la legitimidad propia del cargo.¹⁷ Significa que ha resultado ser más importante para los ciudadanos y sobre todo para el propio Estado y su funcionamiento, la eficacia decisional del gobierno, ya que a través de esto se pueden determinar las acciones necesarias e idóneas para asegurar su efectividad, y esto es un aspecto que se supone superado en un régimen democrático: “...la cuestión de la efectividad del gobierno tiene sentido e importancia solo si la legitimidad del gobernante ha sido bien resuelta, como en el régimen democrático”.¹⁸

Lo anterior significa que ya no es suficiente con solamente llevar a cabo procesos democráticos apegados a las normas (como las elecciones) para “garantizar” un buen gobierno, ya que en realidad no lo garantiza. Por ello, el solo cumplimiento de la legalidad en esos procesos democráticos no podría ser motivo para asegurar la existencia de un gobierno con esas características. De la misma manera, ir más allá de los aspectos que ya se suponen superados (o que se esperarían superados en una democracia, como la legitimidad y la participación), es lo que debe estar en la mente no solamente del pueblo, sino también y acaso más, del gobernante, como el cumplimiento de los objetivos que son necesarios e importantes para los estados bajo circunstancias de actualidad. Lo contrario se ha denominado “insuficiencia directiva”, la cual ocurre

“...cuando los gobernantes, aun si son institucionalmente impecables, financieramente responsables, administradores competentes y discursivamente creíbles, no pueden ya con sus ideas, poderes, activos y

¹⁷ Aguilar Villanueva, L. F. "Las cuestiones actuales de la disciplina de políticas públicas". *Revista Opera*, 25, 2019, p. 12.

¹⁸ *Ibíd*em p. 13.

acciones definir y, menos, realizar por ellos mismos los objetivos que importan a sus sociedades en las condiciones actuales...”.¹⁹

La anterior descripción resulta preocupante en un Estado en el que se suponen rebasados los parámetros mínimos que impone la democracia y el constitucionalismo (y en general el Estado de Derecho), pero resulta más apremiante en uno en el que incluso los procedimientos democráticos (como las elecciones, los procesos de plebiscito, las consultas populares, etc.) son prácticas en vías de perfeccionamiento o de reciente implementación²⁰ o que de plano ni se han incluido en la normatividad estatal. A lo anterior se debe añadir la importancia de que en un Estado de Derecho los procesos constitucionales y legales relativos a la democracia estén también estrechamente ligados con los derechos humanos, ya sea que estos estén explícitamente establecidos en un catálogo constitucional o legal o que los estados respectivos estén obligados a respetarlos por virtud de alguna convención internacional contraída. En cualquiera de esos casos, y con la finalidad de no incurrir en insuficiencia directiva, resulta indispensable que las políticas públicas que sean implementadas, por ejemplo, para hacer frente a la pandemia por COVID-19,²¹ lo sean teniendo en mente que se debe cumplir también con los objetivos que importan a la sociedad mexicana en las condiciones actuales, es decir, que sean acordes con: 1. Los derechos fundamentales y democráticos, y 2. La posibilidad de ejercitar esos derechos.

Estamos ante un fenómeno en el que una política pública puede resultar perjudicial para algunos derechos fundamentales, y esto rivaliza directamente con la premisa de que las políticas públicas se implementan para solucionar problemas de la sociedad (y estatales en general), que no hayan sido solucionados con la

¹⁹ *Ibíd*em, p. 16.

²⁰ En México, por primera vez en la historia se llevó a cabo la consulta popular el 1° de agosto de 2021, en la que de manera directa se le pidió a la ciudadanía su participación para aprobar o rechazar la propuesta de enjuiciar a los expresidentes. Hubo una participación ciudadana del 7.11% que resultó insuficiente para que el resultado fuera obligatorio, ya que se requiere de una participación del 40% de los ciudadanos inscritos en la lista nominal (INE, 2021).

²¹ Pero no solamente a la actual pandemia, sino que esto debe ser un parámetro más o menos permanente en la futura implementación de cualesquiera otras políticas públicas con motivo de alguna emergencia que así lo amerite o con cualquier otro motivo de interés público.

aplicación de la normatividad jurídica establecida.²² Pero además de esta premisa, resulta necesario aceptar otra: que tales políticas públicas deben ser acordes con los derechos fundamentales y con la posibilidad de su ejercicio. Lo que significa que, en un estado ideal de las cosas, las políticas públicas no deberían perjudicar otros derechos fundamentales diferentes al que se está tratando de proteger con su implementación, ya que lo contrario supondría una vulneración a la premisa mencionada. En este punto se puede suponer que “acordes” es un concepto adecuado para representar lo que se pretende, ya que tal vocablo significa “conforme”, “igual”, “correspondiente” y con “armonía”, es decir, tales políticas públicas deben ser iguales (dentro de la connotación de una idea que permita aseverar la igualdad entre esos dos elementos) y/o correspondientes, es decir, que satisfagan las condiciones para su relación, de lo que también se desprende que deben ser armónicas.

Al respecto, es ilustrativo el criterio respecto a los casos de suspensión de garantías en situaciones de emergencia, en donde no se trata específicamente de una suspensión en sentido absoluto ni de una suspensión de derechos, ya que “... siendo éstos consustanciales con la persona lo único que podría suspenderse o impedirse sería su pleno y efectivo ejercicio...”.²³ Lo anterior conduce a cuestionarnos acerca de esa suspensión o impedimento que, de acuerdo con ese criterio, solamente tendría efecto sobre el pleno y efectivo ejercicio del derecho que se trate y no del derecho en sí, de tal manera que estamos ante una situación en la que suspender o impedir el pleno y efectivo ejercicio de un derecho posiblemente deje a salvo al derecho en sí.

En caso de que lo anterior sea verdadero, entonces se debería considerar que los derechos cuentan con dos esencias: 1. Aquella que es consustancial a la persona y que, independientemente de su ejercicio o disfrute, la persona posee tal derecho; y 2. Aquella que sí es dependiente de su disfrute y/o ejercicio, en cuyo

²² En este trabajo tomo como punto de partida las políticas públicas cuya finalidad es afrontar adecuadamente la emergencia sanitaria por COVID-19, sin embargo, la problemática jurídica de interés no se restringe a solamente eso.

²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1987, párrafo 18.

caso (y en función de esto) se podría válidamente concluir que la persona puede o no, poseer tal derecho. Para que podamos afirmar la posibilidad de que un derecho se mantenga respetado mientras que su ejercicio y disfrute es suspendido o impedido, es necesario que ambas esencias no sean complementarias ni dependientes una de la otra; sin embargo, de nada sirve un derecho que solamente se “respeta” y se “mantiene” si no se puede ejercer o disfrutar, ya que lo importante es el efecto de ese derecho, es decir, su resultado, y no el simple enunciado que se puede quedar incluso en el papel o en el producto de un proceso legislativo. En tal contexto se podría considerar que no solamente debe haber correspondencia, igualdad o armonía entre las políticas públicas y los derechos fundamentales y democráticos (desde una perspectiva propiamente sustancial), sino que también la debe haber al menos desde el punto de vista de su ejercicio (en una perspectiva aplicativa).

Lo anterior aplica para los derechos fundamentales y para la democracia, ya que no podemos ignorar que en esos derechos está incluido lo relacionado con el ejercicio y la práctica de la política a través de las herramientas jurídicas que propician el buen ejercicio del régimen democrático, de tal manera que esas políticas para afrontar la pandemia deben, en suma, ser armónicas, acordes y congruentes (e “iguales”, en el sentido mencionado) con tales derechos fundamentales relacionados con la democracia, y también aplica para las políticas públicas destinadas a la solución de otros problemas sociales, ya que básicamente son instrumentos democráticos. Es por lo que resulta necesaria una real correspondencia, igualdad o armonía, entre las políticas públicas diseñadas e inscritas en sistemas democráticos y los derechos fundamentales (o entre normas jurídicas y esos derechos). En suma, además de que “acorde” es un término que alude a la conformidad, igualdad y/o correspondencia, también se trata de un vocablo cuyo significado refiere a lo imprescindible para que la relación entre las políticas públicas y los derechos fundamentales y democráticos²⁴ produzcan una práctica cabal y un efectivo respeto de estos últimos.

²⁴ Pero también entre cualquier norma jurídica y los derechos fundamentales.

Por otro lado, las políticas públicas por sí solas ya son un tema que implica una importante complejidad, no solamente por su cometido, sino también por su aplicación en la vida real, en la cotidianidad de la vida de los ciudadanos y, en general, del transcurrir de un Estado. Ha resultado insuficiente que el gobierno (en aplicación de políticas públicas diseñadas de manera unilateral) trate de resolver problemas inherentes al funcionamiento del Estado dirigiendo los esfuerzos solamente a un sector de la población en el que está concentrado o en el que se origina el problema que se pretende resolver, sin que se consideren ciertos aspectos de suma importancia, como las características y cualidades de los entes involucrados en el problema, la causalidad y el contexto (tanto humano como material) en el cual se desarrolla; esto derivado de la propia complejidad que es característica de toda sociedad.

Lo anterior significa que deben ser considerados los nexos de causalidad que tiene el problema abordado con otros problemas o con otros fenómenos sociales similares, los cuales tal vez sean, a su vez, elementos causales del problema principal o, incluso, consecuencias de este. Así, si las políticas públicas son, *per se*, complejas, con mayor razón lo son en su relación con los derechos fundamentales en un ambiente democrático, lo cual obliga a reflexionar sobre las políticas públicas de una manera más congruente con relación al fenómeno o problema que se pretende solucionar y que en este caso es una situación de emergencia sanitaria o de pandemia pero que no se constriñe a solamente ese caso.

Debido a lo anterior, las políticas públicas específicamente diseñadas para hacer frente a un problema deben ser componentes (o subsistemas) de otras más amplias,²⁵ lo que en conjunto se considera como un entramado o conjunto integrado de políticas públicas y no solamente una de ellas, aislada e inconexa con los demás aspectos de la vida social; es decir, deben funcionar en relación

²⁵ Aguilar Villanueva, L. F., op. cit.

con los demás problemas surgidos en el seno de dicha sociedad. Lo anterior resulta razonable si no olvidamos que la problemática social no tiene un origen único, sino múltiple, y también si consideramos que sus efectos no son unidireccionales ni unívocos, sino que se irradian en muchas direcciones afectando, si no a toda la sociedad o al Estado de que se trate, sí a una gran parte. Si a esto le añadimos lo complicado de la democracia en los sistemas estatales contemporáneos, entonces resulta indispensable no omitir esa complejidad (sistemas, subsistemas, subelementos, nexos, conexiones, causas, efectos, etc.), si es que se quieren abordar de una manera cabal los problemas sociales a través de una política pública que concilie no solamente la complejidad del problema, sino también la del sistema democrático en el cual se encuentra inmerso y la de los derechos fundamentales en los cuales va a tener un inevitable efecto.

IV. Inocuidad normativa de las políticas públicas en democracia

El 30 de marzo de 2020 el Consejo de Salubridad General en México, declaró emergencia sanitaria la epidemia por COVID-19,²⁶ y al día siguiente la Secretaría de Salud estableció algunas acciones extraordinarias para atender la emergencia sanitaria,²⁷ entre las que destacaba la “...suspensión inmediata (...) de las actividades no esenciales...” y se dejó en funcionamiento solamente las actividades esenciales como las directamente necesarias para atender la emergencia (por ejemplo, todo el Sistema de Salud), las de abasto farmacéutico y equipo médico, las de seguridad pública y protección ciudadana, procuración e impartición de justicia, las funciones legislativas en los niveles de gobierno federal y estatal, pero también en sectores fundamentales de la economía como la recaudación tributaria y la distribución de energéticos, agua potable, alimentos y

²⁶ Secretaría de Gobernación. (2020a, marzo 30). *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)*. Diario Oficial de la Federación.

²⁷ Secretaría de Gobernación. (2020b, marzo 31). *Acuerdo por el que se establecen acciones extraordinarias para atender la emergencia sanitaria generada por el virus SARS-CoV2*. Diario Oficial de la Federación.

bebidas no alcohólicas, supermercados y otras actividades similares, y también los programas sociales de gobierno.

Un aspecto de esas estrategias implementadas fue la prohibición de realizar reuniones o congregaciones de más de 50 personas, aún tratándose de las actividades esenciales mencionadas. Sin embargo, resaltan dos situaciones: la primera, la falta de fundamentación y motivación para limitar algunos de los derechos fundamentales de las personas (por ejemplo, el derecho de reunión) y, la segunda, la falta de claridad en cuanto a la manera de solucionar el problema derivado de la inevitable reducción en las percepciones salariales por la ausencia o inasistencia al centro de trabajo del trabajador “no esencial”. También llama la atención que en ese documento se exhortó a la población no participante de actividades esenciales a “...cumplir resguardo domiciliario corresponsable del 30 de marzo al 30 de abril de 2020...”, concepto que fue definido como “...limitación voluntaria de movilidad, permaneciendo en el domicilio particular o sitio distinto al espacio público, el mayor tiempo posible...”, lo cual resulta desde luego congruente con la “exhortación” a cumplir con el resguardo domiciliario, pero lo que a continuación se menciona es que “El resguardo domiciliario corresponsable se aplica de manera estricta a toda persona mayor de 60 años de edad [o que sufre determinadas enfermedades] (...) independientemente de si su actividad laboral se considera esencial...”, lo que resulta incongruente, ya que “corresponsable” tiene una connotación de voluntariedad, mientras que “estricta” la tiene de obligatoriedad.

Finalmente, y tal vez para salvar la evidente contradicción, establece que esas medidas “...deberán aplicarse con estricto apego a los derechos humanos de todas las personas”, lo cual parece ser una fórmula solucionadora del problema consistente en la inevitable lesión a algunos de esos derechos, y esto se recrudece si consideramos la omisión en la implementación y/o explicación de los instrumentos indispensables para que eso sea realidad. Inicialmente la medida fue establecida para un periodo de un mes: del 30 de marzo al 30 de abril de 2020,

pero después se fueron ampliando sucesivamente los plazos en virtud de la intensidad con la que se presentaron los contagios, por ejemplo, el 21 de abril de 2020 la Secretaría de Salud amplió el plazo de la suspensión hasta el 30 de mayo de 2020²⁸ y el 14 de mayo de ese mismo año (como un parámetro para la reapertura de las actividades) se estableció un sistema para la evaluación del riesgo epidemiológico con base en un sistema de semáforo.²⁹ Asimismo, es importante señalar que con motivo de la pandemia, en México no se aplicó lo establecido en el artículo 29 de su Constitución Política,³⁰ sino que solamente se implementaron algunas políticas públicas y determinadas medidas de salubridad con la finalidad de afrontar tal situación y, a pesar de que la pandemia fue plenamente considerada como una emergencia sanitaria en otros países (incluso como excepción estatal), fue otra norma constitucional la que se aplicó: el artículo 73, fracción XVI³¹ y también la Ley General de Salud, con base en las cuales el gobierno mexicano estableció diversas medidas auxiliadas de varios instrumentos con carácter restrictivo, que tenían como finalidad hacer frente a la pandemia.

Ahora bien, ya quedó establecido que las políticas públicas idealmente deberían: 1°, proteger y/o resolver el problema social de que se trate, y 2°, proteger, o al menos no perjudicar, otros derechos, especialmente los

²⁸ Secretaría de Gobernación. (2020c, abril 21). *Acuerdo por el que se modifica el similar por el que se establecen acciones extraordinarias para atender la emergencia sanitaria generada por el virus SARS-CoV2, publicado el 31 de marzo de 2020*. Diario Oficial de la Federación.

²⁹ Semáforo rojo: las actividades en escuelas y espacios públicos quedaron suspendidas y solamente las actividades económicas y laborales esenciales se permitieron. Semáforo naranja: las actividades escolares quedaron suspendidas, las de espacios públicos se permitieron con aforo reducido en lugares abiertos mientras que en lugares cerrados quedaron suspendidas y las actividades económicas y laborales esenciales se permitieron, así como las no esenciales, pero con operación reducida. Semáforo amarillo: las actividades escolares quedaron suspendidas, las actividades en espacios públicos con aforo permitido en lugares abiertos y en lugares cerrados con restricciones y se permitieron todas las actividades económicas y laborales. Y semáforo verde: se quitaron todas las restricciones (Secretaría de Gobernación. (2020d, mayo 14). *Acuerdo por el que se establece una estrategia para la reapertura de las actividades sociales, educativas y económicas, así como un sistema de semáforo por regiones para evaluar semanalmente el riesgo epidemiológico relacionado con la reapertura de actividades en cada entidad federativa, así como se establecen acciones extraordinarias*. Diario Oficial de la Federación).

³⁰ El cual establece que cuando se ponga a la sociedad en grave peligro solamente el presidente de la república podrá restringir o suspender el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente a la situación (Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (1917). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*).

³¹ Artículo 73. El Congreso tiene facultad: (...) XVI. Para dictar leyes sobre (...) salubridad general de la República..." (Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (1917). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*).

fundamentales. Racionalmente, la mayoría de las personas podrían estar de acuerdo con lo anterior, pues nadie querría que otro derecho no fundamental³² resultara perjudicado, especialmente si es un derecho que le corresponde ejercitar y gozar directamente; lo anterior encuentra su explicación en que tales derechos podrían ser prescindibles cuando se trata de sopesarlos (o de ponderarlos³³) con otros derechos de mayor valía o con derechos fundamentales, ya que la fundamentalidad de estos últimos tiene prevalencia sobre los primeros, lo que nos hace concluir que las políticas públicas que no salvaguarden (o que perjudiquen) derechos no fundamentales, lo hacen justificadamente con el objetivo de obtener un mayor beneficio para la sociedad, no importando el menoscabo que se provoque a esos otros derechos no fundamentales.

Sin embargo, algo distinto sucede con los derechos que sí son fundamentales, ya que la posibilidad de que se justifique su vulneración en aras de la protección a otro de igual o mayor valía, no resulta tan simple como si se tratara de derechos no fundamentales. En este último caso surge la idea de que una política pública destinada a salvaguardar un Derecho fundamental no debería lesionar ni dañar, ni de forma directa o indirecta, a otro derecho fundamental, es decir, hay la necesidad de asegurar una inocuidad normativa, entendida como aquella que se implementa evitando dañar otros derechos y, en general, evitando lesivos efectos colaterales. De ahí podría, incluso, derivarse un parámetro para medir la calidad de las políticas públicas, considerando como una de sus características indispensables su congruencia con los derechos fundamentales diferentes a aquellos a los que va dirigida su protección.

³² El carácter “fundamental” es una propiedad específica y exclusiva de los derechos fundamentales, establecen límites a las decisiones políticas y mecanismos extraordinarios de protección, de tal manera que los derechos fundamentales protegen los intereses fundamentales, mismos que dependen de la relación de doble implicación entre el Estado y el ciudadano, es decir, la libertad, la autonomía democrática y la igualdad (Bernal Pulido, C. “Derechos fundamentales”, en *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho*, 2015) en tal virtud, y a contrario sensu, la expresión “derecho no fundamental” para efectos de este trabajo son todos aquellos derechos que no reúnan esas características de fundamentalidad.

³³ La ponderación de derechos, si bien es un tópico relacionado con el presente trabajo, no es concretamente su objetivo, por lo que no fue necesario analizar el cómo ni qué justificación existe para aplicarla (ya que para esto, entre otras cosas, se debe tener bajo análisis un caso concreto), sino que solamente se menciona para resaltar que existen derechos de mayor valía que otros y que el carácter fundamental o no fundamental de los mismos es importante para determinar su valor y, en última instancia, su prelación (lo que lleva implícita, en contrapartida, su posible limitación).

Las políticas públicas deben satisfacer esos requisitos, es decir, deben evitar daño o lesión a otros derechos, sobre todo siendo fundamentales, por lo que la inocuidad normativa resulta necesaria en su implementación, siendo insuficiente con solamente diseñar e implementar dichas políticas sin tener en consideración la posible afectación a esos otros derechos. En este sentido, también es indispensable tener en cuenta dos requisitos de los derechos fundamentales: primero, la obvia satisfacción y respeto, más allá de su adecuada positivización en la legislación estatal y en cumplimiento de los tratados o convenciones internacionales que establecen lineamientos en la materia y, segundo, la eficacia, concepto que está adherido al de completitud, entendida como la existencia de soluciones para todos los casos en un universo de casos relevantes.³⁴ Pero también la no existencia de lagunas, que podríamos comparar con una suerte de completitud fundamental, ya que su efecto debe ser completo, lleno, cabal, acabado o, incluso, perfecto, e implica el verbo “completar” con el significado de añadir posibles partes faltantes a la norma para que puedan tener cabalidad o perfección y también está ligado a la idea de hacer perfecta o de perfeccionar la norma (en este caso la política pública) y así obtener su máximo grado de plenitud aplicativa con el consecuente efecto de garantizar el ejercicio de los derechos humanos y evitar en la mayor medida su vulneración.

Lo anterior significa que salvaguardar tales derechos (defenderlos, protegerlos y satisfacerlos con su cumplimiento), es considerarlos como un ciclo de diversas etapas, cada una de ellas conformada a su vez por diversos elementos concatenados entre sí, que inician y finalizan cumpliendo el mencionado ciclo y que satisfacen (y, por consecuencia, salvaguardan) el derecho fundamental de que se trate, de manera completa y cabal. Así, la completitud de los derechos humanos se da en el momento en el que las personas no solamente cuentan con esos derechos en virtud de estar expresamente plasmados en las leyes o en la codificación jurídica de un Estado, sino también (y de manera

³⁴ Redondo, M. C. "Sobre la completitud de los sistemas jurídicos". *Análisis filosófico*, XXVI (2), pp. 294-324, 2006.

indispensable) con la posibilidad de que las personas los ejerzan y, en consecuencia, los gocen. Es en este contexto en el que se inserta la idea de inocuidad normativa como una ruta a través de la cual la completitud puede concretarse al momento de diseñar las políticas públicas (incluso en la actividad legislativa ordinaria). En consecuencia, resulta de suma importancia diseñar e implementar políticas públicas en términos del cumplimiento y satisfacción de otros derechos humanos (evitando su perjuicio), lo que representaría un éxito completo en su implementación.

La importancia de la inocuidad normativa en las políticas públicas (en general, pero en este caso para afrontar la pandemia por COVID-19 en México) se centra en la existencia de una correspondencia entre la esencia o la finalidad de dichas políticas y los demás derechos humanos, ya que las políticas públicas implementadas en México que han tenido como objetivo abatir las consecuencias de la emergencia sanitaria, es decir, salvaguardar el derecho fundamental a la salud (y a la vida), también han causado un detrimento de otros derechos fundamentales, como el derecho de reunión (también, en mayor o menor medida y/o de manera directa o indirecta, de otros derechos de esa índole, como al trabajo, a la educación, etc.), y es en este punto donde debe tenerse en cuenta que las políticas públicas implementadas (respecto de cualquier situación, pero, en la especie, relacionado a la emergencia sanitaria o pandemia), deben ser acordes con los derechos fundamentales de las personas, de tal manera que la inocuidad normativa de esas políticas públicas está dada por la última etapa del ciclo mencionado, que es la posibilidad de ejercitar otros derechos o, al menos, de no trastocarlos ni vulnerarlos.

En ese panorama se tiene una incongruencia entre la finalidad y la esencia de esas políticas públicas con la finalidad y la esencia de algunos otros derechos, ya que aquellas impiden u obstaculizan (ya sea de manera parcial o absoluta) el ejercicio de éstos. De tal manera que nos encontramos ante una especie de daño o lesión normativa o, lo que es lo mismo, de una insatisfacción de la inocuidad

normativa.³⁵ Lo anterior también afecta a la democracia en virtud de que las políticas públicas están inscritas en un sistema democrático y de que lo están también los derechos fundamentales. También es importante tomar en cuenta que la democracia no se encuentra en su mejor momento a causa de los eventos ocurridos en épocas recientes en los estados que se califican de democráticos, pues existe una suerte de desacreditación de la democracia³⁶ derivada de los malos manejos gubernamentales y de los resabios autoritarios de regímenes anteriores: “En lugar de la democracia liberal están emergiendo dos nuevos regímenes: la democracia iliberal (democracia sin derechos) y el liberalismo indemocrático (derechos sin democracia)”.³⁷ Y en algunos extremos se considera la existencia de una sociedad inmersa en una cultura de la desconfianza en las personas, cuando precisamente lo que se debe lograr con la democracia (entre muchas otras cosas), es que haya cada vez más confianza no solamente en el gobierno (que quizá está sea la meta democrática más obvia), sino también en las demás personas:

*“...las experiencias de la mayoría de los gobiernos latinoamericanos (y fuerzas de oposición) de la segunda mitad del siglo pasado han dejado como herencia política una cultura de antivalores, de aprovechamiento personal de los cargos públicos, lo cual definitivamente se traduce en una sociedad desconfiada del ‘otro’...”*³⁸

Todo ello ha tenido su efecto en la llamada democracia participativa que busca que se involucren los ciudadanos de manera directa en la determinación de

³⁵ Que, como ya se mencionó, es un requisito indispensable para el diseño e implementación de las políticas públicas.

³⁶ Al respecto, es muy ilustrativo el informe del Latinobarómetro del año 2018, en el que se evidencia la desconfianza y desacreditación respecto a las autoridades y su actuación, pero también respecto al grado de satisfacción de las personas con el funcionamiento de la democracia en México, por ejemplo, a la pregunta “En general, ¿Diría Ud. que está muy satisfecho, más bien satisfecho, no muy satisfecho o nada satisfecho con el funcionamiento de la democracia en México?”, de un universo de 1200 personas entrevistadas, 513 dijeron estar no muy satisfechas y 444 nada satisfechas (Latinobarómetro. Opinión Pública Latinoamericana, 2018, pp. 8-9).

³⁷ Rabasa Gamboa, E. "La democracia participativa, respuesta a la crisis de la democracia representativa". *Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 1 (43), 2020, p. 356.

³⁸ Quiroz Villalobos, M. E. "La desconfianza hacia la democracia en América Latina". *Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 40, 2019, p. 225.

la agenda pública y no a través de sus representantes, lo cual constituye una respuesta a los fuertes problemas de la democracia representativa.³⁹ En el mismo sentido, en el interesante análisis que Constant realiza a la libertad como uno de los derechos derivados de la democracia (que incluso se trata de uno de sus valores), cuando reflexiona acerca de lo que hoy en día⁴⁰ se entiende por libertad, asevera que consiste en no estar sometido por nada ni por nadie excepto por las leyes y concluye que

*“...es el derecho, de cada uno, de influir sobre la administración del gobierno, sea por el nombramiento de todos o de algunos funcionarios, sea a través de representaciones, peticiones, demandas que la autoridad está más o menos obligada a tomar en consideración”.*⁴¹

En el mismo orden de ideas, como lo hace notar Aguilar Villanueva,⁴² uno de los defectos actuales de la disciplina de las políticas públicas es la negativa o resistencia del gobierno a compartir con los ciudadanos las políticas públicas o los planes de su implementación, con la finalidad de que la ciudadanía pueda participar no solamente en su diseño sino también en su aceptación y/o autorización, ya que el ciudadano además de ser el destinatario de las políticas públicas también debería ser uno de sus autores o diseñadores. Lo anterior en virtud de que el ciudadano es el sujeto al que le interesan esas políticas, ya que van a representar un cambio en su vida cotidiana que puede incluso provocar una restricción a los derechos o libertades de las personas y, aunque no sea así, los ciudadanos pueden tener la tendencia a sentir que se les restringen, aún sin ser de esa manera, lo cual refuerza la conclusión de que los ciudadanos también deben estar involucrados en el diseño y autorización de dichas políticas.

³⁹ Rabasa Gamboa, E. op. cit. p. 358.

⁴⁰ Aunque debemos tener en cuenta que Constant desarrolló la idea, o al menos la expuso, a través de un discurso pronunciado en el año 1819.

⁴¹ Constant, op. cit.

⁴² Op. cit.

Ahora bien, las políticas públicas implementadas para hacer frente a cualquier problema en un entorno democrático y constitucional⁴³ deben ser congruentes entre sí y también con el sistema en el que se pretenden aplicar. De esta manera, las políticas públicas implementadas en México para hacer frente a la pandemia de COVID-19 no son solamente un fragmento de disposiciones diseñadas para lograr ese fin, sino que son, además, un subconjunto de políticas públicas que debería estar inserto en otro de mayor rango y jerarquía cuyo espectro de aplicación sea aún mayor pero que, sobre todo, sea acorde con los derechos fundamentales y con el sistema democrático. Es por lo que se debe implementar un “Sistema de Políticas Públicas” en lugar de solamente una política pública aislada o un conjunto de ellas con poca o ninguna interrelación entre sí, lo cual obligaría a que estén interrelacionadas con las demás y, desde luego, con aquellas afines a los derechos fundamentales. La finalidad que se persigue es que los derechos fundamentales sean salvaguardados y/o satisfechos en un intento por resolver problemas sociales y, en el caso que nos ocupa, en situaciones de emergencia sanitaria. Una manera de lograr lo anterior, además de lo ya mencionado respecto a la satisfacción de la inocuidad normativa, es permitiendo e impulsando el derecho de los ciudadanos a participar en el diseño de las políticas públicas; así, además de mejorar sustancialmente el contenido de tales políticas, se estaría legitimando su aplicación y se estaría satisfaciendo uno de los requisitos de mayor peso para una democracia eficaz: la participación ciudadana.⁴⁴

Por otro lado, otra política pública implementada en México fue la emisión de sendos lineamientos⁴⁵ para la reapertura de las actividades económicas en

⁴³ En el cual, si no se respetan a cabalidad los derechos humanos y fundamentales, al menos se cuenta con su formal descripción y con una regulación positiva que expresa la obligatoriedad de su respeto y que regula los instrumentos por los cuales esto puede ser una realidad.

⁴⁴ La participación ciudadana, como ya se mencionó, es uno de los aspectos torales de una democracia, ya que de inicio abona en solucionar el déficit democrático procedimental, pero en cuanto a lo sustantivo de la medida implementada en las políticas públicas, la manera en que esa participación las podría compatibilizar con los derechos fundamentales es, primero, conociendo las necesidades ciudadanas que inciden en sus intereses fundamentales (que, como ya se vio también, en una democracia deben estar permanentemente implicados en la función estatal), y segundo, teniéndolas siempre en cuenta para el diseño de las políticas públicas.

⁴⁵ Secretaría de Gobernación. (2020e, mayo 29). *Acuerdo por el que se establecen los Lineamientos Técnicos Específicos para la Reapertura de las Actividades Económicas*. Diario Oficial de la Federación.

donde se plasmaron cuatro principios rectores, entre los cuales están: 1. Privilegiar la salud y la vida, y 2. Solidaridad y no discriminación. En el primero de esos principios (privilegiar la salud y la vida), se estableció lo siguiente:

“Basado en el derecho a la salud de todas las personas, garantizado en el artículo 4 constitucional, y el derecho a una vida digna, hay que comprender que lo más importante son la salud y la vida de todas las personas, por lo que siempre deberán ponderarse como los elementos prioritarios...”

En ese principio se está anteponiendo la salud y la vida como lo más importante, y dice que se debe ponderar como los elementos primarios, lo que parece ser una justificación para las restricciones que potencialmente pueden ocurrir con la implementación de esos principios (mismos que están incluidos en las políticas públicas para afrontar la emergencia sanitaria), esto se puede interpretar también como una justificación previa para el hecho de que las políticas públicas no satisfagan el requisito de la inocuidad normativa. En el principio 2 se puede leer lo siguiente:

“...La reanudación de actividades en los centros de trabajo deberá darse en un marco de no discriminación y con la estricta aplicación de sus derechos laborales, con independencia de su rama de actividad o sector y condición de vulnerabilidad ante la infección por el SARS-CoV-2.”

El anterior párrafo, en cambio, está previendo la no discriminación y el respeto por los derechos laborales, lo que de inicio puede interpretarse como una adecuada expresión en favor de la protección de otros derechos fundamentales (como en este caso el derecho al trabajo), sin embargo, lo expresado está en una franca contradicción con el principio 1, además de que no incluye la mención de los mecanismos concretos por los cuales se podrá proteger tal derecho. En este punto no debemos olvidar que un derecho, como los derechos fundamentales, se

satisface no solamente con su simple mención o expresión, sino que es necesario un verdadero reconocimiento y, sobre todo, se requiere que dentro del sistema jurídico, cualquier otro elemento normativo (como las políticas públicas) satisfagan la característica de inocuidad normativa, con lo que se podrá dirigir hacia una eficacia y, eventualmente, hacia una plenitud aplicativa que garantice el ejercicio de otros derechos fundamentales o, al menos, que no los vulnere. Lo anterior se logra, primero, permitiendo que el derecho en cuestión sea respetado y aplicado y, segundo, asegurando y garantizando que con su ejercicio y/o aplicación no perjudicaría ni vulneraría otro derecho de la misma jerarquía o (como en este caso), otro derecho fundamental.

Cumpliendo con todo lo anterior se podría considerar que las políticas públicas en cuestión gozan de inocuidad normativa y de plenitud aplicativa, y que por tanto tienen un éxito razonablemente esperado (es decir, completo), ya que estaríamos ante una norma o un conjunto de normas jurídicas congruentes con la completitud de las demás normas. De esta manera se podría lograr que los operadores gubernamentales cumplan con el objetivo ineludible de las políticas públicas: “mejorar la calidad de las decisiones directivas de la gobernanza con base en el conocimiento”, pero sin olvidar que “...el proceso de elaboración y decisión de la política pública ya no es solo gubernamental en todos los asuntos, particularmente en los asuntos relacionados con el crecimiento económico y el desarrollo social”,⁴⁶ pero además de esto, se estaría protegiendo también al sistema democrático del cual dependen las estructuras gubernamentales y también la toma de decisiones a nombre y representación de la ciudadanía (y del pueblo), quienes son los originarios depositarios de la soberanía.⁴⁷

⁴⁶ Aguilar Villanueva, L. F. op. cit. p. 22.

⁴⁷ Resulta necesario e importante resolver la cuestión sobre cómo orientarse a la completitud de los derechos para casos que con toda seguridad se irán dando en lo subsecuente (a corto, mediano y largo plazo), por ejemplo, hablando específicamente de la pandemia, una política pública relativa a la vacunación de todos los agentes que intervienen en la educación como requisito para retomar las clases presenciales podría traer consigo la controversia relativa a una posible objeción de conciencia religiosa por la cual no se vacunen; sin embargo, además de que ese no es el objetivo en el presente trabajo, es importante aclarar que eso es precisamente materia de la inocuidad normativa en el diseño de las políticas públicas que sus diseñadores deben tomar en cuenta.

La emergencia sanitaria en México (como en todo el mundo) provocó la movilización de la estructura gubernamental y la implementación de políticas públicas cuya finalidad fue hacer frente a la pandemia por COVID-19. Sin embargo, también como en el resto del mundo (en mayor o en menor medida, dependiendo del caso específico), en la implementación de esas medidas se tuvo el problema del daño colateral a otros derechos incluso de jerarquía fundamental, por lo que resultó apremiante resolver una problemática social de grandes dimensiones dados los efectos devastadores resentidos en diversos aspectos de la sociedad mexicana, principalmente la economía, pero también (y sobre todo) en otros derechos considerados como fundamentales. De esta manera, las medidas drásticas parecieron ser en su momento una decisión prudente, sobre todo considerando que en México (como en casi todos los países del mundo) no había un protocolo por el que se pudiera determinar una acción adecuada que contrarrestara los efectos de la pandemia. En consecuencia, existe la necesidad de que en adelante se diseñen las políticas públicas destinadas a la protección de derechos fundamentales (pero también cualquier elemento normativo con carácter general y abstracto, satisfaciendo la característica de inocuidad normativa con la que se pueda obtener también una plenitud aplicativa y evitar una lesión o daño colateral a otros derechos de igual importancia.

V. Conclusión

Los estados democráticos (al menos desde la perspectiva formal) son sistemas en los que se interrelacionan determinados elementos jurídicos que deben estar diseñados para el beneficio de la población, sin embargo, contienen faltantes, lagunas, contradicciones, incompletitudes, etc., que provocan desajustes sistémicos cuya consecuencia más directa y sensible es la lesión a otros derechos, incluso fundamentales) de las personas. Por ello se deben considerar esos aspectos sistémicos en el diseño e implementación de políticas públicas y de normas jurídicas en general, ya que lo contrario ha provocado que en su implementación se perjudiquen otros derechos y esto representa una especie de

fracaso normativo ya que la política pública en cuestión (aunque esto también aplica para las normas jurídicas en general) solamente se diseñó considerando la problemática a la que se dirige para su solución, sin prever el inminente daño colateral que tendría en los demás derechos, sobre todo cuando éstos últimos son fundamentales. De ahí la importancia de la inocuidad normativa como un requisito indispensable para diseñar las políticas públicas (y se extiende a todo tipo de creación normativa, considerando el aspecto sistémico de un Estado democrático y de derecho), y tal concepto implica que en el diseño sustancial de una disposición (o política pública) el diseñador (que puede ser el legislador pero también alguna autoridad administrativa) debe tener presente que el Estado democrático y de derecho en el que está inmerso y en cuyo seno está desarrollando la referida normatividad, es un sistema que lo obliga a tener presente los demás subsistemas (al menos aquellos que de manera más directa tengan relación con la política pública en desarrollo) para que en el referido diseño se respeten y no se perjudiquen ni se lesionen esas otras normas o derechos (sobre todo tratándose de los fundamentales) atendiendo a una plenitud aplicativa de la norma o de la política pública.

Fuentes de información

- Aguilar Villanueva, L. F. (2019). Las cuestiones actuales de la disciplina de políticas públicas. *Revista Opera*, 25, 11-25. <https://doi.org/10.18601/16578651.n25.02>
- Bernal Pulido, C. (2015). Derechos fundamentales. En *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho: Vol. Dos* (Primera). Universidad Nacional Autónoma de México. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3796/1.pdf>
- Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (1917). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_110321.pdf
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2020). *Pandemia y Derechos Humanos en las Américas. Resolución 1/2020*. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>
- Constant, B. (1995). Sobre la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos. Discurso pronunciado en el Ateneo de París (1819). *Revista de Estudios Públicos*, 59.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1987). *Opinión consultiva OC-8/87*.

El Habeas Corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Solicitada por la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos.
https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_08_esp.pdf

Garzón Valdés, Ernesto. (1989). Algo más acerca del «Coto Vedado». *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 6, 209-213.

Latinobarómetro. Opinión Pública Latinoamericana. (2018). *Latinobarómetro 2018. Resultados por sexo y edad. Estudio no° LAT-2018. México 2018.*

Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pub. L. No. resolución 217 A (III) (1948). <http://www.un.org/es/documents/udhr/index.shtml>

Quiroz Villalobos, M. E. (2019). La desconfianza hacia la democracia en América Latina. *Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 40, 221-241. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/issue/archive>

Rabasa Gamboa, E. (2020). La democracia participativa, respuesta a la crisis de la democracia representativa. *Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 1(43), 351-376. <https://doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2020.43.15188>

Redondo, M. C. (2006). Sobre la completitud de los sistemas jurídicos. *Análisis filosófico*, XXVI(2), 294-324. <https:// analisisfilosofico.org/index.php/af/article/view/187/157>

Secretaría de Gobernación. (2020a, marzo 30). *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).* Diario Oficial de la Federación. http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5590745&fecha=30/03/2020

Secretaría de Gobernación. (2020b, marzo 31). *Acuerdo por el que se establecen acciones extraordinarias para atender la emergencia sanitaria generada por el virus SARS-CoV2.* Diario Oficial de la Federación. http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5590914&fecha=31/03/2020

Secretaría de Gobernación. (2020c, abril 21). *Acuerdo por el que se modifica el similar por el que se establecen acciones extraordinarias para atender la emergencia sanitaria generada por el virus SARS-CoV2, publicado el 31 de marzo de 2020.* Diario Oficial de la Federación. http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5592067&fecha=21/04/2020

Secretaría de Gobernación. (2020d, mayo 14). *Acuerdo por el que se establece una estrategia para la reapertura de las actividades sociales, educativas y económicas, así como un sistema de semáforo por regiones para evaluar semanalmente el riesgo epidemiológico relacionado con la reapertura de actividades en cada entidad federativa, así como se establecen acciones extraordinarias.* Diario Oficial de la Federación. http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5593313&fecha=14/05/2020

Secretaría de Gobernación. (2020e, mayo 29). *Acuerdo por el que se establecen los Lineamientos Técnicos Específicos para la Reapertura de las Actividades Económicas.* Diario Oficial de la Federación. http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5594138&fecha=29/05/2020

Woldenberg, J., & Salazar, L. (1995). *Principios y valores de la democracia.*

Instituto Federal Electoral.