

EL DERECHO DE EXCEPCIÓN: RECURSO DEMOCRÁTICO ANTE LA PANDEMIA COVID-19 EN MÉXICO**THE RIGHT OF EXCEPTION: DEMOCRATIC RECOURSE TO THE COVID-19 PANDEMIC IN MEXICO****Joaquín Ordóñez¹****RESUMEN**

Ante situaciones de emergencia como las que están sufriendo muchos países en el mundo debido a la pandemia por COVID-19, es necesario reflexionar sobre la figura jurídica del estado de excepción y su relación con la democracia, todo ello a partir de la regulación jurídica internacional en la que México figura como Estado Parte y también de su regulación constitucional y legal interna que fue aplicada para hacer frente a dicha emergencia sanitaria. Así, bajo el método documental se reflexiona sobre el caso mexicano acerca de la no suspensión o restricción en el ejercicio de los derechos y garantías que prevé el artículo 29 de su Constitución Política, y, por el contrario, la aplicación de normas constitucionales y legales distintas. Se concluye que en situaciones «anormales», las categorías democráticas deben aplicarse como un parámetro general en toda aquella situación estatal cuyas características sean de excepcionalidad y que le representen una emergencia que amenace su seguridad, lo anterior con base en una «excepción democrática» apoyada en la consciencia ciudadana, más allá del cumplimiento formal de lo establecido jurídicamente y de la actuación del Estado a través de sus órganos e instituciones.

Palabras clave: Derecho de excepción, Estado de excepción, democracia, emergencia sanitaria, pandemia.

ABSTRACT

In emergencies such as those suffered by many countries in the world due to the COVID-19 pandemic, it is necessary to reflect on the legal status of the state of emergency and its relationship with democracy, all from the international legal regulation in which Mexico is listed as a State party and also of its internal constitutional and legal regulation that was applied to address that health emergency. Thus, the documentary method reflects on the Mexican case on the non-suspension or

¹ Doctor en Derecho; Profesor e Investigador de Tiempo Completo por oposición, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México, México; profesor con «Perfil Deseable»; miembro del Cuerpo Académico consolidado: «Estudios Constitucionales» y del Sistema Nacional de Investigadores (SNI) nivel 1; ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-6447-7188>; E-mail: joaquin.o@me.com.

restriction in the exercise of the rights and guarantees provided for in Article 29 of its Political Constitution, and, on the contrary, the application of different constitutional and legal rules. It is concluded that in «abnormal» situations, democratic categories should be applied as a general parameter in all that state situation whose characteristics are exceptional and representing it an emergency that threatens its security, the above based on a «democratic exception» based on citizen conscience, beyond the formal compliance with the legally established and the action of the State through its bodies and institutions.

Key words: Right of exception, State of emergency, Democracy, health emergency, pandemic.

I. INTRODUCCIÓN

Queda claro que en México no se aplicó el artículo 29 constitucional, es decir, no se declaró una suspensión ni una restricción en el ejercicio de los derechos y las garantías para hacer frente «rápida y fácilmente» a la pandemia por COVID-19, lo cual lleva a preguntarnos dos cosas: 1) ¿son democráticamente pertinentes las medidas e instrumentos «extraordinarios» implementados por el gobierno de México para hacer frente a la pandemia? y 2) ¿fue democráticamente adecuado no realizar declaratoria alguna de restricción o suspensión en el ejercicio de derechos y garantías, a pesar de que en la práctica sí hubo tales restricciones? Es decir, ¿era democráticamente necesario hacer la declaratoria de suspensión en el ejercicio de derechos y garantías que establece el artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) para hacer frente a la pandemia por COVID-19 en México? Por ello, es importante el marco jurídico, tanto constitucional como convencional, relacionado con la declaratoria de los estados de excepción o con aquellas situaciones de hecho que impactan en lo jurídico al interior de los estados y cuyo efecto es análogo a esas situaciones excepcionales, como la suspensión de derechos o las declaraciones de emergencia (en este caso sanitaria), así como algunos instrumentos internacionales que los interpretan y aclaran.

En México no se aplicó la suspensión en el ejercicio de derechos y garantías que se establecen en el artículo 29 de su Constitución, en cambio, se aplicó otro precepto constitucional (el artículo 73 en su fracción XVI) así como la Ley General de Salud y otros cuerpos normativos relacionados con las atribuciones del presidente de la República, de la Secretaría de Salud y del Consejo de Salubridad General; con fundamento en lo anterior, el gobierno de México estableció una serie de medidas e instrumentos restrictivos con la finalidad de hacer frente a la pandemia, las cuales podrían considerarse como lesivas de otros derechos y libertades incluso fundamentales. Lo anterior significa que, no obstante la no utilización del referido artículo 29 (el más adecuado, prima facie, para

afrontar la pandemia) y por ende la no declaración formal de una suspensión en el ejercicio de derecho y garantías (Estado de Excepción), con la aplicación de esos otros preceptos constitucionales y legales, y considerando los efectos en la realidad social, se tuvo de hecho un Estado excepcional con los efectos inherentes al mismo pero bajo otra modalidad jurídica que pretende no ser de tan estricta aplicación como lo ordenado por el artículo 29 (o, incluso, los instrumentos internacionales) y cuya finalidad fue (al menos en el discurso) salvaguardar otros derechos humanos. Por ello, se destaca la importancia de que los valores y principios democráticos sean las directrices en la implementación de un Estado de Excepción, ya sea formal o fáctico, lo que obliga a la autoridad, por un lado, a equilibrar las restricciones establecidas como instrumentos para afrontar la pandemia y, por el otro, a que la ciudadanía participe activa pero sobre todo conscientemente en el acatamiento de esas medidas que, aunque restrictivas de ciertos derechos y libertades fundamentales, tienen la finalidad de salvaguardar otros de mayor importancia, como la salud y la vida.

II. LA SUSPENSIÓN DE DERECHOS Y LA DECLARATORIA DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN

Los estados contemporáneos que cuentan con una regulación constitucional y con un sistema democrático tienen también a su disposición una serie de instrumentos jurídicos que les permiten poder salvaguardar los derechos de las personas y también sus libertades, de tal manera que todo el entramado estatal se encuentra diseñado para esas dos grandes finalidades, independientemente de que también existen instrumentos (más generalmente llamados pactos o convenciones) de carácter internacional en los que se establecen algunas otras reglas jurídicas cuya finalidad es también la protección de esos derechos y libertades. Sin embargo, ese cúmulo de normas y de reglas que están formalmente expresadas en esos instrumentos y que estructuran a los estados democráticos, suelen no ser suficientes ante aquellos casos en los que la norma jurídica no tiene prevista ninguna solución. Es decir, la estructura estatal está diseñada para otorgarle a los estados un funcionamiento dentro de circunstancias normales, pero en aquellos casos en los que la norma (tanto internacional como constitucional o legal) no prevé la posible solución, es decir, para aquellos casos de «anormalidad» o de «excepción», se debe también aplicar una solución, ya que no puede dejarse insoluto, es decir, que la excepcionalidad no es justificación suficiente para no buscarle una solución, y por eso, dicha solución surge (o puede surgir, ya que la propia norma jurídica que prevé casos normales lo permite) de las autoridades que detentan el poder público en el momento en el que la excepción ocurre o en el momento en el que se requiere, pero la solución no surge de la norma (ya que esta prevé circunstancias normales) sino que surge directamente de la conciencia e

inteligencia de esas autoridades a las cuales la norma les da la atribución de diseñar la solución en el momento extraordinario en el que se requiera.

En casos excepcionales, la finalidad es salvaguardar los derechos y libertades de las personas, pero también lo es –y lo ha sido– proteger el funcionamiento del propio Estado. Lo primero a través del constitucionalismo y de la democracia como forma de gobierno, y lo segundo a través de otros mecanismos que históricamente han ido desde los regímenes dictatoriales, pasando por los llamados estados de sitio, suspensiones de garantías o, de plano, «estado de excepción», pero también están los llamados estados de alarma.² En el caso de los estados de sitio,³ son generalmente declarados ante circunstancias también excepcionales o extraordinarias relacionadas con la guerra y con las fuerzas armadas, ya que puede otorgar facultades a las fuerzas armadas para ejecutar determinados actos de represión y, en general, tiene –como uno de sus efectos jurídicos– la suspensión de las garantías establecidas constitucionalmente o, incluso, de los derechos humanos o fundamentales.

Todas esas declaratorias están derivadas de situaciones o circunstancias «anormales» o «excepcionales», en las que generalmente se deja al titular del poder ejecutivo la discrecionalidad de imponerlas, con el frecuente requisito de que el respectivo poder legislativo o el judicial, o ambos, lo autorice desde sus respectivas funciones. También existe el caso de la emergencia sanitaria, denominado como «emergencia de salud pública de importancia internacional» (ESPII)⁴ el cual puede provocar la implementación de una cuarentena⁵ que desde el punto de vista médico podría tener una justificación adecuada relacionada con la salud de las personas, pero que desde la perspectiva de los derechos (sobre todo de los derechos humanos) podría tener ciertas implicaciones. En México, el artículo 29 de su Constitución Política establece que:

En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente (...), con la aprobación del Congreso (...) podrá restringir o suspender (...) el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo

² Por ejemplo, el artículo 116, párrafo 2, de la Constitución Española (1978) establece que «El estado de alarma será declarado por el gobierno mediante decreto (...). El decreto determinará el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración», o también la suspensión de derechos que procederá cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio en los términos establecidos en su Constitución.

³ Como ejemplo, el artículo 23 de la Constitución de la Nación Argentina (1994) establece que «En caso de conmoción interior o de ataque exterior que ponga en peligro el ejercicio de esta Constitución (...), se declarará en estado de sitio la provincia o territorio en donde exista la perturbación del orden...».

⁴ De acuerdo con el Reglamento Sanitario Internacional (2005) de la Organización Mundial de la Salud, una ESPII es «...un evento extraordinario que (...): i) constituye un riesgo para la salud pública de otros estados a causa de la propagación internacional de una enfermedad, y ii) podría exigir una respuesta internacional coordinada».

⁵ Cuyo significado es, de acuerdo con el Reglamento Sanitario Internacional (2005), «la restricción de las actividades y/o la separación de las demás de personas que no están enfermas, pero respecto de las cuales se tienen sospechas (...), de forma tal que se prevenga la posible propagación de la infección o contaminación».

para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona...(Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917).

Como se puede observar, la finalidad de la restricción o suspensión establecida en ese precepto constitucional es la de facilitar la posibilidad de hacer frente, rápida y fácilmente, a la situación que constituya un grave peligro, y es aquí donde surge la siguiente interrogante: ¿la pandemia por COVID-19 constituye un grave peligro para México? Queda claro que no es una invasión, tampoco constituye un evento de perturbación grave de la paz pública, pero ¿se trata de una situación que pone a la sociedad en grave peligro? En caso afirmativo, el artículo 29 constitucional podría aplicarse, desde luego, pero su aplicación depende de la decisión del presidente de la república (y eventual aprobación del Congreso de la Unión), ya que el precepto citado establece claramente «podrá», contrario a «deberá», en cuyo caso solamente haría falta corroborar la existencia de una situación que «ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto», es decir, solamente haría falta corroborar si la pandemia por COVID -19 implica o provoca dicha situación de peligro. En el ámbito internacional se establecen las hipótesis por las cuales se podrá hacer declaratoria de excepción, por ejemplo, el primer párrafo del artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos (1969) establece que

En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención...

Y establece como una condición para lo anterior que no se provoque una incompatibilidad con otras obligaciones impuestas por el derecho internacional y que no impliquen discriminación. Asimismo, en el tercer párrafo de ese mismo precepto internacional, se establece la obligatoriedad de que todo Estado Parte que aplique el derecho de suspensión deberá informarlo a los demás Estados Parte de la Organización de los Estados Americanos, expresando «... las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada la suspensión». Por su parte, el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) establece que los derechos pueden ser limitados solamente «... en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática...», lo que significa que si alguno de los aspectos o características de la democracia se ven vulnerados con la medida implementada, y esto a su vez afecta al bienestar general, entonces dicha medida no debe ser aplicada.

Por otra parte, también las expertas y autorizadas opiniones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son una pauta importante para la reflexión y análisis del derecho de excepción; en ese sentido, en el párrafo 18 de la Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987 (Corte Interamericana de Derechos Humanos) se aclara que no se trata de una suspensión de garantías en sentido absoluto y tampoco se trata 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...», en el párrafo 19 de ese mismo instrumento se hace la aclaración de que el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos se aplica solamente para situaciones excepcionales, y en el párrafo 20 dice que la suspensión de garantías puede ser, en ciertas ocasiones y bajo ciertas circunstancias, el único medio para atender situaciones de emergencia y, sobre todo, para preservar los valores superiores de la sociedad democrática y dice que dicha suspensión no puede estar desvinculada del ejercicio efectivo de la democracia representativa,⁶ en el párrafo 21 se alude a que todos los derechos deben ser respetados a menos que haya circunstancias que justifiquen su suspensión, pero hay algunos que nunca pueden ser suspendidos, por ello, en el párrafo 22 se establece que

La juridicidad de las medidas que se adopten para enfrentar cada una de las situaciones especiales (...) dependerá, entonces, del carácter intensidad, profundidad y particular contexto de la emergencia, así como de la proporcionalidad y razonabilidad que guarden las medidas adoptadas respecto de ella.

En el párrafo 24 se prevé que la suspensión de garantías no debe implicar la suspensión del Estado de Derecho y los gobernantes deben continuar apegando su conducta a la legalidad. Por su parte, el párrafo 41 de la opinión consultiva OC-9/87 del 06 de octubre de 1987 (Corte Interamericana de Derechos Humanos) también le otorga prevalencia al sistema democrático, independientemente de que subsista una situación de excepcionalidad: «... deben considerarse como garantías judiciales indispensables que no pueden suspenderse, aquellos procedimientos judiciales, inherentes a la forma democrática representativa de gobierno...». Ahora bien, resulta relevante la sentencia recaída al caso *Lawless vs. Ireland* (1961), en la que se sostuvo que para justificar un estado de excepción se necesita: 1. Que haya un escenario de excepción por crisis o por circunstancias de emergencia; 2. Que dicha situación perjudique a la totalidad de los pobladores; y 3. Que tal situación represente un peligro inminente para la vida de las personas en la sociedad respectiva. Asimismo, el párrafo 47 de la sentencia recaída al caso *Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador* (2007), establece que

⁶ Ese «ejercicio efectivo de la democracia representativa» está mencionado en el artículo 3 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos (1948).

«Es obligación del Estado determinar las razones y motivos que llevan a las autoridades internas a declarar un estado de emergencia...».

Asimismo, también es importante, *mutatis mutandis*, la Observación General número 29⁷ del Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (2001), en sus párrafos 1 y 2 prevé que la suspensión que oficialmente sea declarada en alguno de los estados parte, tenga sus efectos también con relación al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que hayan suscrito, siempre que se cumplan una serie de requisitos, de los cuales resulta interesante el previsto en el párrafo 4, donde se establece como requisito fundamental que:

...cualesquiera disposiciones que suspendan la aplicación del Pacto (...) se adopten en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación. Este requisito guarda relación con la duración, el ámbito geográfico y el alcance material del estado de excepción y de cualesquiera disposiciones excepcionales aplicadas en razón de la emergencia...

Lo cual refleja, dice ese Pacto, «...un principio de proporcionalidad común a las facultades de suspensión y de limitación...», pero lo que es de suma importancia es que no basta con la intrínseca y evidente justificación, sino que es indispensable el requisito de justificar la necesidad e idoneidad de las medidas adoptadas:

...el solo hecho de que una suspensión permisible de la aplicación de una determinada disposición pueda de por sí justificarse por las exigencias de la situación no elimina el requisito de que deba mostrarse que las medidas concretas adoptadas como consecuencia de esa suspensión son necesarias en razón de las exigencias de la situación... (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966).

Otro aspecto importante se encuentra en el párrafo 17 de ese mismo documento, en el que se prevé la notificación como el medio de comunicación necesario para que se cumpla con la importante función de mantener informados a los demás Estados Parte, lo cual también es congruente con el derecho a la información de una democracia (y que también se debe aplicar en el ámbito nacional y no solamente en el internacional): «...la notificación de los Estados Partes deberá incluir información detallada sobre las medidas adoptadas, una clara explicación de los motivos por los que se hayan adoptado, e ir acompañada de una documentación completa sobre las disposiciones jurídicas...», y agrega que, en caso de requerir medidas adicionales a las originalmente establecidas

⁷ Ya que este documento se refiere exclusivamente a la suspensión en cuanto a las obligaciones derivadas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (2001), pero que son pertinentemente aplicables a casos nacionales.

(o de terminarse la suspensión), es necesario que se realice una nueva notificación con las características mencionadas.

Ahora bien, «normalidad» es la cualidad o la condición de «normal», es un objeto que, por su naturaleza, forma o magnitud, se ajusta a determinadas normas que fueron establecidas previamente, mientras que «excepción» es aquello que se aleja de la regla o de la condición general de los demás objetos de su especie. Todo aquello que contraría a lo normal, es decir, todo lo que no se ajusta al estado normal de las cosas o a las normas que han sido establecidas para su funcionamiento y existencia, se aleja de la regla o de la condición general y se convierte en excepcional, o sea, se trata de un estado o cualidad de las cosas que es contrario a lo normal, es decir, es «anormal». Pero no solamente se cumple la condición mencionada cuando dicho estado o cualidad de las cosas es contrario, sino que basta con que sea diferente para que se pueda configurar una excepción, ya que la propia regla (o norma) que establece la «normalidad», lo hace de manera puntual, a menos que en la propia regla se establezca la permisión de un estado del objeto diferente con lo que, incurriendo el estado de cosas en esa circunstancia, estaría entonces dentro de la normalidad y no podría considerarse dentro de la anormalidad y, por ende, no se trataría de una excepción. Por ello, todas las formas en las que se lleven a cabo declaratorias de estados de emergencia, toques de queda, órdenes de confinamiento, etc., son variantes de la misma especie: la excepción a la regla.

III. EL EJERCICIO DEL DERECHO DE EXCEPCIÓN DURANTE LA PANDEMIA EN MÉXICO.

A fines del año 2019 las autoridades de salud de China dieron a conocer que en la ciudad de Wuhan, provincia de Hubei, se presentaron 27 casos de Síndrome Respiratorio Agudo cuya causa no se conocía y para el 7 de enero de 2020 informaron que el posible causante era un nuevo coronavirus denominado 2019-nCoV; a partir de ese momento se desataron una serie de casos de contagios en varios países del mundo que llevaron a las autoridades sanitarias internacionales a declarar la existencia de una pandemia que provocó una emergencia sanitaria por el llamado COVID-19⁸ en el mundo, lo cual ha dado lugar a una serie de medidas de carácter estatal, impuestas por los gobiernos democráticos en turno, que van desde las constitucionalmente permitidas, hasta aquellas que, a pesar de considerarse necesarias, se miran con recelo por ser excesivas en cuanto a legalidad (algunas por defecto, pero la mayoría por exceso en las medidas). En México, la emergencia fue

⁸ El 11 de marzo de 2020 el director general de la Organización Mundial de la Salud (OMS), Tedros Adhanom Ghebreyesus, declaró que el coronavirus Covid-19 pasó de ser una epidemia a una pandemia (Forbes México, 2020).

declarada mediante sesión plenaria del Consejo de Salubridad General (CSG), donde se establecen las siguientes medidas:⁹

...no esenciales en los sectores público, privado y social, con la finalidad de mitigar la dispersión y transmisión del virus SARS-CoV-2 en la comunidad (...) El Gobierno de México reitera a la ciudadanía la necesidad de abstenerse de realizar actividades fuera de casa, mantener la sana distancia y las medidas básicas de higiene, con el fin de evitar un mayor número de contagios... (Consejo de Salubridad General declara emergencia sanitaria nacional a epidemia por coronavirus COVID-19, 2020).

Por su parte, el Consejo de Salubridad General (Acuerdo por el que el Consejo de Salubridad General reconoce la epidemia de enfermedad, 2020) reconoció la epidemia como «una enfermedad grave de atención prioritaria» y refirió las medidas necesarias para hacer frente a la situación en consenso con las demás autoridades y entidades, lo cual nos da cuenta de que se tuvo la intención de cumplir con el mandato de precisión en cuanto a los estados de excepción, aún sin ser declarado así. En ese primer momento se dispuso la implementación de planes de reconversión y expansión hospitalaria para garantizar la atención oportuna de los casos que requirieran hospitalización. Posteriormente, la Secretaría de Salud (Acuerdo por el que se establecen las medidas preventivas que se deberán implementar, 2020) acordó la implementación de la llamada «Jornada Nacional de Sana Distancia» como una medida preventiva que consistió en el distanciamiento social para mitigar la transmisión del virus y en ese mismo documento se establecieron algunas medidas preventivas con cargo a los sectores público, privado y social.

El acuerdo anterior fue sancionado mediante decreto del Ejecutivo Federal (Decreto por el que se sanciona el Acuerdo por el que se establecen, 2020) en los términos legales previstos. Posteriormente, el Consejo de Salubridad General declaró emergencia sanitaria la epidemia por COVID-19 (Acuerdo por el que se declara como emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor, 2020) y la Secretaría de Salud (Acuerdo por el que se establecen acciones extraordinarias para atender la emergencia sanitaria, 2020) estableció diversas acciones extraordinarias para atender dicha emergencia, entre las cuales se tienen: la «...suspensión inmediata, del 30 de marzo al 30 de abril de 2020, de las actividades no esenciales...»¹⁰ y la no realización de reuniones o congregaciones

⁹ Inicialmente por un periodo del 30 de marzo al 30 de abril de 2020.

¹⁰ Dejando solamente en funcionamiento las actividades esenciales como aquellas directamente necesarias para atender la emergencia sanitaria (todo el Sistema de Salud), las de abasto farmacéutico y equipo médico, las de seguridad pública y protección ciudadana, procuración e impartición de justicia y legislativa en los niveles federal y estatal, sectores fundamentales de la economía, como recaudación tributaria y distribución de energéticos y de agua potable y alimentos y bebidas no alcohólicas, así como supermercados otras similares, también la operación de programas sociales de gobierno.

de más de 50 personas aún siendo actividades esenciales,¹¹ pero no se especificaron dos cosas necesarias: 1) la razón fundamental para limitar algunos de los derechos fundamentales de las personas (como el de reunión), y 2) la forma específica de solucionar el problema de la reducción en las percepciones salariales derivado de la inasistencia «justificada» del trabajador no esencial (como sí se realizó en el acuerdo de la Secretaría de Salud del 24 de marzo); al final establece que dichas medidas «... deberán aplicarse con estricto apego a los derechos humanos de todas las personas», con lo cual se pretendió establecer una fórmula para solucionar el problema de la inevitable lesión a algunos de esos derechos, pero sin la debida explicación de los instrumentos necesarios.

Después, el 21 de abril, la Secretaría de Salud (Acuerdo por el que se modifica el similar por el que se establecen acciones extraordinarias, 2020) amplió el plazo de la suspensión (cuyo término era el 30 de abril del 2020) hasta el 30 de mayo de 2020 y el 14 de mayo del mismo año (Acuerdo por el que se establece una estrategia para la reapertura de las actividades sociales, educativas, 2020), estableció un sistema para la evaluación semanal del riesgo epidemiológico para la reapertura de las actividades con base en tres etapas: 1ª) a partir del 18 de mayo con la reapertura de las actividades en los municipios sin casos de COVID-19 y sin vecindad con municipios que sí tengan esos casos, 2ª) del 18 al 31 de mayo con acciones para la preparación de la reapertura de las actividades generales (protocolos sanitarios, capacitación de personal, etc.), y 3ª) que inició el 1º de junio de acuerdo con el sistema de semáforo por regiones (para la reapertura de actividades sociales, educativas y económicas) y se establecieron como actividades esenciales la industria de la construcción, minería y fabricación de equipo de transporte.¹² Finalmente, las secretarías de Economía, de Salud y del Trabajo y Previsión Social, así como el Instituto Mexicano del Seguro Social (Acuerdo por el que se establecen los Lineamientos Técnicos Específicos para la Reapertura, 2020), emitieron lineamientos para la reapertura de las actividades económicas en el que se establecieron los siguientes cuatro

¹¹ En ese mismo documento se exhortó a la población que no participaba en esas actividades esenciales a «...cumplir resguardo domiciliario corresponsable del 30 de marzo al 30 de abril de 2020...», dicho resguardo fue definido como la «...limitación voluntaria de movilidad, permaneciendo en el domicilio particular o sitio distinto al espacio público, el mayor tiempo posible...», (lo cual es congruente con la «exhortación» de cumplir con ese resguardo domiciliario; sin embargo, posteriormente establece que «El resguardo domiciliario corresponsable se aplica de manera estricta a toda persona mayor de 60 años de edad, [o con enfermedades específicas] (...) independientemente de si su actividad laboral se considera esencial...», lo que puede resultar incongruente, ya que se contraponen los vocablos «corresponsable» (el cual tiene una connotación voluntaria) y «estricta» (cuya connotación es de obligatoriedad).

¹² Con semáforo rojo las actividades en escuelas y espacios públicos quedaron suspendidas y solamente las actividades económicas y laborales consideradas como esenciales se permitieron; con el semáforo naranja las actividades escolares quedaron suspendidas, las de espacios públicos se permitieron solamente 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; con el 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, finalmente, con el semáforo verde se quitaron todas las restricciones.

principios rectores: 1) Privilegiar la salud y la vida, 2) Solidaridad y no discriminación, 3) Economía moral y eficiencia productiva, y 4) Responsabilidad compartida (pública, privada y social).

Todo lo anterior da cuenta de la existencia de una verdadera situación excepcional y emergente que motiva la implementación de medidas igualmente excepcionales, aunque en el caso mexicano no se realizó ninguna declaratoria de este tipo de manera formal pero sí se implementaron (como se puede ver) algunas medidas que podrían considerarse como excepcionales o como consecuencia de una situación excepcional y su correlativa declaración, lo cual se hizo bajo los fundamentos legales que se tienen establecidos en el sistema jurídico mexicano, como el uso de la fuerza pública¹³ e incluso de las fuerzas armadas.¹⁴

En tal contexto de emergencia sanitaria puede resultar comprensible que los gobiernos, a través de sus institutos y organismos de salud estatales, implementen acciones radicales para procurar las medidas de distanciamiento que resultan restrictivas respecto al goce de ciertas libertades personales que constitucionalmente están protegidas, con lo que se podría cuestionar acerca del potencial debilitamiento de la práctica de los derechos humanos de los ciudadanos y de la población en general, así como de la disminución en el respeto de los mismos. El fundamento general que se adoptó en México para adoptar medidas excepcionales sin oficialmente establecer esa situación, está dado primeramente por la CPEUM(1917), que en su artículo 4º establece que toda persona tiene derecho a la protección a la salud y remite a la fracción XVI de su artículo 73, donde establece como una de las facultades del Congreso de la Unión la de dictar leyes sobre salubridad general de la República; en la base 1ª de esa misma fracción se prevé que el Consejo de Salubridad dependerá directamente del Presidente de la República y sus disposiciones generales serán obligatorias en el país; en la base 2ª dice que en caso de epidemias de carácter grave, la Secretaría de Salud deberá dictar inmediatamente las medidas preventivas indispensables que luego deberán ser sancionadas por el Presidente de la República; y en la base 3ª dice que la autoridad sanitaria tiene carácter ejecutivo y sus disposiciones deberán ser obedecidas por las autoridades administrativas del País.

De acuerdo con la Ley General de Salud (1984), en su artículo 3º, fracción XV, es materia de salubridad general la prevención y el control de enfermedades transmisibles y en su artículo 4º

¹³ Por ejemplo, el artículo 431 de la Ley General de Salud (1984) establece que las autoridades sanitarias competentes podrán auxiliarse de la fuerza pública para lograr la ejecución de las sanciones y medidas de seguridad que procedan.

¹⁴ El Plan de Defensa Nacional Número III incorporó el Plan de Auxilio a la población civil, cuyo fundamento está en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos (2018), en el que se establece que el Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, como instituciones armadas permanentes, tienen la misión de auxiliar a la población civil en casos de necesidades públicas y, en caso de desastre, prestar ayuda para el mantenimiento del orden, auxilio de las personas y sus bienes y la reconstrucción de las zonas afectadas.

establece como autoridades sanitarias al Presidente de la República y al Consejo de Salubridad General; en el artículo 134 se prevé que la Secretaría de Salud y los gobiernos de las entidades federativas deberán realizar actividades de vigilancia epidemiológica, de prevención y control de enfermedades transmisibles;¹⁵ el artículo 139 establece la obligatoriedad de que los particulares observen las medidas para el control de las enfermedades mencionadas,¹⁶ y el artículo 147 establece textualmente:

En los lugares del territorio nacional en que cualquier enfermedad transmisible adquiera características epidémicas graves, a juicio de la Secretaría de Salud, así como en los lugares colindantes expuestos a la propagación, las autoridades civiles, militares y los particulares estarán obligados a colaborar con las autoridades sanitarias en la lucha contra dicha enfermedad.

Sin embargo, no se prevé lo necesario para que durante la implementación de esas medidas sean respetados los derechos humanos de las personas, como si (en su caso) hubiera sido una declaratoria formal de un Estado de Excepción. Finalmente, el artículo 181 de esa Ley prevé que, en caso de epidemia grave o peligro de invasión de enfermedades transmisibles, la Secretaría de Salud dictará inmediatamente las medidas indispensables para prevenir y combatir los daños a la salud, con la posterior sanción del presidente de la República. En cuanto a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (2020), en su artículo 39, fracciones XVI y XXI respectivamente, prevé como atribuciones de la Secretaría de Salud «Estudiar, adaptar y poner en vigor las medidas necesarias para luchar contra las enfermedades transmisibles...», así como

Actuar como autoridad sanitaria, ejercer las facultades en materia de salubridad general que las leyes le confieren al Ejecutivo Federal, vigilar el cumplimiento de la Ley General de Salud, sus reglamentos y demás disposiciones aplicables y ejercer la acción extraordinaria en materia de Salubridad General...

De esto último resalta la frase «acción extraordinaria», la cual indudablemente refiere a una situación excepcional, es decir, en este precepto se encuentra un fundamento para que esa

¹⁵ Que en su fracción II considera a la influenza epidémica y otras infecciones agudas del aparato respiratorio, infecciones meningocócicas y enfermedades causadas por estreptococos, y en su fracción XIV deja la posibilidad de que sean otras que determine el Consejo de Salubridad General, así como los tratados y convenciones internacionales en los que México sea parte. En ese último caso, es de mencionarse que existen diversos tratados e instrumentos internacionales en los que el Estado Mexicano es parte y en los que se establece el derecho a la salud y a su protección, entre los que destacan la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), así como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966).

¹⁶ Lo cual, en la fracción II, prevé que se podrá hacer mediante el aislamiento, por el tiempo estrictamente necesario, de los enfermos, de los sospechosos de padecer la enfermedad y de los portadores de gérmenes de esta, y también la limitación de sus actividades por razones epidemiológicas.

dependencia de gobierno realice acciones excepcionales ante situaciones de la misma naturaleza, pero sin que se mencione el establecimiento o la declaratoria de un Estado de excepción (y no podría hacerlo, ya que se trata de una legislación secundaria la que le da esa atribución extraordinaria o excepcional). En cuanto al Reglamento interior del Consejo de Salubridad General (2020), su artículo 9, fracción XVII, establece como una función de ese órgano la de:

Aprobar y publicar en el Diario Oficial de la Federación la declaratoria en los casos de enfermedades graves que sean causa de emergencia (...) por iniciativa propia o a solicitud por escrito de instituciones nacionales especializadas en la enfermedad, que sean acreditadas por el Consejo, en la que se justifique la necesidad de atención prioritaria...

Finalmente, la Secretaría de Salud emitió el Lineamiento General para la mitigación y prevención del COVID-19 en espacios públicos abiertos (2020) bajo los principios de protección a la salud, a la vida y a la continuidad de las actividades económicas sociales, entre otros, y dice en ese documento que «Las acciones incluidas en estos lineamientos sólo pueden concretarse con la participación solidaria de todas las personas y el compromiso de los representantes de los diferentes niveles de gobierno, los representantes sindicales y la sociedad civil organizada», es decir, se recurre a la participación solidaria de las personas, tal vez con la finalidad de que no sea una imposición que atente contra el libre ejercicio de los derechos fundamentales.

Sigue diciendo en ese documento que las medidas de mitigación clasificadas como no médicas son aquellas en las que la población tiene una injerencia directa con acciones encaminadas a cambiar los hábitos o comportamientos para evitar los riesgos a la salud, es decir, se trata de lograr una participación voluntaria de las personas y ese ingrediente de voluntarismo puede interpretarse como la intención de que no sea una imposición sino un intento de convencer a la ciudadanía para que de forma legítima adopten la conducta mencionada. Entre las medidas de mitigación están los filtros de supervisión y la sana distancia, estas últimas las define como «aquellas medidas sociales establecidas para reducir la frecuencia de contacto entre las personas para disminuir el riesgo de propagación de enfermedades transmisibles», asimismo, de acuerdo con el escenario epidemiológico número 3 que se aplica cuando hay miles de casos, la suspensión de actividades no esenciales se vuelve indefinida limitándose la convivencia fuera de casa¹⁷ (lo cual, como ya lo mencioné, puede ser restrictivo del derecho fundamental de reunión).

¹⁷ Respecto a las medidas en espacios de alta concentración y/o movilidad de las personas, en ese documento se establece la reducción al 50% del aforo y la suspensión de la venta directa de boletos y alimentos, para el caso de auditorios al aire libre, estadios, parques acuáticos y playas y, en caso de brotes, debe haber cierres de instalaciones.

Ahora bien, todos los casos de emergencia estatal obedecen a circunstancias multivariadas y multicausales que están ligadas a otras tantas situaciones de carácter múltiple, en donde intervienen aspectos sociales, económicos, educativos, etc., por lo que no solamente se debe abordar el problema desde la perspectiva jurídica sino también desde la relacionada con la logística, es decir, no solamente se debe pregonar la protección de los derechos humanos de las personas sino que también se deben incluir de manera congruente los aspectos técnicos que aluden a la aplicación de las estrategias en la vida real y simultáneamente la protección de los derechos humanos, lo cual representa un grado de complejidad considerable. Lo óptimo es que la población sea consciente del problema al que nos enfrentamos y con base en ello tomar las decisiones necesarias para ayudar a mitigar el problema, tales decisiones pueden ir desde el respeto a las estrategias implementadas hasta la aceptación (legitimación) de las mismas, aunque sientan (sepan) que sus derechos fundamentales están siendo vulnerados, aunque no necesariamente sus derechos fundamentales estén siendo infringidos, pero si el ciudadano tiene la percepción de que es así, podría intervenir la aceptación consciente de tal situación en aras de superar la emergencia sanitaria.

Como se puede observar, no se ha aplicado el derecho de excepción (o, mejor dicho, de suspensión, aunque ambos tienen una connotación de excepcionalidad) establecido en el artículo 29 de la CPEUM para hacer frente a la emergencia sanitaria, sino solamente las atribuciones y facultades establecidas constitucional y legalmente para el Presidente de la República y para la Secretaría de Salud, ya que los acuerdos y decretos publicados el 23, 24 y 27 de marzo, solamente se sustentan en los artículos 4º y 73 de esa Constitución y también en otros preceptos de diversos reglamentos (también en tratados internacionales, pero no referidos al Estado de excepción propiamente), pero, a pesar de no haber utilizado ese instrumento constitucional, en la práctica sí hubo, como ya quedó demostrado, restricción (y de paso afectación) a muchos derechos fundamentales, como educación, trabajo, reunión y tránsito, por mencionar los más relevantes.

IV. EL DERECHO DE EXCEPCIÓN COMO RECURSO DEMOCRÁTICO.

La democracia es una de las formas de gobierno que dispone de ciertos instrumentos y/o recursos de carácter jurídico, político y social, que la hacen uno de los sistemas más acabados en el mundo contemporáneo para la conformación de los gobiernos en muchos países. Además de los principios y valores que caracterizan a la democracia, como libertad, igualdad y fraternidad, o como pluralismo, tolerancia, mayoría, etc., está el de legalidad, el cual es de suma importancia en un medio democrático, ya que este principio implica el respeto por parte de todas las personas (tanto gobernantes como gobernados) de lo que se encuentra establecido en la norma jurídica. De ahí que

es de suma importancia también otro de sus principios, que es el de la división de poderes (más recientemente conocidos como funciones del Estado), ya que uno de ellos es precisamente el que se encarga de la elaboración de esas normas jurídicas o leyes, es decir, el poder legislativo.

Por tanto, todos esos principios y valores (así como su estricta aplicación en la vida cotidiana de las personas en un Estado) constituyen en realidad los recursos e instrumentos con los que cuenta la democracia (y, por extensión, los estados democráticos) para poder funcionar bajo sus propios estándares. Esas normas jurídicas (leyes) que rigen y regulan la vida pública de todas las personas en un Estado, en realidad lo que hacen es limitar la actuación o conducta, tanto de gobernantes como de gobernados, con la finalidad de que no ocurra un exceso en sus actuaciones con el consecuente perjuicio que podría acarrear (una lesión a los derechos de las demás personas). Por lo que respecta a los gobernantes (en tales funciones, no como ciudadano, ya que también los gobernantes son ciudadanos), solamente pueden actuar en los términos ordenados en la norma jurídica (ley), y no pueden hacerlo fuera de ella, no pueden actuar de menos ni de más, esto significa que no pueden ejecutar una acción que se quede corta respecto a lo ordenado por la ley, pero tampoco pueden ejecutar una que se exceda, ya que en ambos casos estaría infringiéndola y también estaría vulnerando el principio de legalidad, que es, como ya quedó establecido, uno de los recursos o instrumentos de la democracia.

En ese estado de cosas en el que la democracia y sus valores tienen una injerencia decisiva en la vida de las personas y en el funcionamiento de las instituciones, y en el que la legalidad (como otro de los principios de la propia democracia) debe imperar para otorgarle seguridad al ciudadano (o en general al miembro del elemento poblacional de un Estado), surge la cuestión que aborda la necesidad o la no necesidad de suspender derechos o de declarar un Estado de excepción, es decir, ¿pueden existir excepciones a la norma jurídica positiva? O planteada de una manera diferente: ¿deben existir excepciones a esa norma jurídica positiva? La respuesta a tal pregunta viene directamente surgida de todo el marco jurídico que mencioné en el apartado anterior, en el cual se prevén los casos por los que los estados podrían declarar una suspensión de derechos o un Estado de excepción, pero todos esos «casos» o hipótesis previstas como justificadoras para que la autoridad estatal declare lo correspondiente, se reservan a la calificación y evaluación de esa misma autoridad, con lo que podríamos ingresar al abordaje de otro cuestionamiento que atiende más a la esencia del caso que a la atribución estatal: ¿cuál es el parámetro que la autoridad estatal debe considerar para poder calificar como suficiente la razón por la cual se deben suspender los derechos?

Para responder a lo anterior se debe tomar en cuenta que entre las características más importantes de la norma jurídica están las siguientes: 1. Bilateralidad, en virtud de que los deberes que impone son correlativos de facultades o derechos y viceversa; 2. Coercibilidad, ya que existe la

posibilidad de que la norma sea cumplida en contra de la voluntad del obligado, es decir, de manera no espontánea; 3. Heteronomía, con la que se renuncia a la facultad de autodeterminarse normativamente, lo que implica sujetarse a un querer ajeno; y 4. Generalidad, cuyo significado es que las normas están destinadas a todas las personas, es decir, la determinación legal tiene como objetivo regular las conductas de todas las personas inmersas en un mismo sistema jurídico.¹⁸

Esas características (sobre todo la de generalidad), son las que determinan la aplicabilidad de las normas jurídicas o de las leyes, pero determinan su aplicación en situaciones o circunstancias de «normalidad», es decir, en contextos ordinarios en los que la vida y la sociedad transcurren de la manera esperada o prevista por las propias normas jurídicas, ya que los supuestos normativos que se expresan en las leyes son precisamente aquellos casos hipotéticos de cuya realización depende una consecuencia, pero tales casos hipotéticos están previstos en la norma jurídica y el problema surge cuando ocurren casos no previstos por la norma y, obviamente, no se contiene en la norma ninguna solución al mismo. La ley es una redacción estática, sobre todo a partir de su promulgación por el poder legislativo, pero su significado sigue siendo dinámico como consecuencia de la actividad de interpretación que realizan tanto las autoridades jurisdiccionales como los justiciables, por lo que surge la posibilidad de interpretarla extensivamente, salvo que la misma norma considere una «excepción»:

Todos estos argumentos son aplicaciones diferentes del mismo procedimiento científico, y suponen siempre el análisis profundo de las disposiciones de la ley, con vistas al descubrimiento de la razón fundamental que la ha inspirado («ratio iuris»), descubierta la «ratio iuris», la aplicación extensiva es posible, a menos de que la disposición legal consagre una excepción (Exceptio Est Strictissimae Interpretationis¹⁹) (Gény, 1919, p. 35).

Ahora bien, la función legislativa que siempre recae en uno de los poderes del Estado tiene ciertas limitaciones inherentes a las propias limitaciones de aquellos que los conforman, ya que los legisladores son seres humanos que gozan de las mismas cualidades racionales que los demás seres humanos (habitantes en general de un Estado) pero que también sufren las mismas o similares limitaciones, a saber: la imposibilidad de poder prever los casos que puedan ocurrir en el futuro (incluso en el presente en el que el legislador esté diseñando la norma jurídica), lo cual es el

¹⁸ Diversos teóricos del derecho sostienen que estas son las características más relevantes de la norma jurídica, por ejemplo: (García, 2001), (Vázquez, 2012), (Cárdenas, 2016).

¹⁹ Aforismo cuyo significado es: «La excepción es de muy estricta aplicación», con lo que se alude a la imposibilidad de interpretar y/o de aplicar una norma jurídica de manera extensiva cuando en la misma se contiene expresamente una excepción, aunque estrictamente ya no sería una hipótesis excepcional por estar incluida en la expresión normativa «normal».

resultado de una innegable imperfección humana y, por consecuencia, también el diseñador de la norma jurídica tiene esas limitaciones:

El legislador no puede atribuirse el monopolio de la formulación del derecho, porque su actividad tropieza con una serie de barreras insuperables, que derivan de la naturaleza misma de las cosas (...) los partidarios de la escuela exegética reconocen algunas restricciones de ese tipo, al sostener, por ejemplo, que si dos disposiciones legales contemporáneas ofrecen una contradicción irreductible, hay que considerar que se destruyen recíprocamente, dejando una laguna que es necesario colmar... (García, 2001, p. 337).

Se trata del frecuente problema de la norma jurídica, como producto de un legislador que no posee las cualidades de perfección para poder asegurar que su producto será igualmente perfecto, por lo que ese producto (la ley) tiene probabilidades de contradecir preceptos contenidos en el mismo cuerpo normativo o consigo mismo, en consecuencia, se vuelve necesario que el futuro aplicador de la norma resuelva problemas, por ejemplo, una «laguna», es decir, una ausencia de solución para casos concretos. Surgen entonces dos conceptos antagónicos que en realidad complementan al sistema jurídico de que se trate: la «norma» y la «excepción», y de estos se derivan los conceptos de «Estado de excepción» o «Estado de emergencia», los cuales pueden ser declarados, según se vio, en el momento en el que ocurra algún peligro para la estabilidad estatal, oponiendo así la «excepción» a la «norma» o a lo «normal»: «El caso excepcional, el que no está previsto en el orden jurídico vigente, puede a lo sumo ser calificado como caso de extrema necesidad, de peligro para la existencia del Estado o de otra manera análoga, pero no se puede delimitar rigurosamente...» (Schmitt, 2009, p. 14).

De esa manera, un «Estado de excepción» difiere, por supuesto, de un «Estado normal» o «Estado de normalidad», ya que la «excepción» se opone a la «norma» precisamente por que su significado es «anormalidad», y su contenido está referido a situaciones no previstas en la norma (es decir, en la «normalidad»), ya sea por no haber nunca ocurrido en la realidad, porque el legislador considera que nunca ocurrirán o porque el creador de la norma no pudo ni podría racionalmente prever que ocurriera, por lo que no se incluye en el derecho positivo como hipótesis jurídica. La conexión entre esos dos conceptos antagónicos es un elemento volitivo, ya que para poder determinar una excepción es preciso en primera instancia conocer las reglas o las normas, lo que significa que primero se debe estar consciente de la «normalidad» para poder detectar en la realidad una posible circunstancia que difiera de ella y así poder decidir la existencia (y eventual aplicación) de una «excepción»:

...todo orden descansa sobre una decisión, y también el concepto del orden jurídico, que irreflexivamente suele emplearse como cosa evidente, cobija en su seno el antagonismo de los dos elementos dispares de lo jurídico. También el orden jurídico, como todo orden, descansa en una decisión, no en una norma... (Schmitt, 2009, p. 16).

Ahora bien, la democracia como forma de gobierno cuenta con un determinado número y tipo de instrumentos jurídicos que le sirven para lograr sus finalidades estatales, entre las cuales se encuentran, además de los principios y valores inherentes a lo democrático (como la libertad y la igualdad), el de soberanía, que tiene una estrecha relación con la decisión adoptada para determinar la aplicación o no de una excepción ante una situación anormal. Entre los objetivos de una democracia están la conformación de un gobierno, la formalización y realización de la voluntad popular y la referida toma de decisiones de carácter público. La norma jurídica es otro de los instrumentos de la democracia de la cual se desprende el principio de legalidad, ya que la organización y funcionamiento de un Estado está expresada precisamente en el cúmulo de normas jurídicas que conforman al sistema jurídico en cuestión. Otro instrumento jurídico-democrático (que también lo es del Estado), además de las normas, es el concepto de excepción del cual se deriva el de «suspensión» que también se conoce como restricción de derechos, el cual implica que «los estados deben contar con mecanismos especiales para la adopción de medidas urgentes en situaciones de crisis» (Salazar, 2013, p. 231). En situaciones de excepción o de suspensión debe:

...regir un principio de proporcionalidad que otorgue racionalidad a la aplicación de la medida excepcional. Esta exigencia tiene enorme relevancia cuando lo que está en juego es la suspensión o restricción –aunque sea temporal– de los derechos humanos o fundamentales de las personas... (Salazar, 2013, p. 232).

Ese principio de proporcionalidad no debe darse por cumplido con la simple enunciación en las reglas de contingencia de que se deben respetar los derechos humanos de las personas afectadas, sino que además es indispensable decir cómo se van a respetar. El Estado de excepción (o la suspensión de derechos su restricción, cualquiera que sea la expresión utilizada, pero con el mismo efecto) debe establecerse con la finalidad de salvaguardar el Estado de Derecho y el régimen democrático, aunque para ello se tenga que ignorar algunas reglas formales de ese Estado de Derecho (Salazar, 2013, p. 233). Por ello, el «Estado de excepción» es un instrumento democrático implícito en el propio Estado de Derecho y también en las categorías democráticas; por el contrario, «La suspensión de garantías carece de toda legitimidad cuando se utiliza para atentar contra el sistema democrático, que dispone límites infranqueables en cuanto a la vigencia constante de ciertos derechos esenciales de la persona» (Opinión Consultiva OC-8/87, 1987), tal vez la falta de explicación acerca de la manera en la que se salvaguardarían los derechos fundamentales constituya un

«atentado» contra el sistema democrático, porque finalmente se lesionan los derechos de información de las personas, el cual también forma parte de las categorías democráticas.

Ahora bien, es de suma importancia evitar el daño colateral de los estados de excepción para no conflictuarse con las instituciones democrático-constitucionales, en términos de una democracia surgida en el seno de la actividad política y también social del pueblo, y en este punto se podría hablar de una suerte de «excepción democrática» que se sustenta en una decisión autónoma derivada de la soberanía del pueblo, en contraposición a un «Estado de excepción» sustentado en la norma jurídica positiva y derivada del poder gubernamental respectivo que se aleja de las características democráticas. Un Estado de excepción puede provocar daños colaterales mismos que se deben evitar,²⁰ de tal manera que

... el «estado de excepción», emerge como un instrumento excepcional para salvar al Estado a pesar de la Constitución y lo hace en clave potencialmente autoritaria. En esa medida, como puede suponerse, tiende a entrar en conflicto con las instituciones y principios del constitucionalismo democrático... (Salazar, 2013, p. 233).

En México no se declaró formalmente la suspensión o restricción de los derechos y garantías para hacer frente rápida y fácilmente a la pandemia por COVID-19, es decir, no hubo una declaratoria oficial de un «Estado de excepción», a pesar de que la situación podría actualizar la condición establecida en el artículo 29 constitucional relativa a poner «a la sociedad en grave peligro», ya que el director general de la Organización Mundial de la Salud textualmente dijo «...estamos profundamente preocupados tanto por los niveles alarmantes de propagación y gravedad, como por los niveles alarmantes de inacción...» (Forbes México, 2020), es decir, ¿esos niveles alarmantes de gravedad no constituyen una situación suficiente para declarar la suspensión o restricción en el ejercicio de los derechos y garantías o, lo que es lo mismo, un Estado de excepción? O tal vez sí lo sea, pero la CPEUM en su artículo 29 deja al arbitrio del presidente de la República (y posterior aprobación del Congreso de la Unión) la respectiva declaratoria.

Al final lo que se busca es un equilibrio entre el ejercicio y la práctica de los derechos, sobre todo de los fundamentales, máxime tratándose de aquellos derechos que por su naturaleza se practican día a día y que al restringirse el efecto se resiente inmediatamente en la vida cotidiana de las personas. Lo óptimo es que se logre ese equilibrio para que los derechos humanos puedan seguir

²⁰ Lo cual es congruente con el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Opinión Consultiva OC-8/87, 1987), cuando expresa que la suspensión de garantías puede ser el único medio para preservar los valores superiores de la sociedad democrática, por lo que dicha suspensión –dice– no puede estar desvinculada del ejercicio efectivo de la democracia representativa.

gozándose sin detrimento de que otros se disminuyan o, aunque disminuyan, no afecten a las personas o, en caso de que sí afecten, que éstas decidan (voluntariamente) reducir su nivel de exigencia respecto al ejercicio de esos derechos, con la finalidad de salvaguardar otros de mayor valía (como la vida y la salud), que son en realidad derechos de cuyo goce y ejercicio depende el goce y ejercicio de otros. Proteger la salud y la vida, evitando problemas económicos, educativos, laborales, etc., y permitiendo la posibilidad de seguir gozando y ejerciendo otros derechos humanos, parece ser un reto de suma complejidad que requiere de una estructura gubernamental y de un entramado jurídico y social lo suficientemente robusto para poder afrontarlo, pero, sobre todo, de una voluntad ciudadana basada en una consciencia democrática, ya que existe una importante diferencia entre estar encerrados (con los derechos inherentes restringidos) y estar a salvo en espacios seguros donde se permanezca de manera consciente y voluntaria para poderse proteger de contagios.

V. CONCLUSIONES

Primera. La democracia es un aparato difícil de mantener ya que requiere de muchos recursos de distintos tipos, sobre todo cuando lo que se pretende es mantener un equilibrio entre seguridad, orden y libertad. A pesar de la complejidad mencionada, gracias a los beneficios que se reciben, los ciudadanos no queremos renunciar a la democracia. Lo anterior se agudiza en circunstancias excepcionales, ya que, si los órganos o instituciones presentan deficiencias durante las ordinarias, en estas últimas la situación puede fácilmente complicarse en varios sentidos. Tal vez en momentos excepcionales se podría considerar que el fin justifica los medios, es decir, con la finalidad de proteger la salud y la vida de las personas –dos derechos fundamentales– se recurre a sacrificar hasta cierto punto otros derechos y libertades como el de reunión y la de tránsito –que también son otros dos derechos fundamentales–, para lo cual se requiere necesariamente que la ciudadanía sea consciente de su corresponsabilidad y ser conscientes de que durante una emergencia no debe haber protestas o reclamos sobre la violación (llamémosle superficial) a sus derechos incluso fundamentales, las cuales deben dejarse para un momento ordinario y no excepcional.

Segunda. En momentos de crisis (es decir, excepcionales), los ciudadanos debemos asumir con mayor responsabilidad el rol de sujetos democráticos, ya que no solamente el gobernante es responsable de afrontar dicha situación excepcional y una polarización de la sociedad en momentos de emergencia provocaría mayor dificultad para mantener el aparato democrático. Por ello, tal vez sea aceptable la limitación de algunos derechos fundamentales para salvaguardar otros, sobre todo cuando los derechos humanos constitucionalmente establecidos son difíciles de cumplir, como el artículo 4º constitucional que prevé la universalización de la salud pero que en la práctica es difícil

aseverar su eficacia. Tal vez el límite de actuación y de implementación de políticas públicas en casos de emergencia sea la ponderación de la salvaguarda de los derechos fundamentales.

Tercera. En el establecimiento de las restricciones (que fácticamente constituyen una suspensión y, en un extremo, una excepción) que para el control de la emergencia sanitaria realizaron las autoridades de salud mexicanas nunca se contó con la descripción explícita acerca de la manera en la que se harían valer o se respetarían los derechos humanos de las personas destinatarias de tales restricciones (si bien en algún momento, en alguno de esos instrumentos legales emitidos para controlar la situación, se mencionó que se debían respetar, no hubo la indispensable explicación de los mecanismos por los cuales se lograría), con esto el principio de proporcionalidad indispensable en todos los casos de excepción y suspensión (y de restricción, como en el caso mexicano) no se cumplió.

Cuarta. Tal vez las facultades de la Secretaría de Salud y del Consejo General de Salud son suficientes y hacen innecesaria la declaración de excepción. Tal vez el marco jurídico no sea el problema, sino las decisiones adoptadas en la implementación de las estrategias y acciones para hacer frente a la emergencia. Tal vez una declaratoria de excepción llevaría a otros abusos de mayor envergadura y más lesivos que el problema que se pretende resolver y tal vez más lesivos contra la democracia y su esencia, por lo que se deberían buscar puntos medios, es decir, la conciliación entre el derecho a la salud (y a la vida) y otros derechos y libertades que incluso impactan en la economía, ya que el objeto es la protección del ser humano y de su actividad consustancial al interior de un Estado.

Quinta. Por ello, no hubo necesidad de una declaratoria formal de un Estado de excepción en México, en virtud de que, aunque el efecto jurídico (en la estricta formalidad) no fue de suspensión ni de excepción, el efecto práctico sí lo fue. Por todo ello, el parámetro que la autoridad estatal debe considerar para poder calificar de suficiente la razón por la que se deban suspender los derechos debe ser uno que esté sustentado en la democracia y sus principios, esto con la finalidad de evitar el daño colateral provocado por la implementación de un Estado de excepción o de una suspensión o restricción de derechos, según corresponda, por lo que sería importante considerar una suerte de «excepción democrática», sustentada en una decisión-consciencia autónoma derivada de la soberanía del pueblo, a contrario de lo que puede suceder en un estricto y formal «Estado de excepción» que se sustenta en la norma jurídica positiva y en las atribuciones del poder público.

FUENTES DE INFORMACIÓN

Acuerdo por el que el Consejo de Salubridad General reconoce la epidemia de enfermedad por el virus SARS-CoV2 (COVID-19) en México, como una enfermedad grave de atención prioritaria, así como se establecen las actividades de preparación y respuesta ante dicha epidemia, Diario Oficial de la Federación, 23 de marzo de 2020.

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 (COVID19), Diario Oficial de la Federación, 30 de marzo de 2020.

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, 14 de mayo de 2020.

Acuerdo por el que se establecen acciones extraordinarias para atender la emergencia sanitaria generada por el virus SARS-CoV2, Diario Oficial de la Federación, 31 de marzo de 2020.

Acuerdo por el que se establecen las medidas preventivas que se deberán implementar para la mitigación y control de los riesgos para la salud que implica la enfermedad por el virus SARS-CoV2 (COVID-19), Diario Oficial de la Federación, 24 de marzo de 2020

Acuerdo por el que se establecen los Lineamientos Técnicos Específicos para la Reapertura de las Actividades Económicas, Diario Oficial de la Federación, 29 de mayo de 2020.

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, 21 de abril de 2020.

Cárdenas Gracia, Jaime. (2016). *Introducción al estudio del derecho*. Colección Cultura Jurídica. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México.

Carta de la Organización de los Estados Americanos, Bogotá, Colombia, 30 de abril de 1948, Novena Conferencia Internacional Americana, recuperado de:
http://www.oas.org/dil/esp/afrodescendientes_Manual_Formacion_Lideres_anexos.pdf.

Consejo de Salubridad General declara emergencia sanitaria nacional a epidemia por coronavirus COVID-19, Secretaría de Salud, Gobierno de México, 31 de marzo de 2020, recuperado de:
<https://www.gob.mx/salud/prensa/consejo-de-salubridad-general-declara-emergencia-sanitaria-nacional-a-epidemia-por-coronavirus-covid-19-239301>.

Constitución de la Nación Argentina, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, sancionada el 15 de diciembre de 1994, recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>.

Constitución Española, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, aprobada por Las Cortes en sesiones plenarias del Congreso de los Diputados y del Senado celebradas el 31 de octubre de 1978,

ratificada el 6 de diciembre de 1978, sancionada el 27 de diciembre de 1978, Madrid, recuperado de: <https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917, texto vigente.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), Organización de los Estados Americanos, suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32), San José Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969.

Declaración Universal de Derechos Humanos, Organización de las Naciones Unidas, adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

Decreto por el que se sanciona el Acuerdo por el que se establecen las medidas preventivas que se deberán implementar para la mitigación y control de los riesgos para la salud que implica la enfermedad por el virus SARS-CoV2 (COVID-19), Diario Oficial de la Federación, 24 de marzo de 2020.

Echr, Lawless v. Ireland, no. 3, Corte Europea de Derechos Humanos, judgment of 1 July 1961, Series A no. 3, p. 14, párr. 28.

Forbes México (2020), *OMS declara pandemia por el coronavirus Covid-19*, 11 de marzo de 2020, recuperado de: <https://www.forbes.com.mx/mundo-pandemia-coronavirus-covid-19/>.

García, E. (2001). *Introducción al Estudio del Derecho*, editorial Porrúa, México.

Gény, F. (1919). *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, vol. I, University of Michigan Library.

Ley General de Salud, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Nueva Ley publicada el 7 de febrero de 1984, texto vigente.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, nueva Ley publicada el 29 de diciembre de 1976, texto vigente.

Lineamiento general para la mitigación y prevención de COVID-19 en espacios públicos abiertos, Gobierno de México, versión 2020.4.7, recuperado de: https://coronavirus.gob.mx/wp-content/uploads/2020/04/Lineamiento_Espacios_Abiertos_07042020.pdf.

Observación general no. 29. Estados de emergencia (artículo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 4), Organización de las Naciones Unidas, adoptada el 24 de julio de 2001.

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, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José Costa Rica, 30 de enero de 1987.

Opinión Consultiva OC-9/87. Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José Costa Rica, 06 de octubre de 1987.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Organización de las Naciones Unidas, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Organización de las Naciones Unidas, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

Reglamento interior del Consejo de Salubridad General, Diario Oficial de la Federación, 11 de diciembre de 2009.

Reglamento sanitario internacional, Organización Mundial de la Salud (OMS), tercera edición, Ginebra, 2016.

Salazar, P. (2013). *Estado de excepción, suspensión de derechos y jurisdicción*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación y Fundación Konrad Adenauer, México.

Schmitt, C. (2009). *Teología Política*, Madrid, Trotta.

Vázquez, Rodolfo. (2012). *Teoría del Derecho*. Editorial Oxford. México. Colección Textos Jurídicos Universitarios.

Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 4 de julio de 2007 (Fondo, Reparaciones y Costas).

Trabalho enviado em 28 de agosto de 2020

Aceito em 17 de setembro de 2020