

## DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN A LA SUSPENSIÓN CONSTITUCIONALIZADA. REFLEXIONES SOBRE LA REFORMA AL ARTÍCULO 29 DE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

Pedro SALAZAR\*

SUMARIO: I. *La figura de la suspensión o restricción de los derechos y sus orígenes.* II. *Evolución de la suspensión de derechos y garantías en México.* III. *La reforma de 2011 y sus virtudes.* IV. *El derecho internacional como insumo fundamental.* V. *Un vistazo al derecho comparado.* VI. *Bibliografía.*

Una de las reformas más relevantes publicada en el decreto del 10 de junio de 2011 es la que se refiere al artículo 29 constitucional. Con la modificación cambió de manera sustantiva la regulación constitucional de una de las figuras más controvertidas de nuestro ordenamiento jurídico: la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos humanos y de sus garantías. Frente a la redacción anterior, el nuevo texto del artículo 29 —sin llegar a ser óptimo—, constituye un avance significativo. No sólo porque ahora se cuenta con una redacción constitucional más clara y moderna, sino también —y quizá, sobre todo— porque ahora se contemplan de manera expresa y puntual los límites formales y materiales que deben observarse en caso de que —ante una situación de peligro excepcional— el presidente de la República decida echar mano de una medida de tanta gravedad.

En las siguientes páginas se ofrece, primero, una caracterización conceptual de la figura de la suspensión o restricción de derechos, y para ello se mencionan algunas figuras institucionales afines y ciertas circunstancias históricas en las que han sido utilizadas. Posteriormente, se realiza una reconstrucción de la evolución normativa que ha tenido la figura en la historia del constitucionalismo mexicano, así como una somera referencia a las circunstancias en las que la figura ha sido invocada o utilizada. Ello permitirá, en un tercer apartado, evidenciar la magnitud de los cambios aprobados con

\* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

la reforma constitucional de 2011. Uno de los cambios más importantes, como se analiza en el numeral cuarto de este ensayo, se explica por la relevancia indiscutible que han adquirido las normas de derecho internacional en materia de derechos humanos dentro de nuestro ordenamiento constitucional. Finalmente, con la finalidad de ofrecer a los lectores un panorama completo de las bondades y defectos de la reforma, teniendo como punto de referencia a las Constituciones de otros países, se ofrece una reflexión crítica sobre nuestra nueva norma constitucional.

### I. LA FIGURA DE LA SUSPENSIÓN O RESTRICCIÓN DE LOS DERECHOS Y SUS ORÍGENES

La institución de la suspensión o restricción de derechos —que está asociada a la figura del estado de excepción— encarna uno de los supuestos más controvertidos en el constitucionalismo contemporáneo. La razón de fondo que descansa detrás de la misma es que los Estados deben contar con mecanismos especiales para la adopción de medidas urgentes en situaciones de crisis. Por eso, de hecho, se trata de una figura que evoca la tesis de los “poderes extraordinarios” ante situaciones excepcionales. En la práctica, como veremos, el Poder Ejecutivo adquiere un predominio temporal sobre los otros poderes y obtiene potestades especiales con las que no cuenta en los periodos de normalidad constitucional. Sin embargo, aunque la aplicación de la figura contempla la parálisis temporal de algunas instituciones fundamentales del modelo constitucional, la suspensión o restricción de derechos no conlleva la instauración de un nuevo orden constitucional. De hecho, es la propia Constitución la que prevé la existencia de la figura.

Desde el punto de vista histórico, esta institución contenida en el artículo 29 de la Constitución mexicana evoca la figura de la dictadura en su versión clásica. En la República romana el dictador era un magistrado monocrático, legítimo y con un mandato constitucional temporal, investido de autoridad para hacer frente a una situación de emergencia. Tradicionalmente la emergencia estaba relacionada con una amenaza externa, que justificaba la investidura del dictador para hacer la guerra (*dictadura rei gerendae*) o con una amenaza a la estabilidad interna que lo facultaba para enfrentar una rebelión en el interior de la República (*dictadura seditionis sedandae*). Así las cosas, es atinado sostener que, si observamos a la institución de la dictadura clásica desde la concepción moderna del Estado, aquélla puede considerarse como un instrumento legal y legítimo para proteger la soberanía estatal, soberanía que, tradicionalmente, se proyecta en dos dimensiones: una externa, que depende de la independencia y autonomía de cada Estado frente a

los demás, y otra interna, que depende de la capacidad de las instituciones para monopolizar el ejercicio de la violencia en su territorio (es decir, de la pacificación y estabilidad en su interior).<sup>1</sup> Es así como la figura del dictador clásica descansa detrás de la institución de la suspensión o restricción de derechos: ante una situación de emergencia que ponga en riesgo la soberanía del Estado en cualquiera de sus dos dimensiones, se activa un poder monocrático capaz de ofrecer una respuesta rápida y eficaz para superar la emergencia. Pero, precisamente porque se trata de una coyuntura excepcional, el mandato del dictador debe ser temporal (en la Roma republicana, hasta los tiempos de Sila y de César, la vigencia del nombramiento tenía una duración máxima de seis meses).

Algunos autores, como Héctor Fix-Fierro, han comparado este medio extraordinario con la “legítima defensa” en derecho penal. En ambos casos —nos dice Fix-Fierro— la ley vigente permite su violación parcial en aras de proteger algunos bienes jurídicos considerados de igual o mayor valor a los que son conculcados.<sup>2</sup> La comparación es sugerente, pero no es exacta, porque la figura de la legítima defensa se activa en contextos de igualdad entre las partes, mientras que los estados de excepción alteran las reglas de una relación desigual, como la que existe entre el Estado y las personas o ciudadanos. Pero lo cierto es que en ambos supuestos debe regir un principio de proporcionalidad que otorgue racionalidad a la aplicación de la medida excepcional. Esto significa que las medidas aplicadas deben ser estrictamente necesarias para obtener los objetivos perseguidos y que estos últimos deben encontrarse suficientemente justificados. Esta exigencia adquiere una especial relevancia cuando lo que está en juego es la suspensión o restricción —aunque sea temporal— de los derechos humanos o fundamentales de las personas, que —desde la perspectiva de la teoría liberal que sostiene al constitucionalismo moderno— constituyen la fuente de legitimidad del Estado y de sus poderes y, al mismo tiempo, son el fin último que todo Estado constitucional debe garantizar.<sup>3</sup>

De hecho, la suspensión de garantías está emparentada con figuras como el ‘estado de excepción’, el ‘estado de sitio’ o la ‘dictadura constitucio-

<sup>1</sup> Ferrajoli, L., *La sovranità nel mondo moderno*, Milán, Anabasi, 1995.

<sup>2</sup> Fix-Fierro, Héctor, “Comentario al artículo 29 constitucional”, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, t. I, 2004, pp. 498-508.

<sup>3</sup> Locke, L., *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, Madrid, Alianza Editorial, 1998; Kelsen, H., *Teoría general del derecho y del Estado*, México, UNAM, 1965; Bobbio, N., *Teoria generale della politica*, Torino, Einaudi, 1999, pp. 67 y 68; Ferrajoli, L., *La sovranità nel mondo moderno*, Milán, Anabasi, 1995.

nal', que desde la teoría y en la práctica pueden entrar en contradicción con los ideales que sustentan al Estado constitucional y democrático de derecho. El 'estado de excepción' fue tratado por autores como Maurice Hauriou y Carl Schmitt, quienes consideraban que el bien mayor a proteger en las situaciones de emergencia no son los derechos de las personas, sino la supervivencia del Estado y de sus instituciones. Schmitt, en concreto, pensaba que el estado de excepción podía ser el medio más eficaz para salvaguardar la Constitución "positiva y sustancial" del Estado, aunque ello implicara ignorar ciertas prescripciones "formales" o "legales" de rango constitucional. Desde esta perspectiva, la entidad estatal se erige como un bien extranormativo que merece ser protegido incluso cuando ello supone ignorar los límites sustantivos y formales que las normas constitucionales recogen. Y dentro de estos límites se cuentan, en primerísimo lugar, los derechos de las personas. En pocas palabras, el "estado de excepción" así entendido se presenta como un mecanismo excepcional para salvar al Estado *a pesar* de la Constitución y, en esta medida, no necesariamente representa un mecanismo de protección del apartado dogmático de la Constitución (derechos humanos fundamentales) ni de las reglas e instituciones que establecen la forma de gobierno democrática.<sup>4</sup>

Por eso un autor con fuertes convicciones democráticas como Hans Kelsen, en abierta disputa con las tesis schmittianas, advertía lo siguiente: "tras la ingenua afirmación de que el Estado tiene que 'vivir' suele ocultarse generalmente la voluntad desbordada de que el estado viva en la forma que estiman correcta aquellos que se aprovechan para sus fines particulares de la justificación del 'estado de necesidad política'".<sup>5</sup> La advertencia y la preocupación kelsenianas no eran meramente académicas: el régimen nazi de Adolfo Hitler se instauró en Alemania en gran medida gracias a la institución del 'estado de excepción', que se encontraba contemplado en el artículo 48 de la Constitución alemana de la República de Weimar (1919-1934). Dicho artículo, en la parte que nos interesa, establecía lo siguiente:

... cuando en el Reich alemán se hayan alterado gravemente o estén en peligro la seguridad y el orden públicos, el Presidente del Reich puede adoptar las medidas indispensables para el restablecimiento de dicha seguridad y orden públicos, incluso con ayuda de la fuerza armada en caso necesario. Al efecto

<sup>4</sup> Schmitt, C., *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza, 1982; Hauriou, M., *Précis de droit constitutionnel*, París, Sirey, 1923. Sobre la obra de Schmitt y su discusión sobre este y otros temas con Hans Kelsen, *cf.* Córdova, L., *Derecho y poder. Kelsen y Schmitt frente a frente*, México, FCE, 2009.

<sup>5</sup> Kelsen, H., *Teoría general del derecho y del Estado*, *cit.*, pp. 206 y 207.

puede suspender temporalmente en todo o en parte los derechos fundamentales fijados en los artículos 114, 115, 117, 118, 123, 124 y 153.

Dentro de esos derechos susceptibles de suspensión se encontraban la libertad personal, la inviolabilidad del domicilio, la inviolabilidad de la correspondencia, la libertad de expresión, la libertad de reunión, la libertad de asociación y el derecho de propiedad. En pocas palabras, se trataba de los derechos que dan sustento al constitucionalismo democrático, y que en la Alemania de Hitler fueron suspendidos con fundamento constitucional y con las consecuencias que todos conocemos. No es casual que el ‘estado de excepción’ se equipare con la llamada ‘dictadura constitucional’, que, como ya hemos adelantado, tiene estirpe clásica, y también puede reconstruirse a partir de las tesis de Carl Schmitt. Karl Lowenstein define esta figura de la siguiente manera: “la sustitución temporal de la técnica que distribuye el poder en la manos del detentador gubernamental, así como la suspensión de los normales controles interórganos de la asamblea frente al ejecutivo durante la duración del período de excepción”.<sup>6</sup> Como puede observarse, la lógica es la misma que se encuentra detrás del artículo 29 de la Constitución mexicana, aunque nuestro texto no aluda expresamente ni a la figura del estado de excepción ni a la dictadura constitucional.

Un caso aparte —aunque no deja de tener conexiones analíticas profundas con las figuras anteriores— lo encarna el llamado ‘estado de sitio’. La figura fue introducida por el derecho público francés, y tiene sus orígenes en la Convención de 1791, cuando por primera vez se utilizó la expresión “*état de siège*” para referirse a la situación constitucional en la que las autoridades y la población civiles quedaban subordinadas a las autoridades y a la jurisdicción militar. En la práctica, el ‘estado de sitio’ evoca una especie de suspensión del ‘hábeas corpus’ —de los derechos civiles que ofrecen protección sobre todo a la libertad personal— porque tenía como finalidad primordial suspender dicha libertad y sus garantías para facilitar la detención y traslado forzoso de las personas durante los conflictos bélicos. Pero Napoleón Bonaparte —según advierte la doctrina especializada— alteró dicha figura jurídica que había sido imaginada sólo para las situaciones de guerra y la aplicó primero en las ciudades de Brest y de Arras, que se encontraban bajo una invasión militar, y, posteriormente, en 1811, en otras ciudades en las que sólo existía una revuelta interna. Con esta decisión, Napoleón aplicó la figura en un contexto en el que tradicionalmente sólo podía declararse el estado de excepción —en el que el mando se mantiene invariablemente en

<sup>6</sup> Lowenstein, K., *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1976, p. 285.

las manos de las autoridades civiles—, y que también se encuentra contemplado en el ordenamiento jurídico francés.

La distinción es relevante, porque la figura de la suspensión o restricción de derechos establecida en el artículo 29 de la Constitución mexicana excluye al “estado de sitio”, porque no contempla bajo ninguna circunstancia que las autoridades civiles se subordinen a las autoridades militares y, en todo caso, como ya se ha advertido, se asemeja al “estado de excepción” o a la “dictadura constitucional”.

## II. EVOLUCIÓN DE LA SUSPENSIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS EN MÉXICO

El primer antecedente de la figura de la suspensión de derechos y sus garantías en la historia de las instituciones jurídicas mexicanas se encuentra en los *Elementos constitucionales* elaborados por Ignacio López Rayón en 1811. En ese documento la figura se parecía mucho al ‘estado de sitio’, porque contemplaba la conformación de un Consejo de Estado para los casos “de declaración de guerra y ajuste de paz”. Pero, con verdadero valor jurídico, la referencia primera debe ser a la Constitución de Cádiz de 1812 —vigente en México aunque fuera la Constitución Política de la Monarquía Española—, que en el artículo 308 establecía lo siguiente: “si en circunstancias extraordinarias la seguridad del estado exigiese, en toda la monarquía o en parte de ella, la suspensión de algunas de las formalidades prescritas en este capítulo para el arresto de los delincuentes, podrán las Cortes decretarla por un tiempo determinado”. El artículo 172 de esa misma Constitución advertía que “sólo en caso de que el bien y seguridad del Estado exijan el arresto de una persona, podrá el rey expedir órdenes al efecto; pero con la condición de que dentro de cuarenta y ocho horas deberá hacerla entregar a disposición del tribunal o juez competente”. De esta manera, se contemplaba la posible suspensión, en una parte del territorio de la monarquía, de algunas formalidades (que nosotros llamaríamos garantías) establecidas para proteger a la libertad personal.

En la Constitución de 1824 no se hacía referencia a situaciones excepcionales o a los llamados poderes de emergencia, pero existía un artículo muy parecido al 172 de la Constitución de Cádiz que acabamos de reproducir: “No podrá el Presidente privar a ninguno de su libertad, ni imponerle pena alguna; pero cuando lo exija el bien y la seguridad de la Federación, podrá arrestar, debiendo poner las personas arrestadas, en el tiempo de cuarenta y ocho horas, a disposición del tribunal o juez competente”. Más adelante, en la Constitución centralista de 1836 y en otros proyectos consti-

tucionales comenzó a delinearse la figura de la suspensión de garantías, con algunas particularidades que permanecen hasta ahora. En concreto, que se trataba de una facultad del Poder Ejecutivo, ejercida previa aprobación del Congreso, pero con limitaciones temporales, espaciales y materiales. Por ejemplo, en el artículo 66, fracción XVIII, de las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843 se establecía que el Congreso estaba facultado para “ampliar las facultades del Ejecutivo con sujeción al artículo 198 en los dos únicos casos de invasión extranjera o de sedición tan grave que haga ineficaces los medios de reprimirla”. De manera complementaria, el mencionado artículo 198 establecía que “si en circunstancias extraordinarias la seguridad de la nación exigiere en toda la República, o en parte de ella, la suspensión de las formalidades prescritas en estas bases para la aprehensión y detención de los delinquentes, podrá el Congreso decretarla por determinado tiempo”.

Como puede observarse, la lógica política y jurídica de la figura de la suspensión de los derechos y de sus garantías coincide con el sentido de la dictadura clásica y del estado de excepción o la dictadura constitucional. En todos los casos se hace referencia a situaciones excepcionales que ponen en peligro la soberanía —en su dimensión externa o interna— del ente estatal en cuestión. En todos los casos, además, se potencian los poderes del Ejecutivo.<sup>7</sup> Esa misma lógica imperó en el texto constitucional de 1857. Como prueba de ello contamos con el texto de una comunicación de José María Lafragua con motivo del envío del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana el 20 de mayo de 1856 a los gobiernos estatales. Según Lafragua, el presidente de México necesitaba conservar la facultad extraordinaria de erigirse en “dictador” para “aquellos (casos) en que se interese la salvación del Estado (invasión o guerra extranjera o sediciones y revueltas), que es la primera, la más esencial, la más sagrada de sus obligaciones”. Esta idea, en principio convincente, venía acompañada de una interrogante no exenta de retórica: “¿Cómo podrá responder ante la historia el gobierno actual, a la acusación, que acaso diera por resultado la pérdida de la nacionalidad, por haber observado hasta en sus últimos ápices las fórmulas legales?”. Más adelante, el propio Lafragua —con una fórmula que muestra

<sup>7</sup> En la historia constitucional mexicana pueden encontrarse voces ilustres, como la de Mariano Otero, que buscaron soluciones originales. Él, por ejemplo, en su voto particular al Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, propuso explorar fórmulas de suspensión innovadoras delegadas en manos del “Poder Legislativo” y no en las del titular del Ejecutivo y circunscritas a materias específicas (“aprensión y detención de particulares y cateo de habitaciones”). Cf., Salazar, P., “Comentario al artículo 29 constitucional”, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, t. V, México, Miguel Ángel Porrúa-Cámara de Diputados (LVIII Legislatura)-Senado de la República-IFE-TEPJF-SCJN, 2003, pp. 595-657.

cuál era la lógica imperante en su época sobre la relación entre los poderes del Estado y los derechos de las personas— responde a su pregunta: “Las garantías que la sociedad concede a los individuos, no deben nunca convertirse en armas contra ella misma, porque ante el interés común desaparecen los intereses individuales”. En sintonía con estas ideas, el artículo 29 de la Constitución de 1857 tenía el siguiente contenido:

En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o cualesquiera otros que pongan a la sociedad en grande peligro o conflicto, solamente el presidente de la República, de acuerdo con el Consejo de Ministros y con la aprobación del Congreso de la Unión, y, en los recesos de éste, de la diputación permanente, puede suspender las garantías otorgadas en esta constitución, con excepción de las que aseguran la vida del hombre; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión pueda contraerse a determinado individuo.

Si la suspensión tuviere lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación. Si la suspensión se verificare en tiempos de receso, la diputación permanente convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.

El proyecto de Constitución elaborado por Venustiano Carranza, y fechado el 1 de diciembre de 1916, retomaría casi en su integridad el texto del artículo 29 de la Constitución de 1857. Sin embargo, junto con un par de ajustes menores —la sustitución del concepto de “diputación permanente” por el de “comisión permanente” y la precisión de que la facultad corresponde al presidente de la República “Mexicana”—, Carranza incorporó un par de adiciones e implementó una supresión, que dieron como resultado el siguiente texto constitucional aprobado y vigente desde 1917:

En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o de cualquiera otro que ponga a la sociedad en grande peligro o conflicto, solamente el presidente de la República Mexicana, de acuerdo con el Consejo de Ministros y con aprobación del Congreso de la Unión, y, en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país o en lugar determinado, las garantías que fuesen obstáculo 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 suspensión pueda contraerse a determinado individuo.

Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación. Si la suspensión se verificare en tiempos de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.



El lector atento habrá notado que la redacción de 1857 contemplaba la posibilidad de que el presidente pudiera “suspender las garantías otorgadas en esta constitución, con excepción de las que aseguran la vida del hombre”; mientras que la redacción de 1917 omite esta excepción. Por lo que hace a las adiciones de sustancia, el texto de 1917 precisa que la suspensión debe tener una delimitación geográfica (la suspensión operará “en todo el país o en lugar determinado”) y también deberá tener una finalidad precisa (eliminar los obstáculos “para hacer frente rápida y fácilmente a la situación” excepcional). Como toda justificación de esas modificaciones, en el dictamen aprobado el 13 de enero de 1917 —sin mayor discusión y con 153 votos a favor y 6 en contra—, cuando se habla del artículo 29 de la nueva Constitución, puede leerse lo siguiente:

Casos habrá, y ya se han visto ejemplos prácticos, en que si la suspensión de garantías no comprende también las que protegen la vida, no producirá aquella medida otro resultado que poner en descubierto la impotencia del Poder público para garantizar la seguridad social. Creemos, por tanto, que son acertadas las modificaciones que se advierten en el artículo del Proyecto...

Desde entonces, y hasta 2011, el artículo 29 constitucional sólo fue objeto de una modificación formal, que se aprobó en 1980. Aquella reforma tuvo como finalidad, adecuar y precisar la redacción del texto constitucional sustituyendo el término “Consejo de ministros” por la siguiente redacción: “los titulares de las secretarías de Estado, los departamentos administrativos y la Procuraduría General de la República”. Además, a propuesta de un diputado de oposición, se cambió la denominación “Presidente de la República Mexicana” por la de “Presidente de los Estados Unidos Mexicanos”. Aquellas reformas fueron aprobadas en la Cámara de Diputados con 288 votos a favor y 25 en contra, y en la Cámara de Senadores, sin discusión, por unanimidad de 51 votos. Una vez que la modificación fue aprobada por los Congresos de 27 entidades federativas, la reforma fue publicada (junto con algunas modificaciones a los artículos 90 y 92 de la Constitución) en el *Diario Oficial de la Federación* el 21 de abril de 1980. Así las cosas, el texto vigente del artículo 29 constitucional hasta el 10 de junio de 2011 era el siguiente:

En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o de cualquiera otro que ponga a la sociedad en grande peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los Titulares de las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República y con aprobación del Congreso de la Unión, y, en

los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país o en lugar determinado, las garantías que fuesen obstáculo 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 suspensión pueda contraerse a determinado individuo.

Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación. Si la suspensión se verificare en tiempos de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.

En la práctica, desde 1917 y hasta la reforma constitucional que motiva este ensayo, existen dos circunstancias dignas de ser destacados. La primera tuvo lugar al poco tiempo de aprobada la Constitución, cuando, en junio de 1917, el presidente Carranza envió al Congreso una iniciativa para aprobar una ley cuyo artículo 8o. sentenciaba lo siguiente:

Se suspenden contra salteadores de caminos, incendiarios, plagiaros y demás delincuentes a que se refiere esta ley, las garantías individuales que otorga la constitución, en todo lo que dichas garantías se opongan al exacto cumplimiento y ejecución de la expresada ley.

Como Ignacio Marván y Fernanda Mora —de quienes he tomado la referencia— advierten, aquella iniciativa también proponía, en su artículo 1o., adoptar la pena de muerte para asaltantes de trenes, incendiarios, plagiaros y salteadores de caminos, así como penas de prisión para autoridades y jueces negligentes en casos similares y para aquellos que proporcionaran informes falsos que protegieran a delincuentes.<sup>8</sup> En un primer momento, después de acalorados debates, el 20 de octubre de 1917, la propuesta fue aprobada en lo general por la Cámara de Diputados (puesto que ya había sido aprobada por los senadores). Sin embargo, cuando se abrió la discusión en lo particular, la iniciativa naufragó y el presidente Carranza tuvo que retirar aquella iniciativa de ley “contra incendiarios, plagiaros y salteadores de caminos, promovida en defensa de la sociedad y para castigo de los enemigos de ella”, el 16 de diciembre de ese mismo año. El caso es interesante en sí mismo, pero adquiere mayor significado si consideramos, como sugieren Marván y Mora, que

... además del dilema de optar entre respeto a las libertades y eficiencia gubernamental que vivieron el ejecutivo y el congreso, (lo que vale la pena re-

<sup>8</sup> Marván, I. y Mora, F., “Proceso legislativo y división de poderes en México: el caso de la Ley de Suspensión de Garantías en octubre de 1917”, *Quórum*, núm. 59, marzo-abril de 1998, pp. 71-89.

saltar) es que el funcionamiento de situaciones efectivas de separación de poderes resulta muy eficaz para evitar la concentración de poder y exigir mayor eficacia y responsabilidad al ejecutivo en sus responsabilidades constitucionales.<sup>9</sup>

En efecto, si lo analizamos en su conjunto, se trata de un caso en el que podemos apreciar la ejecución de un ‘control político’ efectivo del Poder Legislativo sobre el Poder Ejecutivo.

El segundo caso históricamente relevante tuvo lugar en 1942, con motivo de la declaración de guerra a las potencias del eje en el contexto de la Segunda Guerra Mundial. En ese entonces, mediante decreto de suspensión de garantías aprobado el 1o. de junio de 1942, el Congreso sí aprobó la suspensión de varias garantías individuales (artículo 1o.); autorizó al Ejecutivo de la Unión para imponer en los distintos ramos de la administración pública todas las modificaciones indispensables para “la eficaz defensa del territorio nacional, de su soberanía y dignidad y para el mantenimiento de nuestras instituciones fundamentales” (artículo 4o.), y autorizó “al Ejecutivo de la Unión para legislar en los distintos ramos de la Administración Pública con sujeción a lo preceptuado en el artículo precedente” (artículo 5o.). La suspensión, tal como quedó establecido en el artículo 2o. de la Ley de Prevenciones Generales, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de junio de 1942, duraría “todo el tiempo que México permanezca en estado de guerra con Alemania, Italia y el Japón” o con cualquiera de estos países, y “será susceptible de prorrogarse a juicio del Ejecutivo, hasta 30 días después de la fecha de cesación de las hostilidades”. Técnicamente ése es el único caso en el que se han suspendido los derechos (constitucionalmente entonces denominados garantías) en nuestro país desde que está vigente la Constitución de 1917.

Han existido otras coyunturas en las que el tema de una eventual suspensión de garantías ha cobrado fuerza en el debate público, político y jurídico, pero sin llegar a materializarse. Una de ellas fue en las semanas y meses posteriores al sismo que afectó gravemente a la ciudad de México en 1985;<sup>10</sup> otra, en el contexto del levantamiento armado en Chiapas en 1994,

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 76.

<sup>10</sup> Como recuerda Héctor Fix-Fierro al comentar este mismo artículo constitucional, a raíz de los sismos de 1985 se creó un Sistema Nacional de Protección (*Diario Oficial de la Federación* del 6 de mayo de 1986) y, posteriormente, una Ley General de Protección Civil (publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 12 de mayo de 2000) para coordinar las actividades de las diferentes autoridades ante situaciones de emergencia (alto riesgo, siniestro o desastre) sin necesidad de recurrir a la suspensión de garantías. Fix-Fierro, *op. cit.*, p. 599.

y también, en el siglo XXI, en el marco de los lamentables hechos de violencia derivados del combate a la criminalidad organizada.

### III. LA REFORMA DE 2011 Y SUS VIRTUDES

El nuevo texto del artículo 29 constitucional establece lo siguiente:

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 de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República y con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquél no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo 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. Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al congreso para que las acuerde.

En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

La restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías debe estar fundada y motivada en los términos establecidos por esta constitución y ser proporcional al peligro a que se hace frente, observando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

Cuando se ponga fin a la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías, bien sea por cumplirse el plazo o porque así lo decrete el congreso, todas las medidas legales y administrativas adoptadas durante su vigencia quedarán sin efecto de forma inmediata. El ejecutivo no podrá hacer observaciones al decreto mediante el cual el congreso revoque la restricción o suspensión.

Los decretos expedidos por el ejecutivo durante la restricción o suspensión, serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez.

El primer párrafo de la norma es prácticamente el mismo que el que estaba vigente desde 1917. Por eso, en lo fundamental, las previsiones generales de la figura no cambiaron. Se trata de una facultad del presidente de los Estados Unidos Mexicanos que deberá ejercerse en acuerdo con sus colaboradores cercanos (titulares de las secretarías de Estado y Procuraduría General de la República), para lo que se deberá contar con la aprobación del Congreso de la Unión o, en su defecto, de la Comisión Permanente. Tal como sucedía antes de la reforma, la potestad de determinar cuándo existe una situación de emergencia —que por su gravedad— amerite la suspensión es una facultad discrecional del presidente. Pero dicho margen de discrecionalidad se encuentra acotado por la propia naturaleza de la medida: en buena lógica la suspensión de garantías debe tener lugar cuando es indispensable para hacer frente a la situación de excepción, no cuando es solamente conveniente.<sup>11</sup>

Por lo que se refiere al límite que conlleva que el presidente requiera el acuerdo de sus colaboradores cercanos para decretar la medida, no puede considerarse como un mecanismo de control político porque, como sabemos, la remoción de dichos funcionarios corresponde, precisamente, al presidente de la República, situación que podría cambiar si se concede —como muchos estudiosos han sugerido— autonomía política y de gestión a la Procuraduría General de la República. Pero hasta ahora todos los funcionarios contemplados por la norma constitucional dependen directamente del presidente, por lo que no representan un control a sus decisiones. Sin embargo, la exigencia de que exista una aprobación de la medida de suspensión por parte del Congreso de la Unión (o, en sus recesos, de la Comisión Permanente) sí constituye una medida de ‘control político’ por parte del órgano Legislativo. Esa previsión ya existía con anterioridad, y es muy relevante. Entre la redacción anterior y la actual, el único cambio en la materia es que, antes, la Constitución señalaba que si la suspensión tuviera lugar estando el Congreso en receso, éste sería convocado “sin demora”. La nueva redacción, en cambio, precisa que la convocatoria deberá tener lugar “de inmediato”.

<sup>11</sup> Como ha sostenido Héctor Fix-Fierro al comentar este mismo artículo constitucional, “[l]a suspensión de garantías es una medida grave que sólo debe adoptarse en contados casos, por lo que no parece conveniente aplicarla en lugares donde no hay situación de emergencia, o los efectos de ésta no son graves”. Fix-Fierro, H., *op. cit.*, p. 599.

El cambio relevante en ese primer párrafo de la disposición constitucional se encuentra en otro lado. Hasta 2011 la Constitución contemplaba la posibilidad de suspender “las garantías” que, como sabemos, en la redacción constitucional vigente hasta la reforma que nos ocupa equivalía a la suspensión de “los derechos”. Ahora, en cambio, la Constitución agrega tres precisiones muy relevantes. La primera es de tipo terminológico, ya que se habla de “los derechos” y “las garantías”, y con ello se incorpora una distinción analítica de la máxima relevancia que, entre otras cosas, implica que la medida puede afectar directamente a un derecho humano fundamental o, en su defecto, solamente a la garantía constitucional o institucional que le brinda protección. Por otra parte, se distingue entre la posibilidad de “suspender” y la de “restringir” el ejercicio de los derechos y las garantías que fueran obstáculo para hacer frente a la situación de peligro para la sociedad. De esta manera, se abre la puerta a supuestos normativos distintos con efectos prácticos diferenciados, que permiten que la suspensión sea sólo una medida extrema que opere sólo cuando no sea suficiente con la restricción del ejercicio de determinado derecho o de sus garantías. Finalmente, la tercera aportación de la reforma en este párrafo está implícita en los enunciados anteriores: ahora se habla de la suspensión o restricción “del ejercicio” del derecho y no del derecho mismo. Este fraseo implica que la titularidad de los derechos humanos fundamentales no puede suspenderse en ninguna circunstancia. El Estado, en todo caso y con la fundamentación y motivación debidas, puede suspender o restringir solamente el ejercicio de los mismos.

El segundo párrafo del artículo —referido a los derechos y garantías cuyo ejercicio no puede ser objeto de restricciones o suspensión— es completamente nuevo. Se trata de una adición muy relevante que tiene su origen —como veremos a continuación— en el derecho internacional, y que anuncia el sentido profundo de la reforma. Me atrevo a sostener que en este párrafo descansa el *ethos* de la misma. En abierta contradicción con la lógica utilitarista —que colocaba los intereses colectivos por encima de los individuales— y estatalista —que, en sintonía con las preocupaciones schmittianas, ponía al Estado y sus poderes por encima de las personas y sus derechos— que podemos extraer de las reflexiones de Lafragua en 1857 o de la postura que llevó a los constituyentes de 1917 a prever que la suspensión alcanzara incluso al derecho a la vida, la reforma constitucional de 2011 impone límites sustantivos a la figura de la suspensión de derechos. Esos límites están constituidos por un conjunto amplio de derechos humanos fundamentales y por las garantías judiciales indispensables para la protección de los mismos. Con ello, de paso, se advierte que la suspensión o restricción

de derechos no conlleva la inactividad de los jueces como instancias de garantía de los derechos frente a los otros poderes del Estado.

Es interesante recuperar algunos párrafos del dictamen mediante el cual las comisiones unidas de Puntos Constitucionales y de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados aprobaron la iniciativa de reforma —que ya había sido aprobada por el Senado y que sería sometida a votación de los legisladores y, posteriormente, de las legislaturas estatales— con la finalidad de identificar los alcances que los propios legisladores quisieron darle a la inclusión de algunos derechos en este catálogo de aquellos que no pueden ser suspendidos o restringidos. En concreto, para el caso de algunos derechos o conceptos controvertidos que con cierta facilidad podrían abrir la puerta para interpretaciones interesadas por parte de algunos grupos sociales (en particular de corte conservador). Por ejemplo, para el caso del derecho a la vida, los diputados puntualizaron lo siguiente:

En este sentido, al referirse al derecho a la vida debe considerarse que su contenido y alcances permanecen tal como se encuentran reconocidos en la Constitución Política y en los tratados internacionales signados por México con las reservas y declaraciones interpretativas, de ninguna manera puede entenderse que el legislador constitucional está pretendiendo modificar en este precepto estos alcances, por ejemplo, en materia del derecho a la vida desde la concepción o en cualquier otro de los temas relacionados. La referencia de los derechos que no pueden restringirse ni suspenderse, que constituye el núcleo duro es solamente una enumeración formal que no afecta el contenido de estos derechos.<sup>12</sup>

Algo similar hicieron con la referencia al concepto de familia:

En virtud de dicha realidad y dado que la diversidad sustenta el principio de igualdad y no discriminación, que es básico para el derecho internacional de los derechos humanos, se establece que el término familia, al que se refiere el artículo 29 de la presente reforma constitucional debe entenderse en plural: “las Familias”, es decir que en dicho término se consideran contenidos los distintos tipos de familias.<sup>13</sup>

<sup>12</sup> Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, y de Derechos Humanos, con proyecto de decreto que modifica la denominación del capítulo I del título primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Gaceta Parlamentaria*, año XIV, núm. 3162-IV, 15 de diciembre de 2010. <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/61/2010/dic/20101215-IV.html#DictamenesaD>

<sup>13</sup> Los legisladores, con el afán de reforzar la puntualización, reproducen en su dictamen la siguiente cita de Kofi Annan: “A medida que la sociedad pasa por constantes cambios culturales, políticos y sociales, también las familias se vuelven más diversas. La obligación de

Por lo que se refiere a la libertad de “profesar creencia religiosa alguna”, la fórmula fue incorporada por los propios diputados; ello en sustitución de la que estaba contenida en el texto de la minuta aprobada por los senadores, y que se refería genéricamente a “la libertad de religión”. Desde la perspectiva de los diputados, según consta en el propio dictamen:

Esta precisión, respecto de la minuta del Senado, es importante porque el alcance de este derecho fundamental (libertad de religión) es tan amplio que refiere a una elección libre de las personas para profesar una religión y poder manifestarla públicamente; por no creer o practicar ninguna religión o inclusive por negar la existencia de un Dios.

La acotación legal que se hace en la nueva redacción se considera relevante porque, tratándose de creencias religiosas, el Estado se ve imposibilitado de impedir que cualquier persona en su fuero interno, en un libre ejercicio de autodeterminación intelectual, opte por adherirse o no a alguna religión. El mismo texto constitucional ya reconoce y tutela este derecho en los artículos 24 y 130.

Con base en lo anterior, se estima que sólo la exteriorización de las creencias religiosas puede ser objeto de regulación jurídica, y más específicamente para efectos de restricción o suspensión de derechos y garantías constitucionales, y es en ese tenor que el texto propuesto adopta esta dimensión objetiva, ya que el Estado únicamente podría decretar medidas restrictivas a los actos religiosos de culto público.<sup>14</sup>

El tercer párrafo del artículo reformado, que también es totalmente nuevo, recoge principios que provienen del derecho internacional de los derechos humanos y que restringen el ámbito de actuación del Estado —en particular del titular del Poder Ejecutivo— en los contextos de restricción o

proteger a las familias, inscrita en la Declaración Universal de Derechos Humanos, requiere que las sociedades y los Estados reconozcan y respeten dicha diversidad, y que ayuden a toda familia a garantizar el bienestar y la dignidad de todos sus integrantes, independientemente de las decisiones que tomen en la vida”. *Cfr.* Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, y de Derechos Humanos; *cit.*, *Gaceta Parlamentaria*, año XIV, núm. 3162-IV, 15 de diciembre de 2010. <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/61/2010/dic/20101215-IV.html#DictamenesaD>

<sup>14</sup> En el mismo sentido, los diputados advirtieron —con razón— que la nueva redacción es congruente también con los principios que orientan esta reforma constitucional, ya que adopta postulados reconocidos en instrumentos internacionales, como es el caso del artículo 12, numeral 3, del Pacto de San José, que señala: “La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás”. *Cfr.* Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, y de Derechos Humanos, *cit.*, *Gaceta Parlamentaria*, año XIV, núm. 3162-IV, 15 de diciembre de 2010. <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/61/2010/dic/20101215-IV.html#DictamenesaD>



suspensión de derechos y sus garantías. La vigencia básica del principio de legalidad —que obliga a la fundamentación y motivación en la actuación de los poderes— se erige como una garantía de la supremacía del derecho sobre el poder. La proporcionalidad, como ya hemos advertido, exige que la medida se encuentre plenamente justificada como un medio idóneo para la obtención de un objetivo legítimo. De esta manera, implícitamente, se exige que las autoridades actúen bajo la lógica de los principios de razonabilidad y racionalidad. Por su parte, el principio de no discriminación constituye un límite sustantivo —basado en el principio de igualdad entendido en sentido amplio— para evitar medidas que puedan lesionar a los más vulnerables. Finalmente, los principios de proclamación y publicidad son dos límites formales que el derecho internacional exige para toda declaración de suspensión o restricción de derechos y con los que se busca evitar la vigencia de situaciones de suspensión de facto que se traducen en una doble violación a los derechos de las personas.

El cuarto párrafo —que también es original— reduce de manera relevante el poder discrecional que la medida podría otorgarle al presidente de la República. No sólo porque anula los efectos de las medidas adoptadas durante la situación de emergencia, inmediatamente después de que la suspensión o restricción ha concluido, sino, sobre todo, porque precisa que corresponde al Poder Legislativo —de manera unilateral y definitiva— la revocación de la suspensión o restricción de los derechos y sus garantías. Así las cosas, aunque la figura contenida en el artículo 29 implica una excepción al principio constitucional de la división de poderes (que se encuentra contemplado en el artículo 49 constitucional) porque contempla la delegación de facultades legislativas en manos del presidente de la República, con la configuración constitucional actual queda claro que el sentido político profundo de dicho principio —entendido como un mecanismo de control del poder— sigue vigente.<sup>15</sup> El Congreso de la Unión —con los contrapesos internos que la pluralidad y el debate parlamentario suponen— mantiene

<sup>15</sup> Esta excepción al principio de separación de poderes se suma a la establecida en el artículo 131 de la propia Constitución, y en teoría deberían constituir excepciones de aplicación estricta por lo que facultad corresponde exclusivamente al titular del Poder Ejecutivo. Sobre estas facultades excepcionales, que suponen una concepción ‘flexible’ del principio de separación de poderes, el Poder Judicial de la Federación se ha pronunciado en múltiples ocasiones (*v. gr.* Quinta Época, Segunda Sala, *Apéndice de 1995*, t. III, parte SCJN, tesis 71, p. 50; Séptima Época, Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, t. 151-156, tercera parte, p. 117; *Apéndice 1917-185*, tercera parte, Segunda Sala, segunda tesis relacionada con la jurisprudencia 381, p. 650; Novena Época, Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XIV, agosto 2001, tesis 2a. CXXXIX/2001, p. 226; Novena Época, Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XIV, agosto 2001, tesis 2a. CXXVII/2001, p. 231). Sobre

la potestad política fundamental de revocar el decreto de suspensión o restricción de derechos y garantías.

Finalmente, con la reforma se incorporó un párrafo quinto, que confirma el sentido profundo de las modificaciones constitucionales, porque reitera la vigencia de los límites impuestos ahora por el principio de constitucionalidad y de control judicial sobre los actos del poder político. En este caso se advierte que los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión son susceptibles de una revisión oficiosa e inmediata por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Con ello, aunque se advierte que los ministros deberán pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez, se acota de manera relevante el carácter potencialmente discrecional y, peor aún, posiblemente arbitrario, de los decretos presidenciales. Y, de paso, vale la pena advertirlo, se neutraliza el sentido profundo de la figura constitucional de la suspensión o restricción de derechos, porque el presidente de la República queda muy lejos de ser el “dictador constitucional” que imaginaron los teóricos del “estado de excepción”.

Como puede observarse, se trata de una redacción más acorde con los presupuestos y objetivos del moderno Estado democrático constitucional, pero, al mismo tiempo, desde la perspectiva técnica, es un texto complejo, que demanda una reglamentación precisa. Los legisladores —o, en su defecto, los jueces constitucionales— deben puntualizar el alcance y sentido de los principios e instituciones contenidos en el texto del artículo 29. Con esa finalidad, en el propio decreto de reforma (artículo 4o. transitorio) se estableció que la ley reglamentaria de dicho artículo debería expedirse en un plazo máximo de un año contado a partir de la fecha de publicación de mismo. Esa ley sería completamente nueva, porque hasta el día de hoy —y desde 1917— dicha disposición constitucional ha carecido de reglamentación legislativa.

#### IV. EL DERECHO INTERNACIONAL COMO INSUMO FUNDAMENTAL

Como puede observarse a lo largo de este libro, la reforma de 2011 está orientada e inspirada por el derecho internacional de los derechos humanos. Lo que sucede es que desde su surgimiento histórico, los organismos internacionales han tenido como objetivo principal el mantenimiento de la

paz y la seguridad internacionales y, en paralelo, la difusión y protección de los derechos humanos. Así lo señalan en sus preámbulos los documentos canónicos (pactos y convenciones que constituyen el corpus legal del derecho internacional). Ese es el mensaje desde el preámbulo del documento fundacional de las Naciones Unidas:

Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas resueltos:

A preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles,

...A reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas,

A crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional...

En consonancia, otros documentos posteriores, pero muy relevantes —como la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, el Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes— han buscado fórmulas para lograr un equilibrio entre la seguridad de los Estados y la protección de los derechos humanos. Por lo mismo, en diferentes momentos el sistema internacional y los sistemas regionales de los derechos humanos han tenido que enfrentar el tema del “estado de excepción”. Y, si bien es cierto que la doctrina del derecho internacional no ha dado hasta el momento una definición formal del término “emergencia”, también lo es que la Organización de Naciones Unidas (ONU) en sus resoluciones, opiniones y comentarios generales ha sostenido que ésta existe en aquellas “condiciones políticas, sociales o económicas en las cuales existe una desviación del régimen legal normal, y los límites de la autoridad estatal son, *de iure* o *de facto*, expandidos más allá del ámbito prescrito en circunstancias ordinarias”.<sup>16</sup> Estas situaciones se presentan, sobre todo, cuando existen conflictos armados (de carácter internacional o de carácter interno), pero también en otros casos excepcionales en los que surge una preocupación

<sup>16</sup> Informe Especial de Derechos Humanos del Relator Especial, Leandro Despouy, sobre los derechos humanos y los estados de excepción. E/CN.4/Sub.2/1997/19 y del comentario general 29 al artículo 4 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de la ONU. CCPR/C/21/Rev.1/Add. 11/ 31 August, 2001

fundada (*clear and present danger*) de la existencia de un peligro para la vida o los derechos de las personas (por ejemplo, en el caso de las alertas sanitarias o las catástrofes naturales). De hecho, el propio derecho internacional contempla la posibilidad de que la figura de los “estados de emergencia” se actualice en la totalidad o en parte del territorio de un Estado.<sup>17</sup>

Pero en esos supuestos, desde la perspectiva del derecho internacional, lo que debe protegerse es la vigencia del Estado de derecho y, en consecuencia, los derechos básicos de las personas. Es decir, que contra las lógicas utilitaristas —que colocan los intereses colectivos por encima de los derechos individuales— o estatistas —que ubican al poder por encima del derecho—, el objetivo legítimo de dichas situaciones excepcionales no es la protección del Estado como fin en sí mismo, sino de aquellas instituciones que brindan garantía a los derechos humanos fundamentales. Por ello, por ejemplo, para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el fin legítimo y único de los estados de emergencia es la defensa de la democracia, de las instituciones del Estado de derecho y del respeto de los derechos humanos. Esta interpretación de la figura que nos ocupa es la misma que está detrás de la reforma aprobada en México en junio de 2011, y hace eco de un conjunto de estándares mínimos que el propio derecho internacional ha desarrollado para que sean observados en estas situaciones excepcionales, y que conviene reproducir en lo fundamental:<sup>18</sup>

<sup>17</sup> Comentario general 29 al artículo 4 del Pacto de Derechos Civiles y Politicos de la ONU. CCPR/C/21/Rev.1/Add. 11/ 31 August, 2001. En esas situaciones, sobre todo cuando el origen de la emergencia es una situación de guerra, entrará en vigor lo que se conoce como “derecho humanitario”, que es el conjunto de normas destinadas a mitigar, por razones humanitarias, los efectos de los conflictos armados. Es un régimen normativo ideado para proteger a las personas que no participan o que han dejado de participar en las hostilidades y limita el empleo de medios y métodos de guerra. De hecho, el derecho internacional humanitario es también conocido como el derecho de la guerra o el derecho de los conflictos armados. El derecho humanitario busca impedir los homicidios extrajudiciales (como los cometidos por grupos paramilitares), las desapariciones, los secuestros, la tortura y la detención arbitraria, por mencionar algunas de las violaciones de derechos humanos más comunes en situaciones de conflicto. Estas disposiciones están en consonancia con lo establecido en otros documentos de derecho internacional de los derechos humanos que recogen la figura del estado de emergencia. Véase [http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/iwpList2/Humanitarian\\_law?OpenDocument](http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/iwpList2/Humanitarian_law?OpenDocument)

<sup>18</sup> Estándares de París, Principios de Siracusa y, sobre todo, el Informe del Relator Especial, Leandro Despouy, sobre los derechos humanos. En el texto se reproducen los principios contenidos en este último documento (E/CN.4/Sub.2/1997/19 y del comentario general 29 al artículo 4 del Pacto de Derechos Civiles y Politicos de la ONU. CCPR/C/21/Rev.1/Add. 11/ 31 August, 2001). Estos principios responden a la experiencia práctica que indica que, en las situaciones de conflicto o de grave peligro para la sociedad, con frecuencia, los Estados operen bajo situaciones de emergencia de facto —lo que implica suspensiones o restricción

1. Principio de proclamación. El estado de Emergencia debe proclamarse oficialmente. El Estado tiene la obligación de informar de manera detallada a las personas las limitaciones que se imponen a sus derechos con el establecimiento del estado de emergencia, así como la delimitación territorial del mismo. Con esta obligación para los estados, se busca prevenir los estados de emergencia *de facto*.

2. Principio de Legalidad. El estado de emergencia debe ser declarado y aplicado de acuerdo con las normas tanto de derecho doméstico como internacional en la materia.

3. Principio de Excepcionalidad. Este principio indica que no todas las situaciones permiten la declaración de un estado de excepción. Es necesario que la crisis a la que se enfrenta el estado sea de una gravedad tal que ponga en riesgo a toda la población del estado o del territorio y que represente una amenaza genuina a la estructura y la vida de la sociedad.

4. Principio de Temporalidad. Dada su naturaleza, el estado de emergencia debe tener una duración específica en su aplicación. De otra manera, la excepción se convertiría en regla y la limitación de los derechos humanos sería permanente, abusiva e ilegal.

5. Principio de Proporcionalidad. Este principio establece que debe existir una relación entre la gravedad de la crisis y el tipo de medida que se adopta para resolverla.

6. Carácter inalienable de ciertos Derechos Humanos. Todos los tratados internacionales que contemplan la posibilidad del establecimiento de un estado de emergencia sancionan la inviolabilidad de algunos derechos humanos considerados como básicos que no pueden suspenderse.

7. Otros criterios sustantivos. Existen algunos otros derechos, como el derecho a la no discriminación o la legitimidad de quien proclama el estado de emergencia que también deben ser respetados.

Como puede observarse, se trata de las directrices generales que están detrás de la operación constitucional mexicana en la materia, lo cual queda confirmado si tomamos en consideración la existencia de otros documentos internacionales que hacen eco de los principios antes enunciados. Ese es el caso, de manera destacada, del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y de la opinión general 29, que es un documento en el que se hace una interpretación formal de lo establecido en el artículo 4 del Pacto, que se reproduce a continuación:

de derechos y de garantías en los hechos sin la declaratoria correspondiente o una vez que la misma ha sido revocada— o, en su defecto, de plano, prologan o institucionalizan de manera indefinida la situación de emergencia (ello a pesar de que las situaciones que lo provocaron ya han cesado). Estas situaciones, con frecuencia, suceden al amparo de presuntas amenazas a la seguridad nacional que están inspiradas en las tesis de la teoría del estado de emergencia o de la dictadura constitucional que ya conocemos.

1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18.

3. Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que se haya dado por terminada tal suspensión.

Veamos ahora cuál es el contenido de los artículos cuya suspensión está expresamente prohibida en el párrafo 2 de este artículo:

Artículo 6:

1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.

...

Artículo 7: Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.

Artículo 8 (párrafos 1 y 2):

1. Nadie estará sometido a esclavitud. La esclavitud y la trata de esclavos estarán prohibidas en todas sus formas.

2. Nadie estará sometido a servidumbre.

Artículo 11: Nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual.

Artículo 15:

1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho, nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse,

fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.

Artículo 16: Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 18:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.

2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.

3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

De nueva cuenta con toda evidencia las disposiciones reproducen la lógica de los estándares y aportan un conjunto de restricciones sustantivas muy relevantes a la suspensión de los derechos. En este sentido, la ONU emitió la opinión general que ya fue mencionada, y cuyos puntos medulares son los siguientes:

1. La proclamación de un estado de emergencia debe corresponder a una situación grave y, en el caso de conflictos armados, se deben tener en consideración las normas del derecho internacional humanitario.

2. Cuando los Estados Partes consideren la posibilidad de invocar el artículo 4 en situaciones distintas a las de un conflicto armado se deberán ponderar cuidadosamente el motivo por el cual esa medida es necesaria y legítima en las circunstancias del caso.

3. Los Estados Parte no sólo tienen la obligación de justificar la aplicación del estado de emergencia, sino todas las medidas concretas que se tomen en razón del mismo.

4. En el caso de derechos que no hayan sido enumerados por el artículo 4 del pacto, aunque su suspensión esté autorizada, la misma no puede hacerse de manera discrecional (ni siquiera cuando exista una amenaza a la viabilidad del estado).

5. Las suspensiones que se hagan en el estado de emergencia también deben atender a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos contraídas por el estado con anterioridad.

6. Los Estados Partes no pueden en ningún caso invocar el artículo 4 del Pacto como justificación de actos que violan el derecho humanitario o normas imperativas de derecho internacional.

7. Se subraya la importancia de mantener bajo cualquier circunstancia el trato humano y digno y el derecho de las minorías, así como otras normas de derecho internacional general.

8. Se advierte que no es lícito suspender en el estado de emergencia el artículo 20 del Pacto que establece la prohibición de propaganda en favor de la guerra o apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia.

9. Se puntualiza que, aunque los Estados pueden realizar ajustes en el funcionamiento de su aparato judicial, por ningún motivo, pueden violar las garantías procesales y principios como la presunción de inocencia.

10. Los Estados tienen la obligación de hacer una notificación internacional cuando suspendan derechos así como cuando concluya la suspensión.

Estas premisas también se encuentran desarrolladas en el sistema interamericano de los derechos humanos. La propia la Convención Americana de los Derechos Humanos —el Pacto de San José—, en su artículo 27, a la vez que contempla la figura establece sus limitaciones:

1. 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, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados



Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

Se trata de una norma que reproduce el sentido de las disposiciones internacionales que ya han sido estudiadas, pero que, de manera significativa, amplía el catálogo de derechos humanos, que no pueden suspenderse bajo ninguna circunstancia. En particular —seguramente como respuesta a la historia de las dictaduras del siglo XX en diversos países como Chile, Argentina o El Salvador en las que se cometieron graves violaciones a los derechos humanos—, el Pacto de San José incluye a los derechos políticos como una manera de salvaguardar a los sistemas democráticos en la región.<sup>19</sup>

El lector atento ya habrá notado que el párrafo correspondiente del artículo 27 del Pacto de San José es la base del segundo párrafo que fue agregado al artículo 29 de la Constitución mexicana. No podría ser de otra manera si tomamos en cuenta que uno de los aspectos medulares de la reforma constitucional de 2011 —como bien dan cuenta las contribuciones de otros colaboradores de este mismo volumen— ha sido el reconocimiento de la importancia y jerarquía normativa que tienen los documentos internacionales en materia de derechos humanos que han sido ratificados por el Estado mexicano. En este sentido, es posible afirmar que la reforma al artículo 29 constitucional tiene como fundamento directo al derecho internacional —del que retoma las bases y el sentido general— y, en esa medida, está inspirada en las siguientes premisas expuestas por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos:

La suspensión de las garantías puede ser, en algunas hipótesis, el único medio para atender a situaciones de emergencia pública y preservar los valores superiores de la sociedad democrática. Pero no puede la Corte hacer abstracción de los abusos a que puede dar lugar, y a los que de hecho ha dado en nuestro hemisferio, la aplicación de medidas de excepción cuando no están objetivamente justificadas a la luz de los criterios que orientan el artículo 27 y de los principios que, sobre la materia, se deducen de otros instrumentos in-

<sup>19</sup> Esta disposición ha sido objeto de importantes interpretaciones de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, que ha desarrollado un verdadero aparato doctrinal y normativo sobre el estado de emergencia. Refiero únicamente algunas opiniones relevantes en la materia: opinión consultiva OC-8/87, del 30 de enero de 1987 el *habeas corpus* bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos); Opinión consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987 garantías judiciales en estados de emergencia (artículos 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos); sentencia del 4 de julio de 2007 (fondo, reparaciones y costas), *Zambrano vs. Vélez*.

teramericanos. Por ello, la Corte debe subrayar que, dentro de los principios que informan el sistema interamericano, la suspensión de garantías no puede desvincularse del ‘ejercicio efectivo de la democracia representativa’ a que alude el artículo 3 de la Carta de la OEA. Esta observación es especialmente válida en el contexto de la Convención, cuyo Preámbulo reafirma el propósito de ‘consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre’. 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.<sup>20</sup>

Desde esta perspectiva, la reforma al artículo 29 de la Constitución coloca a nuestro país en sintonía con las aspiraciones y exigencias del constitucionalismo democrático contemporáneo, lo cual es particularmente significativo cuando se trata de la regulación constitucional de una figura tan controvertida y delicada como lo es la suspensión o restricción de los derechos humanos fundamentales y de sus garantías.

## V. UN VISTAZO AL DERECHO COMPARADO

La mayoría de las Constituciones vigentes en los Estados democráticos contienen normas parecidas o equivalentes al artículo 29 constitucional mexicano. En los siguientes párrafos no pretendo dar cuenta de todas ellas —lo que sería un ejercicio interesante, pero materia de otro estudio—, sino advertir solamente algunas formulaciones constitucionales que provienen del derecho constitucional comparado, y que nos permiten valorar las fortalezas o debilidades de la nueva redacción constitucional mexicana.<sup>21</sup> Con

<sup>20</sup> Opinión consultiva OC-8/87, del 30 de enero de 1987. El *habeas corpus* bajo suspensión de garantías (artículos 27.2, 25.1 y 7.6, Convención Americana sobre Derechos Humanos). En esa misma opinión se asienta lo siguiente: “...la suspensión de garantías constituye también una situación excepcional, según la cual resulta lícito para el gobierno aplicar determinadas medidas restrictivas a los derechos y libertades que, en condiciones normales, están prohibidas o sometidas a requisitos más rigurosos... Del análisis de los términos de la Convención en el contexto de éstos, resulta que no se trata de una «suspensión de garantías» en sentido absoluto, ni de la «suspensión de derechos», ya que siendo éstos consustanciales a la persona, lo único que podría suspenderse o impedirse sería su pleno y efectivo ejercicio”. Como puede observarse, este párrafo recoge otro de los aspectos medulares de la reforma constitucional mexicana de 2011.

<sup>21</sup> Por citar algunas Constituciones relevantes, tenemos que, por ejemplo, la Constitución norteamericana —que constituye un referente obligado en todo ejercicio de derecho comparado—, establece en su artículo 1o., sección 9a., párrafo 2o., que el “‘*writ de habeas corpus*’ no

esa finalidad me ha parecido relevante recuperar las normas correspondientes de la Constitución española (1978) y de la colombiana (1991). La primera, porque ofrece una configuración constitucional que refleja el paradigma democrático en los tiempos de la primera ola de constitucionalización del siglo XX y porque, como veremos, contempla algunas normas que responden a desafíos que ha tenido que enfrentar el Estado español, y que tienen algún paralelismo con la situación mexicana actual. La segunda, la colombiana, representa en cambio al modelo constitucional democrático de la última ola de las transiciones de finales del siglo XX y, desde mi perspectiva, ofrece —no sin ciertos defectos— una de las regulaciones constitucionales más completa en la materia.

La Constitución española distingue entre diferentes figuras normativas para enfrentar situaciones de emergencia. En su artículo 146 habla de los “estados de alarma, de excepción y de sitio”, y aunque remite su regulación a una ley secundaria, puntualiza algunos aspectos de cada uno de ellos en los siguientes términos:

1. Una ley orgánica regulará los estados de alarma, de excepción y de sitio, y las competencias y limitaciones correspondientes.

2. El estado de alarma será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros por un plazo máximo de quince días, dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado dicho plazo. El decreto determinará el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración.

se suspenderá, salvo cuando la seguridad pública lo exija en los casos de rebelión o invasión”, y existe un amplio consenso, ratificado por la Corte Suprema en diversas ocasiones, sobre el hecho de que la facultad para realizar dicha suspensión corresponde al Congreso, no al presidente (ya que el artículo correspondiente se ubica dentro de las facultades del Poder legislativo y no del Poder Ejecutivo). En el mismo sentido, por ejemplo, la Ley Fundamental de Bonn no contempla expresamente la suspensión de garantías para los casos excepcionales que regula (situaciones catastróficas, siniestros y amenazas al orden público, artículo 35; estado de necesidad interno, artículos 80a, 87a.4, 12a; estado de tensión, artículo 80a y; estado de defensa, artículo 115a) pero permite interpretar que, en caso de ser necesaria, la suspensión deberá realizarse a través de una ley; es decir, mediante un acto legislativo. Esto, como podemos recordar, en un sentido opuesto a lo que establecía la Constitución de Weimar (1919), en la que se contemplaba la facultad del presidente del *Reich* para adoptar las medidas necesarias para restablecer la seguridad y el orden públicos (aunque haciéndolo del conocimiento inmediato del Parlamento). Por otra parte, conviene señalar que existen algunas Constituciones, como la belga de 1831, en las que se proscribía toda suspensión excepcional: “la Constitución no podrá suspenderse total o parcialmente” (artículo 130), y otras, como la italiana de 1947, en las que existe un ‘silencio constitucional’ sobre los estados de emergencia (aunque existen leyes secundarias, Código de las Leyes de Seguridad Pública, en las que se contemplan las medidas excepcionales atinentes).

3. El estado de excepción será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros, previa autorización del Congreso de los Diputados. La autorización y proclamación del estado de excepción deberá determinar expresamente los efectos del mismo, el ámbito territorial a que se extiende y su duración, que no podrá exceder de treinta días, prorrogables por otro plazo igual, con los mismos requisitos.

4. El estado de sitio será declarado por la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados, a propuesta exclusiva del Gobierno. El Congreso determinará su ámbito territorial, duración y condiciones.

5. No podrá procederse a la disolución del Congreso mientras estén declarados algunos de los estados comprendidos en el presente artículo, quedando automáticamente convocadas las Cámaras si no estuvieren en período de sesiones.

Su funcionamiento, así como el de los demás poderes constitucionales del Estado, no podrán interrumpirse durante la vigencia de estos estados. Disuelto el Congreso o expirado su mandato, si se produjere alguna de las situaciones que dan lugar a cualquiera de dichos estados, las competencias del Congreso serán asumidas por su Diputación Permanente.

6. La declaración de los estados de alarma, de excepción y de sitio no modificarán el principio de responsabilidad del Gobierno y de sus agentes reconocidos en la Constitución y en las leyes.

Lo primero que vale la pena advertir es la clasificación que ofrece esta Constitución entre diferentes tipos de figuras —alarma, excepción y sitio— que, lógicamente, atienden a distintos tipos de emergencia. Más allá de que las normas no nos dicen con precisión cuáles son estas últimas, me parece que la distinción es una cualidad que merece destacar, y que hubiera sido oportuno recoger en el texto de la Constitución mexicana. De haberlo hecho se habrían atajado desde la Constitución muchos de los dilemas y debates que ha traído aparejada la aprobación y reforma a la Ley de Seguridad Nacional mexicana, mediante la que se pretende regular una figura “el estado de afectación a la seguridad interior”, que no se encuentra contemplado en la Constitución, y que, potencialmente, se contrapone a los supuestos contenidos en el artículo 29.<sup>22</sup> Así las cosas, aunque la formulación y clasificación de la Constitución española no es la más adecuada, la idea de distinguir entre diferentes figuras desde la Constitución merece la pena ser recuperada de cara a los debates futuros para una eventual aprobación de la legislación secundaria en la materia.

<sup>22</sup> El debate sobre la reformas a la Ley de Seguridad Nacional cobró fuerza en el primer semestre de 2011 a partir de una iniciativa presentada por el presidente de la República y de la aprobación de un proyecto por parte del Senado de la República.

Las normas constitucionales de la Constitución española que acabamos de recuperar son complementadas con otra disposición —el artículo 55— que se encuentra específicamente orientada a la suspensión de derechos y libertades, y que, como se verá a continuación, incluye un supuesto muy delicado, que permite, en ciertos casos y bajo determinadas condiciones, la suspensión de algunos derechos de manera individual:

1. Los derechos reconocidos en los artículos 17 (libertad personal), 18, apartados 2 y 3 (inviolabilidad del domicilio y secrecía de las comunicaciones); artículos 19 (libertad de domicilio y de circulación), 20, apartados 1, a) y d) (libertades de pensamiento, expresión, prensa y derecho a la información), y 5 (respeto a las publicaciones); artículos 21 (derecho de reunión), 28, apartado 2 (derecho de huelga), y artículo 37, apartado 2 (derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo en materia laboral), podrán ser suspendidos cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio en los términos previstos en la Constitución. Se exceptúa de lo establecido anteriormente el apartado 3 del artículo 17 (derecho a la defensa) para el supuesto de declaración de estado de excepción.

2. Una ley orgánica podrá determinar la forma y los casos en los que, de forma individual y con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario, los derechos reconocidos en los artículos 17, apartado 2, y 18, apartados 2 y 3, pueden ser suspendidos para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas.

La utilización injustificada o abusiva de las facultades reconocidas en dicha ley orgánica producirá responsabilidad penal, como violación de los derechos y libertades reconocidos por las leyes.

Como podemos deducir del artículo anterior, además de que los derechos materia de suspensión son muy amplios, la Constitución española, en el párrafo 2 de este artículo 55, contempla la posibilidad de que los derechos de libertad personal (en concreto la duración máxima de la “detención preventiva”) y la inviolabilidad del domicilio y la inviolabilidad de las comunicaciones puedan ser suspendidos —bajo ciertas condiciones— a individuos concretos. Ello cuando se trate de casos de terrorismo o de la acción de “bandas armadas”. Esta disposición, sin duda controvertida, tiene similitudes con la regulación constitucional mexicana en materia de delincuencia organizada, pero no encuadra dentro de la nueva regulación constitucional en materia de suspensión o restricción de derechos o garantías. De hecho, como sabemos, desde antes de la reforma el artículo 29 constitucional mexicano ya establecía que la suspensión deberá realizarse por medio de “prevenciones generales”, y no podrá contraerse “a determinado individuo”. El

sentido de esta redacción es coherente con el resto del texto constitucional mexicano (en particular con el artículo 13 que, expresamente señala que “nadie puede ser juzgado por leyes privativas”) y constituye en sí mismo una garantía para los individuos.<sup>23</sup> Por lo mismo, la referencia a la Constitución española nos permite evidenciar una profunda contradicción al interior de la Constitución mexicana (que también padece la española): la que existe entre el régimen garantista inspirado en la agenda de los derechos humanos fundamentales y dentro del que ahora se coloca al artículo 29 y el régimen especial autoritario con el que se regula la materia de delincuencia organizada, situación delicada y también paradójica. Delicada, porque la Constitución mexicana padece una suerte de “esquizofrenia ideológica” en la que el régimen de garantía de los derechos convive con su contrario, y paradójica, porque esa contradicción coloca al artículo que regula una figura tan grave como la suspensión y restricción de los derechos y sus garantías —una vez que se le contrasta con la regulación en materia de delincuencia organizada— de la parte de la vertiente garantista de la Constitución.

Prácticamente todas las Constituciones latinoamericanas contemplan figuras jurídicas para enfrentar situaciones de emergencia,<sup>24</sup> pero, desde mi perspectiva, la regulación constitucional más completa se encuentra en la

<sup>23</sup> De hecho, como bien advierte Héctor Fix-Fierro, incluso en los casos de suspensión de garantías individuales (que, como sabemos, es la fórmula que antes contenía la Constitución) quedaban a salvo los mecanismos de garantía jurisdiccional de los derechos fundamentales. Por ejemplo, aunque la Ley de Previsiones Generales de 1942 establecía la improcedencia de los amparos ante los tribunales federales que reclamaran la inconstitucionalidad de las leyes de emergencia o de los actos de autoridad derivados de las mismas, la Suprema Corte de Justicia ha emitido algunas interpretaciones al respecto (*cf.* Fix-Fierro, *op. cit.*, pp. 602 y 603. En particular, además de precisar los alcances de la aplicación de dicha ley, imponiendo a la autoridad federal la carga de declarar que el sobreseimiento del recurso de protección se debía a que se trataba de actos fundados en la misma, la Corte estableció que la improcedencia del amparo no era absoluta, ya que este recurso podía interponerse para juzgar si la aplicación de las leyes de emergencia había sido adecuada (Quinta época, Primera Sala, tomo LXXXIX, p. 2781; Quinta época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo, LXXXVIII, p. 2642 y tomo LXXXIII, p. 698). Asimismo, como recuerda Fix-Fierro, la Suprema Corte de Justicia de la Nación interpretó que la protección constitucional no perdía vigor ante aquellas leyes que no estuvieran relacionadas con la suspensión de garantías (Segunda Sala, Quinta época, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo LXXXIV, p. 111).

<sup>24</sup> Las Constituciones latinoamericanas enfrentan las situaciones de emergencia con figuras muy diversas: “estado de sitio”, “estado de guerra” de “estado conmoción interior”, “estado de emergencia”, básicamente. Para mayor detalle se pueden consultar las siguientes Constituciones: Argentina (artículo 23), Chile (artículos 39, 40, 41), Bolivia (artículos 111 y 112), Brasil (artículos 136 y 137), Cuba (artículo 67), Ecuador (artículos 180, 181, 182), El Salvador (artículo 168), Guatemala (artículo 139), Honduras (artículo 187), Nicaragua (artículo 185), Panamá (artículo 51), Paraguay (artículo 288), Perú (artículos 137 y 138) y Venezuela (artículos 337 y 338).

Constitución colombiana. Conviene recuperar las disposiciones relativas en su parte medular:

ARTÍCULO 212. El Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Guerra Exterior. Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para repeler la agresión, defender la soberanía, atender los requerimientos de la guerra, y procurar el restablecimiento de la normalidad.

La declaración del Estado de Guerra Exterior sólo procederá una vez el Senado haya autorizado la declaratoria de guerra, salvo que a juicio del Presidente fuere necesario repeler la agresión.

Mientras subsista el Estado de Guerra, el Congreso se reunirá con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales, y el Gobierno le informará motivada y periódicamente sobre los decretos que haya dictado y la evolución de los acontecimientos.

...

ARTÍCULO 213. En caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Comoción Interior, en toda la República o parte de ella, por término no mayor de noventa días, prorrogable hasta por dos períodos iguales, el segundo de los cuales requiere concepto previo y favorable del Senado de la República.

Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos.

Los decretos legislativos que dicte el Gobierno podrán suspender las leyes incompatibles con el Estado de Comoción y dejarán de regir tan pronto como se declare restablecido el orden público. El Gobierno podrá prorrogar su vigencia hasta por noventa días más.

Dentro de los tres días siguientes a la declaratoria o prórroga del Estado de Comoción, el Congreso se reunirá por derecho propio, con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales. El Presidente le pasará inmediatamente un informe motivado sobre las razones que determinaron la declaración.

En ningún caso los civiles podrán ser investigados o juzgados por la justicia penal militar.

ARTÍCULO 214. Los Estados de Excepción a que se refieren los artículos anteriores se someterán a las siguientes disposiciones:

Los decretos legislativos llevarán la firma del Presidente de la República y todos sus ministros y solamente podrán referirse a materias que tengan

relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaración del Estado de Excepción.

No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario. Una ley estatutaria regulará las facultades del Gobierno durante los estados de excepción y establecerá los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos, de conformidad con los tratados internacionales. Las medidas que se adopten deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos.

No se interrumpirá el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado.

Tan pronto como hayan cesado la guerra exterior o las causas que dieron lugar al Estado de Conmoción Interior, el Gobierno declarará restablecido el orden público y levantará el Estado de Excepción.

El Presidente y los ministros serán responsables cuando declaren los estados de excepción sin haber ocurrido los casos de guerra exterior o de conmoción interior, y lo serán también, al igual que los demás funcionarios, por cualquier abuso que hubieren cometido en el ejercicio de las facultades a que se refieren los artículos anteriores.

El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición, los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refieren los artículos anteriores, para que aquella decida definitivamente sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento.

**ARTÍCULO 215.** Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el Estado de Emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos últimos casos, las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

El Gobierno, en el decreto que declare el Estado de Emergencia, señalará el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias a



que se refiere este artículo, y convocará al Congreso, si éste no se hallare reunido, para los diez días siguientes al vencimiento de dicho término.

El Congreso examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas.

El Congreso, durante el año siguiente a la declaratoria de la emergencia, podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno. En relación con aquellas que son de iniciativa de sus miembros, el Congreso podrá ejercer dichas atribuciones en todo tiempo.

El Congreso, si no fuere convocado, se reunirá por derecho propio, en las condiciones y para los efectos previstos en este artículo.

El Presidente de la República y los ministros serán responsables cuando declaren el Estado de Emergencia sin haberse presentado alguna de las circunstancias previstas en el inciso primero, y lo serán también por cualquier abuso cometido en el ejercicio de las facultades que la Constitución otorga al Gobierno durante la emergencia.

El Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo.

PARÁGRAFO. El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquella decida sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento.

De nueva cuenta destaca la tendencia a distinguir entre las diferentes figuras necesarias para enfrentar las diversas emergencias que una sociedad y un Estado determinado pudieran llegar a enfrentar. La diferenciación entre el Estado de guerra y el Estado de conmoción interior —por ejemplo— encuentran de manera adecuada los dos desafíos que según la teoría clásica pueden poner en riesgo la soberanía de un Estado y, en consecuencia, justificar la declaratoria de medidas excepcionales. El estado de emergencia, en cambio, queda reservado para las situaciones calamitosas que no tengan su origen en conflictos armados y que, por lo mismo, exigen otro tipo de intervención por parte de las autoridades estatales. Pero, además, por su precisión y sentido, son dignas de resaltarse las reglas y limitaciones contenidas en el artículo 214 de la Constitución colombiana. Con una redacción puntual y clara se ofrecen garantías a los derechos de las personas incluso en las situaciones de emergencia que, expresamente, remiten al derecho internacional en la materia.

En su conjunto, estas normas pueden servir como un referente para la futura emisión de la ley secundaria mexicana en este delicado tema. Una ley que debe servir para dar certeza y ofrecer seguridad jurídica a las personas y, en esa medida, debe cerrar la puerta a las iniciativas que —supuestamente inspiradas en razones de seguridad nacional— intentan desvincular al Estado de sus obligaciones internacionales en materia de protección y garantía de nuestros derechos humanos fundamentales. Después de todo, como los reformadores del artículo 29 constitucional parecen haber comprendido, no existe emergencia que justifique la violación de los derechos de las personas.

#### IV. BIBLIOGRAFÍA

- ACKERMAN, B., “The Emergency Constitution”, *The Yale Law Journal*, vol. 113, 2004.
- BREWER-CARÍAS, A., “Consideraciones sobre la suspensión o restricción de las garantías constitucionales”, *Revista de Derecho Público*, núm. 37, enero-marzo de 1989.
- BOBBIO, N., *Teoria generale della politica*, Torino, Einaudi, 1999.
- CAMARGO, P., *La dictadura constitucional y la suspensión de derechos humanos*, Bogotá, Fondo Rotario de la Universidad La Gran Colombia, 1975.
- CASAL, Jesús María, “Efectos y límites sustanciales de la suspensión o restricción de las garantías”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Caracas, núm. 96, 1995.
- CÓRDOVA, L., *Derecho y poder. Kelsen y Schmitt frente a frente*, México, FCE, 2009.
- CRUZ VILLALÓN, P., *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Madrid, Tecnos, 1984.
- CUEVA, M. de la, “La suspensión de garantías y la vuelta a la normalidad”, *PEMEX, Lex, Revista Jurídica de Petróleos Mexicanos*, México, núm. 131-132, mayo-junio de 1999.
- FERNÁNDEZ SEGADO, F., “La suspensión de garantías en la nueva Constitución española”, *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, núm. 7, enero-febrero de 1979.
- FERRAJOLI, L., *La sovranità nel mondo moderno*, Milán, Anabasi, 1995.
- FIX-FIERRO, Héctor, “Comentario al artículo 29 constitucional”, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, t. I, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.
- , “Comentario al artículo 29 constitucional”, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, t. V, México, Miguel Ángel Porrúa-Cámara de Diputados (LVIII Legislatura), 2003.

- GREGORINI CLUSELLAS, E., *Estado de sitio y la armonía en la relación individuo-estado*, Buenos Aires, Depalma, 1987.
- HAURIOU, M., *Précis de droit constitutionnel*, París, Sirey, 1923.
- KELSEN, H., *Teoría general del derecho y del Estado*, México, UNAM, 1995.
- LAFUENTE BALLE, J., “Los Estados de alarma excepción y sitio”, *Revista de Derecho Político*, núm. 30, 1989.
- LEWIS, A., “Civil Liberties in a Time of Terror”, *Wisconsin Law Review*, núm. 257, 2003.
- LOCKE, L., *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, Madrid, Alianza Editorial, 1998.
- LOWENSTEIN, K., *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1976.
- MARVÁN, I. y MORA, F., “Proceso legislativo y división de poderes en México. El caso de la Ley de Suspensión de Garantías en octubre de 1917”, *Quórum*, núm. 59, marzo-abril de 1998.
- SCHMITT, C., *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza, 1982.

*Textos jurídicos y documentos consultados*

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, t. I, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.
- Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, t. V, Miguel Ángel Porrúa-Cámara de Diputados (LVIII Legislatura), 2003.
- BASE DE DATOS POLÍTICOS DE LAS AMÉRICAS (1998), Estados de excepción. *Análisis comparativo de constituciones de los regímenes presidenciales*. [Internet]. Georgetown University y Organización de Estados Americanos. En <http://www.georgetown.edu/pdba/Comp/Excepcion/declaracion.html>. 13 de abril de 2005.