Estado de excepción y derechos humanos. Antecedentes y nueva regulación jurídica

Francisco Javier Dorantes Díaz*

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Párrafo primero del Art. 1 de la
Constitución Política de los Estados UnidosMexicanos

La reforma al artículo 29 Constitucional requiere de nuevos análisis dogmáticos. Precisamente, el presente ensayo pretende realizar un acercamiento doctrinal, en sus antecedentes e interpretación, de dicha norma constitucional, utilizando herramientas tanto de teoría del derecho como del derecho constitucional mismo.

The reform to Constitutional Article 29 requires new dogmatic analysis. Indeed, this essay tries to make a doctrinal approach in its history and interpretation of that constitutional rule, using tools for both legal theory and constitutional law.

Sumario: I. Planteamiento problemático / II. Antecedentes constitucionales / III. El artículo 29 en la Constitución de 1917 / IV. Consideraciones judiciales / V. La reforma de derechos humanos y el Estado de excepción / VI. Reflexión final / Bibliohemerografía

* Maestro invitado en la Universidad Autónoma Metropolitana en el área de Teoría y Filosofía del Derecho, Investigador Honorario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y miembro de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados.

ALEGATOS 81.indd 377 20/07/2012 10:10:54 a.m.

I. Planteamiento problemático

En un 'estado de derecho' rige, como parte de su esencia y naturaleza el principio de *juridicidad in genere.* Es decir, que las autoridades sólo pueden realizar lo que el sistema jurídico les permita. Esta noción, a su vez, se divide en dos principios *in especie*, el de *constitucionalidad* y el de *legalidad,* "cuya diferente calificación se establece atendiendo a la naturaleza y jerarquía del conjunto preceptivo que consigna la obligatoriedad normativa".[1] En consecuencia, en un estado de normalidad las autoridades deben respetar de manera estricta la Constitución y las leyes secundarias.

No obstante, un 'estado democrático de derecho' puede afrontar diversos peligros, ya sean internos o externos; en este caso, para ponerlo a salvo, pueden suspenderse las garantías de manera temporal y transitoria mientras las condiciones de anormalidad subsistan. A esta situación se le denomina 'estado de excepción', el que, a pesar de su urgencia, debe respetar el sistema constitucional, así como los derechos humanos esenciales.

El estado de excepción se genera por las facultades extraordinarias que se otorgan al Poder Ejecutivo para hacer frente a una situación de emergencia, por lo que, en este caso, el sistema de división de poderes deja de operar de la manera que lo haría bajo condiciones de normalidad.

La reciente reforma a la Constitución de nuestro país el pasado 10 de junio del 2011 modifica sustancialmente nuestro sistema constitucional al incorporar, como eje rector de la misma, el respeto y protección de los derechos humanos. De esta manera, el artículo 1º Constitucional señala que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, *cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.*[2]

Esta última referencia nos remite al estado de excepción contenido en el artículo 29 constitucional. Con la finalidad de comprender de mejor manera los alcances de estas modificaciones, primero haré una breve referencia de sus antecedentes.

II. Antecedentes constitucionales

A lo largo de la historia de México, las Cartas constitucionales han tratado de regular de muy diversas formas los límites para la suspensión de las garantías de los ciudadanos en casos excepcionales.

---

[1] Ignacio Burgoa, *Las garantías individuales*, 37ª. ed., México, Porrúa, 2004, p. 204.

[2] Énfasis añadido.

ALEGATOS 81.indd 378 20/07/2012 10:10:55 a.m.

En la Constitución Política de la Monarquía Española, que conocemos como Constitución de Cádiz, del 19 de marzo de 1812, se determinaba como una de las restricciones para la autoridad del rey el privar a los individuos de su libertad, o imponerle por sí pena alguna,[3] regulando el principio de legalidad al limitar las facultades discrecionales. Adicionalmente, se establecía que sólo en casos en que la seguridad del Estado lo exigiese, en toda la monarquía o en parte de ella podrían suspenderse algunas formalidades para el arresto de delincuentes por decreto de las cortes por un tiempo determinado.[4]

De la misma manera, se encuentra que en la Constitución de Apatzingán, del 22 de octubre de 1814, sólo se señalaba que eran tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de la ley.[5] Si bien con esta disposición se consagraba también el principio de legalidad, no se establecía, de manera precisa, el Estado de excepción. Sucede lo mismo con el Acta Constitutiva de la Federación Mexicana del 31 de enero de 1934 y con la Constitución Federal del 4 de octubre del mismo año.[6] Es hasta la Constitución de 1857 en la que se establece por vez primera la suspensión de garantías de la siguiente manera:

> Art. 29. En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, ó cualesquiera otros que pongan a la sociedad en grande peligro ó conflicto, solamente el Presidente de la República, de acuerdo con el Consejo de Ministros y con 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.[7]

Como se observa, los requisitos para establecer el estado de excepción eran: *a*) que sea por tiempo limitado; *b*) que se establezcan prevenciones generales, y, *c*) que la suspensión no se refiera a un determinado individuo. Es interesante la referencia que el artículo 29 establecía acerca de la pertinencia de un Consejo de Ministros, pues dicho consejo es más propio de un sistema parlamentario que de uno presidencialista. Por tal razón, este requisito fue prácticamente inaplicable. Asimismo, es interesante que uno de los límites para este estado de excepción haya sido el respeto al derecho a la vida. Ciertamente, este es el verdadero antecedente de nuestro sistema constitucional actual.

---

[3] Restricción Undécima del artículo 172 de la Constitución de Cádiz, citado en Felipe Tena Ramírez, *Leyes fundamentales de México, 1808-1991*, 16ª. ed., México, Porrúa, 1991, p. 82.

[4] Artículo 308.

[5] Artículo 28.

[6] Ignacio Burgoa, *op. cit*., p. 209.

[7] Felipe Tena Ramírez, *op. cit.*, p. 610.

ALEGATOS 81.indd 379 20/07/2012 10:10:55 a.m.

Ahora veamos nuestro artículo 29 constitucional antes de la última reforma.

III. El artículo 29 en la Constitución de 1917

En la Constitución de 1917 prácticamente se recuperó la redacción del artículo 29 de la Constitución de 1857, aunque como se verá a continuación incorpora algunos aspectos novedosos de control para el ejercicio de esta excepción:

> Art. 29. En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o 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 la 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 se contraiga 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 verificase en un tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.*[8]

Las diferencias más importantes entre la Constitución de 1857 y la de 1917 son:[9] *a*) se determina que la suspensión de garantías puede hacerse en todo el país o en lugar determinado; *b*) se elimina la referencia a respetar las garantías que aseguren la vida del hombre y genéricamente se dice: "las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente rápida y fácilmente a la situación"; *c*) ahora es competente el Congreso de la Unión o la Comisión Permanente para aprobar la suspensión de garantías.

Nótese que en principio continuó el error de hacer referencia a un Consejo de Ministros, falta que fue subsanada hasta 1981, cuando se sustituyó por la referencia a los "Titulares de las Secretarías de Estado, Departamentos Administrativos y Procuraduría General de la República".[10] Salvo estas correcciones de denominación, el artículo 29 Constitucional no fue modificado en lo sustancial desde 1917.

Para contar con los elementos suficientes que nos ayuden a valorar los alcances de la reforma constitucional es importante tomar en cuenta algunos aspectos técni-

---

[8] *Ibidem*, p. 834. Las cursivas son nuestras.

[9] Un estudio clásico sobre el tema se encuentra en Vicente Peniche López, *Garantías y amparo*, México, SCJN, 2006 (Apuntes de las clases impartidas por ilustres juristas del siglo XX; núm. 3), pp. 96 y ss.

[10] Reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 21 de abril de 1981. Posteriormente, mediante Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de agosto del 2007, se suprime del artículo la noción de "Departamentos Administrativos".

ALEGATOS 81.indd 380 20/07/2012 10:10:55 a.m.

cos de la misma. Como se ha visto, su finalidad es evitar que durante los estados de emergencia se entronice la arbitrariedad y la incertidumbre jurídica, así como poner a salvo el "estado de derecho" mediante la suspensión temporal de garantías.[11]

Para que esta situación de excepción se actualice se necesita cumplir con los siguientes requisitos: a) afectar exclusivamente las garantías que sean obstáculo para enfrentar el peligro; b) por tiempo limitado; c) mediante prevenciones generales, y, d) sin dirigirse a persona determinada.[12]

Adicionalmente, deben participar el Presidente de la República, de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República, con la aprobación del Congreso de la Unión o la Comisión permanente durante sus recesos.

Los efectos del procedimiento señalado serían dos: la suspensión de garantías propiamente dicha y la autorización al Ejecutivo federal para ejercer facultades extraordinarias.[13] La suspensión ha de cumplir con los requisitos de toda norma jurídica, es decir, debe ser general, abstracta e impersonal.[14] En lo que concierne a las facultades extraordinarias, se entiende que las mismas implican la posibilidad de legislar. Las leyes creadas por el Presidente de la República en estas circunstancias son denominadas como leyes de emergencia,[15] mismas que deben encaminarse a afrontar la situación que generó la medida constitucional que nos ocupa.

A pesar de que la Constitución no lo establecía expresamente, en México no todos los derechos podían suspenderse, conforme a lo previsto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

A pesar de que la Constitución no lo establecía expresamente, en México no todos los derechos podían suspenderse, conforme a lo previsto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos,[16] que protege los derechos de reconocimiento de la personalidad; a la vida; a la integridad personal; la prohibición de la esclavitud; los principios de legalidad y retroactividad; la libertad de conciencia y religión; la protección de la familia; el derecho al nombre; los derechos de la niñez; el derecho a la nacionalidad; los derechos políticos; así como las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos anteriores.

---

11 Alejandro del Palacio Díaz, *Nuevas lecciones de derecho constitucional*, México, Compañía Editorial Impresora y Distribuidora, 2006, p. 160.

12 *Loc. cit.*

13 Gustavo de Silva Gutiérrez, "Suspensión de garantías. Análisis del artículo 29 constitucional", en *Revista Mexicana de Derecho Constitucional* (Cuestiones constitucionales), México, UNAM-IIJ, núm. 19, jul-dic. 2008, pp. 49-88.

14 *Loc. cit.*

15 *Loc. cit.*

16 Artículo 27.2.

ALEGATOS 81.indd 381 20/07/2012 10:10:55 a.m.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce como derechos no derogables los siguientes:[17] a la vida, a la integridad física, a la libertad, a no ser encarcelado por deudas de carácter civil, al reconocimiento de la personalidad jurídica, y, la libertad de pensamiento, conciencia y religión, a la irrectroactividad de la ley. Estos derechos, si bien son menores a los de la Convención Americana, al menos integran en el ámbito internacional el catálogo de derechos mínimos a considerarse por los distintos países.

Adicionalmente a los derechos no derogables, también se han desarrollado un conjunto de principios generales que internacionalmente deben ser respetados en los casos de excepción. Leandro Despouy destaca los siguientes:[18] *a*) *Principio de legalidad,* es decir contar con las normas que los regulen y sus mecanismos de control; *b*) *Principio de proclamación,* implica la necesidad de dar a conocer la suspensión de derechos; *c*) *Principio de notificación,* se debe notificar a los demás estados sobre la suspensión, así como sobre el levantamiento del estado de emergencia; *d*) *Principio de temporalidad,* limita en el tiempo la medida excepcional para evitar su prolongación indebida, y *e*) *Principio de amenaza excepcional,* se debe tratar de peligros actuales o inminentes, no es válido suspender los derechos sobre criterios especulativos o abstractos.

Siguiendo a Elí Rodríguez Martínez, se puede incluir un principio general más: el de *compatibilidad, concordancia y complementariedad con el derecho internacional.* Este principio es importante, pues evita que la suspensión de garantías sea incompatible con las obligaciones impuestas por el derecho internacional. En nuestro nuevo marco constitucional, esto sería acorde con la obligación de hacer cumplir los tratados internacionales en materia de derechos humanos.[19]

Debe considerarse que la suspensión de garantías, tal y como aparece y se desarrolla en nuestra Constitución, es una medida extrema que se actualiza sólo en el caso en el que el sistema ordinario de gobierno haya sido ineficaz y las instituciones de emergencia intermedias hubieren fracasado.[20] En consecuencia, para hacer frente a las contingencias que no se consideran graves, la Constitución, con el fin de evitar excesos, ha establecido acciones graduales e intermedias que no deben olvidarse.

Ejemplo de estas acciones constitucionales intermedias son: *a*) la llamada dictadura sanitaria por medio de la cual, en el caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, la Secretaría de Salud tiene la obligación de dictar inmediatamente las medidas preventivas indispensables para

---

17 Artículo 4.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

18 Leandro Despouy, *Los derechos humanos y los estados de excepción*, México, UNAM, 1999, pp. 25 y ss.

19 Elí Rodríguez Martínez, "Los estados de excepción y el artículo 29 de la Constitución mexicana", en Loretta Ortiz Ahlf *et. al.*, *Ensayos en torno a una propuesta de reforma constitucional en materia de política exterior y derechos humanos*, México, Porrúa/UIA, 2004, p. 77.

20 Elisur Arteaga Nava, "La suspensión de garantías y las facultades extraordinarias", *Alegatos*, núm. 22, México, UAM, sep-dic. 1992, p. 43.

ALEGATOS 81.indd 382 20/07/2012 10:10:55 a.m.

su atención, que después serán sancionadas por el Presidente de la República;[21] *b*) la intervención política, por la declaratoria de desaparición de poderes constitucionales y la labor de intermediación del Senado en el caso de conflictos políticos;[22] *c*) la formación de un nuevo Estado dentro de los límites existentes,[23] y, *d*) el deber de los poderes de la Unión de proteger a los estados ante toda invasión, violencia exterior, sublevación o trastorno interior.[24]

Estas medidas intermedias son fundamentales para el tema que hoy nos ocupa,[25] puesto que el Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión no pueden recurrir a la medida extrema prevista en el artículo 29 constitucional mientras no se haya intentado hacer frente a un problema específico con el sistema constitucional ordinario. En ese sentido, por ejemplo, la petición que se ha hecho de aplicar el artículo 29 para combatir el crimen organizado es irresponsable.

Analicemos ahora algunos aspectos relevantes de nuestra Suprema Corte y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que serán útiles en nuestra interpretación sobre el nuevo artículo 29 constitucional.

IV. Consideraciones judiciales

Desde el México independiente hasta nuestros días en pocas ocasiones se ha hecho uso de las facultades extraordinarias contenidas en el artículo 29 constitucional.[26] Se abusó de ellas en la época porfirista, en la que hasta los gobernadores llegaron a tener facultades extraordinarias en materia legislativa.[27] Sin embargo, la labor de juristas como Ezequiel Montes e Ignacio L. Vallarta, desde la presidencia de la Suprema Corte de Justicia, fueron acotando con valentía el ejercicio abusivo de esta facultad. Ya en el siglo pasado, desde principios de los años cuarenta, no ha existido la necesidad de aplicar el estado de excepción.[28]

No obstante, la Suprema Corte de Justicia fue prolija en tratar de establecer algunos criterios de interpretación para las facultades extraordinarias dentro de nuestra Constitución, los cuales pueden ayudarnos en el acotamiento de su interpretación.

---

21 Fracción XVI del artículo 73 constitucional.

22 Fracciones V y VI del artículo 76 constitucional.

23 Fracción III, del artículo 73 constitucional.

24 Primer párrafo del artículo 119 constitucional.

25 De hecho, el análisis de esas medidas intermedias bastaría para un estudio independiente. El respeto de los derechos humanos, en esos casos, también es un tema de primer orden.

26 Quien le da un seguimiento puntual a estos casos es Vicente Peniche López, *op. cit.*, pp. 108 y ss.

27 Los casos han sido señalados por Vicente Peniche López, *loc. cit.*

28 El estudio dogmático más importante sobre la discusión y evolución del artículo 29 constitucional, sigue siendo el de Felipe Tena Ramírez, *Derecho constitucional mexicano*, 25ª. ed., México, Porrúa, 1991, pp. 219 y ss.

ALEGATOS 81.indd 383 20/07/2012 10:10:55 a.m.

IV. 1. Nuestra interpretación constitucional del marco normativo anterior

Respecto a las facultades extraordinarias, la Suprema Corte de Justicia de la Nación[29] ha señalado en diversos precedentes jurisprudenciales, entre otras cuestiones, lo siguiente: *a*) No se trata de facultades inconstitucionales; *b*) se trata de una excepción al principio de división de poderes, pero debe ejercerse con la justa medida y con la conveniente precisión para no sobrepasar los límites de la excepción; *c*) se deben sujetar a las bases constitucionales, puesto que cualquier exceso, atentaría contra los derechos fundamentales; *d*) se trata de una cooperación entre los poderes para afrontar una situación extraordinaria.

Estas aseveraciones encontraron un respaldo cuando en 1938 se reformó el artículo 49 Constitucional, que limita que el Ejecutivo ejerza facultades extraordinarias para legislar fuera del caso de la suspensión de garantías[30] prevista en el artículo 29 de la propia Constitución.

Históricamente, la última ocasión en que se aplicó este artículo fue con la declaración de guerra que hizo México a las naciones del Eje (Alemania, Italia y Japón). En esa ocasión se emitió un decreto el 2 de junio de 1942 que afectaba a todo individuo o habitante de la República Mexicana, en todo el territorio nacional, en tanto durara la guerra y suspendiendo las garantías previstas en los artículos 4, párrafo primero del 5, 6, 7, 10, 11, 14, 16, 19, 20, 21 párrafo tercero del 22 y 25 de la Constitución. El 13 de junio del mismo año se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la Ley de Prevenciones Generales, misma que vino a determinar el alcance, sentido y aplicación práctica del Decreto, atemperando sus alcances.[31] No hubo consecuencias jurídicas mayores, salvo la importancia como precedente.

A pesar de la relevancia de la suspensión de garantías, nuestro país se encontraba rezagado en el tratamiento de los derechos humanos y su limitación y ejercicio en los estados de excepción. En toda Latinoamérica, la experiencia y actuación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos fue fundamental para promover la adecuada regulación e interpretación de las normas relativas a la suspensión o restricción de derechos humanos.

IV. 2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos

Mediante Opinión Consultiva OC-8/87, del 30 de enero de 1987, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos preguntó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos la situación del *habeas corpus* bajo la suspensión de garantías conforme

---

[29] Pueden estudiarse algunos de los precedentes usados en este estudio en Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La Constitución y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación*, vol. III, México, FCE/SCJN, 1993, pp. 1760 y ss.

[30] Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de agosto de 1938.

[31] Ignacio Burgoa, *op. cit*., p. 218.

ALEGATOS 81.indd 384 20/07/2012 10:10:55 a.m.

a lo previsto en los artículos 27.2, 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.[32]

Sobre el particular, la Corte Interamericana señaló que si bien en situaciones de emergencia uno de los derechos cuyo ejercicio pueden suspender los Estados es el de la protección judicial que se ejerce mediante el *habeas corpus,* esto no debe hacerse, pues bajo estas circunstancias es cuando adquiere su mayor importancia.

Sólo mediante el *habeas corpus* el juez podrá comprobar si la orden de arresto se apoya en un criterio de razonabilidad, "tal como la jurisprudencia de tribunales nacionales de ciertos países que se han encontrado en estado de sitio han llegado a exigirlo".[33] De otra manera, la Corte Interamericana consideró que sin fundamentar una detención o prolongando ésta de manera indefinida durante situaciones de emergencia, sería como atribuirle al Poder Ejecutivo funciones específicas del Poder Judicial.

Adicionalmente, este mismo órgano jurisdiccional señaló que la finalidad inmediata de poner a disposición de los jueces la persona del detenido, permite asegurar que se encuentre vivo, sin padecer torturas o apremios físicos o psicológicos, conforme al derecho a la integridad personal reconocido por el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mismo que bajo ninguna circunstancia puede suspenderse.

La Corte Interamericana reconoció, en esta consulta, que si bien la suspensión de 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, no se puede hacer abstracción de los abusos a los que puede dar lugar. Por esta razón, adicionalmente a que ciertos derechos deben prevalecer bajo cualquier circunstancia, también deben subsistir las garantías judiciales indispensables para su protección.

En ese sentido:

> Las garantías deben ser no sólo indispensables sino judiciales. Esta expresión no puede referirse sino a medios judiciales idóneos para la protección de tales derechos, lo cual implica la intervención de un órgano judicial independiente e imparcial, apto para determinar la legalidad de las actuaciones que se cumplan dentro del estado de excepción.[34]

Con esta opinión, la Corte Interamericana también está dando una importante intervención en el estado de excepción al Poder Judicial por medio del *habeas corpus,* mismo que ayuda a cumplir con el objeto de verificación judicial de la legalidad de

---

[32] Participaron en la consulta los siguientes miembros de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Thomas Buergenthal, Presidente; Rafael Nieto Navia, Vicepresidente; Rodolfo E. Piza., Juez; Pedro Nikken, Juez; Héctor Fix-Zamudio, Juez; Héctor Gros Espiell, Juez; y Jorge R. Hernández Alcerro, Juez.

[33] Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

[34] *Loc. cit.*

ALEGATOS 81.indd 385 20/07/2012 10:10:56 a.m.

la privación de libertad al exigir la presentación del detenido ante el juez o tribunal competente bajo cuya disposición queda la persona afectada. De esta forma, existe un medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

De esta forma, existe un medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención.

Otro antecedente importante es la Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, solicitada por el Gobierno de la República Oriental del Uruguay, respecto a las garantías judiciales en estados de emergencia.[35] Esta solicitud hecha a la Corte Interamericana de Derechos Humanos fue muy importante, pues se pedía determinar de manera específica cuáles eran las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos humanos.

En desahogo de la consulta, la Corte Interamericana de Derechos Humanos indicó que los principios del debido proceso legal no pueden suspenderse con motivo de las situaciones de excepción en cuanto constituyen condiciones necesarias para que los instrumentos procesales, regulados por la Convención Americana, puedan considerarse como garantías judiciales. En el mismo sentido señaló que esto es aún más evidente respecto del *habeas corpus* y del amparo.

En consecuencia, la Corte concluyó que las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos humanos no susceptibles de suspensión son todas aquellas indispensables para la efectividad de los derechos humanos, tales como el *habeas corpus*, el amparo o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, y los procedimientos judiciales inherentes a la forma democrática representativa de gobierno.

Estas dos consultas hechas a la Corte Interamericana de Derechos Humanos son fundamentales para comprender la importancia de la no suspensión de las garantías judiciales, indispensables para la protección de los derechos humanos.

V. La reforma de derechos humanos y el Estado de excepción

Con lo anterior, nos encontramos en la posibilidad de analizar e interpretar la reforma constitucional al artículo 29 y aproximar una interpretación desde la perspectiva de los derechos humanos. Pero antes, veamos la redacción actual del artículo 29 constitucional:

---

[35] En el desahogo de esta consulta estuvieron presentes: Rafael Nieto Navia, Presidente; Héctor Gross Espiell, Vicepresidente; Rodolfo E. Piza E., Juez; Pedro Nikken, Juez y Héctor Fix-Zamudio, Juez.

ALEGATOS 81.indd 386 20/07/2012 10:10:56 a.m.

Art. 29 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 aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviese reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y 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.

La cita de todo el artículo resulta necesaria para hacer algunas consideraciones interpretativas. Cabe aclarar que las mismas no implican ninguna posición institucio-

ALEGATOS 81.indd 387 20/07/2012 10:10:56 a.m.

nal, que son hechas con una finalidad de estudio y con el propósito de proponer una discusión más amplia entre los distintos actuantes en torno a los derechos humanos.

1. Interpretación del primer párrafo. Como se observa, de un artículo de un solo párrafo devino a cinco. El primer párrafo es semejante al que era vigente antes de la reforma, razón por la cual le son aplicables algunos comentarios ya vertidos en el presente trabajo. En particular, siguen vigentes los criterios establecidos por nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación hasta la novena época;[36] es decir, no se trata de facultades inconstitucionales, es una excepción al principio de división de poderes que debe ejercerse con la justa medida y con la conveniente precisión para no sobrepasar los límites de la excepción; se debe sujetar a las bases constitucionales, y que es una cooperación entre los poderes para afrontar una situación extraordinaria.

1.1 Causas. También se mantienen las causas específicas por las cuales es aplicable el Estado de excepción, a saber: *a*) invasión, es decir penetración en territorio nacional de fuerzas armadas extranjeras; *b*) perturbación grave de la paz pública, que significa una alteración de la vida normal del Estado o de la sociedad mediante motines, revoluciones, asonadas, rebeliones y otros sucesos similares;[37] y *c*) cualquier otro caso que ponga a la sociedad en grande peligro de conflicto, como el de guerra o epidemias. Como puede apreciarse por la redacción de este artículo, las causas son enunciativas, no limitativas. Lo que sí debe destacar es la situación de gravedad y urgencia de cada caso en particular. Precisamente, esta cualidad deberá destacarse en el Decreto que para el efecto se emita.

1.2 Autoridades. Las autoridades competentes para decretar la restricción o suspensión de garantías son: el Presidente de la República, de *acuerdo* con los titulares de las Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República con la *aprobación* del Congreso de la Unión o de la Comisión permanente. Así, la actuación de las autoridades requiere de dos acciones concretas: el acuerdo entre las dependencias de la administración pública y la aprobación del poder legislativo.

En este caso, la reforma incorpora la actuación de otro poder, el Poder Judicial, por medio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, misma que deberá pronunciarse de oficio sobre la constitucionalidad y validez del decreto expedido por el Poder Ejecutivo.[38]

1.3 Modalidades de la suspensión. Se trata de un acto materialmente legislativo, que debe contener *prevenciones generales*;[39] es decir, no debe contraerse a un individuo o individuos determinados. En cuanto a su ámbito espacial, puede tener efectos a nivel nacional o en un determinado territorio. También tiene que ser por

---

[36] Con la aplicación de las reformas constitucionales en materia de Derechos Humanos aquí tratadas, y las reformas al sistema de amparo dentro de la propia Constitución, del 6 de junio del presente año, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha anunciado el inicio de la décima época.

[37] Ignacio Burgoa, *op. cit.*, p. 211 y ss.

[38] Quinto párrafo del artículo 29 constitucional.

[39] Ignacio Burgoa, *op. cit.*, p. 213.

ALEGATOS 81.indd 388 20/07/2012 10:10:56 a.m.

tiempo determinado, atendiendo a las causas que motivaron el estado de excepción, mismas que al momento de terminarse deberá *ipso iure,* restaurarse el estado de derecho en toda su plenitud. Finalmente, los derechos fundamentales que deberán ser restringidos son aquellos que permitan hacer frente, rápida y fácilmente, a la situación, con excepción de los derechos señalados en el segundo párrafo al que nos referiremos a continuación.

2. Interpretación del segundo párrafo. El segundo párrafo sí representa una verdadera novedad. Acorde al sistema de derechos humanos que ahora se establece en nuestra Constitución, se mencionan de manera expresa los derechos humanos que no podrán ser restringidos o suspendidos bajo ninguna circunstancia. Asimismo, se establece que deberán prevalecer las garantías judiciales indispensables para su protección. Este catálogo de derechos es prácticamente la enunciación del numeral 2, del artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En estricto sentido, la amplitud de la Constitución es mayor que la de la Convención, pues adicionalmente a lo previsto en este instrumento jurídico internacional, hace referencia a la no discriminación, la libertad de pensamiento y la prohibición de la pena de muerte. Insisto: el segundo párrafo del artículo 29 constitucional protege más derechos que los señalados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Además, la mejoría de este apartado no queda ahí. Anteriormente, los derechos afectados por la restricción o suspensión de garantías eran seleccionados de manera discrecional. Esa deficiencia técnica ya había sido señalada por Ignacio L. Vallarta en el siglo XIX al decir que bajo el pretexto de una suspensión de garantías podía volver a establecerse hasta la esclavitud.[40] En la actualidad, se puede afirmar que el reclamo de Vallarta ha sido subsanado, la autoridad ya tiene limitada su discrecionalidad en esta materia. En otras palabras, se generan mayores garantías para proteger el estado de derecho.

Una cuestión doctrinaria poco conocida en nuestro país es aquella en la que el jurista Manuel Herrera y Lasso, en su célebre obra *Estudios constitucionales*,[41] señala los derechos que no deberían ser susceptibles de suspensión o restricción, con preeminencia de los siguientes: las garantías relativas a la proscripción de la esclavitud;[42] el derecho de petición;[43] la invalidez de los títulos nobiliarios;[44] la prohibición de celebración de tratados que permitan la extradición de reos políticos;[45] la prisión por deudas civiles y la expedita y gratuita administración de justicia;[46] el número de instancias en los juicios criminales, la eficacia de la verdad legal y el carácter

---

40 Vicente Peniche López, *op. cit*., p. 101.

41 Manuel Herrera y Lasso, *Estudios constitucionales. Segunda serie*, México, Jus, 1964, p. 165 y ss.

42 Párrafo cuarto del artículo 1 constitucional.

43 Segundo párrafo del artículo 8 constitucional.

44 Artículo 12 constitucional.

45 Artículo 15 de la Constitución.

46 Artículo 17 de la Constitución.

ALEGATOS 81.indd 389 20/07/2012 10:10:56 a.m.

definitivo de las sentencias;[47] la libertad religiosa que comprende la de creencia y la de culto;[48] el derecho a la educación;[49] la garantía de libertad de trabajo;[50] la de no ser juzgado por "leyes privativas" ni por tribunales especiales;[51] la que impide la aplicación retroactiva de las leyes y la que norma el arbitrio del juzgador en las sentencias del orden criminal y civil;[52] la de no ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente;[53] la que impone al proceso penal carácter específico determinado por el auto de formal prisión y la que salvaguarda al reo de maltrato, molestias ilegales y contribuciones o gabelas en la prisión;[54] la de ser sometido a juicio, la de defenderse en él, la que lo libera de compulsión para declarar en contra, la de conocer las circunstancias del proceso, la de aportar pruebas, la de ser careado con los testigos de cargo, la que prohíbe la prolongación de la detención por causas pecuniarias y la que incluye el lapso de ella en el cómputo de la pena;[55] la que suprime las penas atroces, las inusitadas, las trascedentales, la confiscación de bienes y la muerte por "delitos políticos";[56] la que sólo por causa de "utilidad pública" autoriza las expropiaciones.[57] Hasta aquí Herrera y Lasso.

Utilizando un argumento *a contrario*, para Herrera y Lasso, serían susceptibles de suspensión o restricción todas aquellas garantías o, mejor dicho, derechos humanos que no fueron enunciados.[58] Este detallado estudio nos lleva a las siguientes reflexiones.

2.1 Una interpretación *pro homine*. Por lo expuesto, algunos de los derechos humanos mencionados por Manuel Herrera y Lasso no son considerados en el segundo párrafo del artículo 29 Constitucional. Por ejemplo, el que se refiere al derecho de petición y al derecho a la indemnización en caso de expropiación.

En ese sentido, en congruencia con el segundo párrafo del artículo 1 Constitucional, que señala que la interpretación de las normas debe hacerse favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia; es decir, aplicando el principio

---

47 Artículo 23 de la Constitución.

48 Artículo 24 de la Constitución.

49 Artículo 3 constitucional.

50 Artículo 5 de la Constitución.

51 Artículo 13 de la Constitución.

52 Artículo 14 constitucional.

53 Artículo 16 constitucional.

54 Artículo 19 constitucional.

55 Artículo 20 de la Constitución.

56 Artículo 22 constitucional. Recordar que en la actualidad la pena de muerte está prohibida en su totalidad, conforme a reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de diciembre del 2005.

57 Segundo párrafo del artículo 27 constitucional.

58 Manuel Herrera y Lasso, *op. cit.*, p. 166.

ALEGATOS 81.indd 390 20/07/2012 10:10:56 a.m.

pro homine, se puede decir que la enunciación de derechos humanos que nos ocupa es enunciativa, más no limitativa.

En consecuencia, estudios como los de Manuel Herrera y Lasso adquieren vigencia y la necesidad de un análisis más detallado. De esta manera, se puede decir que los derechos que no deben ser sujetos de suspensión o restricción son: *a*) los enunciados en el párrafo segundo del artículo 29 constitucional; *b*) todos aquellos en los que sea aplicable el principio interpretativo *pro homine. A contrario,* podrían ser suspendidos o restringidos sólo los derechos que permitan hacer frente, rápida y fácilmente, a la situación de gravedad y cumpliendo con los requisitos que la Constitución establece, tanto de forma como de fondo.

No obstante lo dicho hasta ahora, hay un problema que no debe pasarnos desapercibido, ¿los derechos sociales pueden ser susceptibles de suspensión?

2.2 ¿Y las garantías sociales? La doctrina nacional nos dice poco sobre este tema. Evidentemente, en principio por los antecedentes de la Constitución de 1857 sólo eran considerados en la suspensión de garantías los derechos individuales. "El constituyente de 1917 incluyó las garantías sociales, pero no tuvo la precaución de prever si junto con las individuales aquéllas eran susceptibles de ser suspendidas vía el artículo 29 constitucional".[59]

Anteriormente la terminología Constitucional era restrictiva al referirse a las garantías individuales. Ahora la interpretación es más amplia, pues se refiere a los derechos humanos y dentro de ellos se encuentran, precisamente, los derechos sociales.

Anteriormente la terminología Constitucional era restrictiva al referirse a las garantías individuales.

No habría duda alguna de que en el caso de una situación de emergencia a las que alude el artículo 29 Constitucional, no sólo sería recomendable sino también necesario suspender algunas de las garantías sociales. Por ejemplo, ante una invasión extranjera es evidente que uno de los derechos sociales susceptibles de ser suspendidos es la huelga,[60] sobre todo si se trata de un sector productivo estratégico.

Sin embargo, en el caso del derecho social a la salud, la suspensión ya no es tan evidente, puesto que se trata de un derecho elemental para la supervivencia, tan necesario como cualquiera de los antes señalados. Esta naturaleza de esencialidad hace que este derecho social sea de los indispensables de mantenerse independientemente de la situación de peligro o emergencia que prevalezca. Un caso similar podría ser el derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad recientemente incorporado a nuestra Constitución,[61] ya que también se trata de un derecho social fun-

---

[59] Elisur Arteaga, o*p. cit*., p. 54.

[60] *Loc. cit*.

[61] Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de octubre del 2011.

ALEGATOS 81.indd 391 20/07/2012 10:10:56 a.m.

damental para sobrevivir en casos de emergencia. Tan sólo con estos dos supuestos, una vez más, debe destacarse la naturaleza enunciativa más no limitativa del párrafo segundo del artículo 29 de Constitución.

Un criterio orientador para el resto de los derechos sociales a suspender sería el criterio general establecido por el propio artículo 29: sólo son susceptibles de suspensión aquellos derechos y garantías que sean obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente, a la situación de emergencia. No lo serán los que no entren en este supuesto.

3. Interpretación del tercer párrafo. En este apartado se incorporan, como hemos visto, los principios de: legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación, reconocidos en el ámbito internacional, en concreto en el sistema interamericano de derechos humanos.

Legalidad implica que el decreto será efectuado por autoridad competente y siguiendo los requisitos establecidos por el sistema constitucional;[62] debe ser racional puesto que será proporcional a la emergencia o peligro afrontado; será proclamado, es decir, se hará del conocimiento de los habitantes del país en cuestión; debe ser publicitado, pues también debe ser conocido por la comunidad internacional, y no debe ser discriminatorio, puesto que no debe diferenciar a las personas por condición particular alguna.

Estos principios son fundamentales, pero una vez más su enumeración es enunciativa mas no limitativa. Ejemplo de ello es cuando en el artículo 1º constitucional se específica la vigencia de los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales y la obligación de la autoridad de promoverlos, respetarlos, protegerlos y garantizarlos; así, se actualiza otro principio. Me refiero al principio de *compatibilidad, concordancia y complementariedad* con el derecho internacional. No debemos olvidar este principio, porque se trata de un requisito de fondo que deberán contener los decretos elaborados con efectos suspensivos de derechos. Asimismo, no debe pasar desapercibido el principio de *amenaza excepcional*, es decir, que debe tratarse de peligros actuales o inminentes o el principio de *temporalidad,* que limita la medida excepcional para evitar su prolongación indebida.

4. Interpretación del cuarto párrafo. Este párrafo también es completamente inédito en el sistema jurídico mexicano. Es muy pertinente que se establezca que cuando cese la suspensión o la restricción adoptada queden sin efecto de manera inmediata las medidas aprobadas durante su vigencia.

La claridad con la que fue redactado este párrafo no da margen a actuación discrecional. En el pasado, llegaron a trascurrir hasta seis meses después de la urgencia para que se renovara la situación a su estado original.[63] En el mismo sentido, se pro-

---

[62] Ver el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[63] Decreto de Suspensión de Garantías emitido durante la Segunda Guerra Mundial, al que hemos hecho referencia.

ALEGATOS 81.indd 392 20/07/2012 10:10:56 a.m.

híbe expresamente que el Ejecutivo haga observaciones al decreto mediante el cual el Congreso revoque la restricción o la suspensión.

5. Interpretación del quinto párrafo. Este apartado reitera lo ya señalado: ahora existe una participación fundamental del Poder Judicial de la Federación. Los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la 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*.

Este párrafo es esencial, puesto que establece un requisito de fondo del decreto de suspensión, que sólo se considerará válido previo pronunciamiento de nuestro máximo órgano jurisdiccional. Hay que recordar que la actuación del Poder Judicial no queda constreñida a lo aquí señalado. El párrafo segundo indica que no deben suspenderse las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos humanos.

Con esta reforma constitucional la actuación del Poder Judicial de la Federación es indispensable para garantizar la legalidad de los actos administrativos y legislativos, pero también para el mantenimiento de condiciones mínimas de ejercicio de derechos humanos no susceptibles de suspensión.

VI. Reflexión final

El objetivo de este ensayo no es dar respuestas definitivas a la interpretación y aplicación del nuevo artículo 29 Constitucional. Pretendo, en cambio, poner a la consideración del lector aspectos problemáticos que será necesario resolver por todos los actores involucrados en la suspensión de derechos humanos.

No debe olvidarse que la suspensión de derechos humanos y sus garantías generan un estado de excepción y que, para nuestra fortuna, lo que es una regla general en beneficio de nuestra democracia, es la existencia de un Estado de Derecho respetuoso de los Derechos Humanos.

Bibliohemerografía

Burgoa, Ignacio. *Las garantías individuales.* 37ª Ed., México, Porrúa, 2004. 816 pp.

Despouy, Leandro. *Los derechos humanos y los estados de excepción.* México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1999, 104 pp.

Herrera y Lasso, Manuel. *Estudios constitucionales. Segunda serie.* México, Jus, 1964, 324 pp.

ALEGATOS 81.indd 393 20/07/2012 10:10:57 a.m.

Ortiz Ahlf, Loretta *et. al. Ensayos en torno a una propuesta de reforma constitucional en materia de política exterior y derechos humanos.* México, Porrúa/Universidad Iberoamericana, 2004, 170 pp.

Palacio Díaz, Alejandro del. *Nuevas lecciones de derecho constitucional.* México, Compañía Editorial Impresora y Distribuidora, 2006, 390 pp.

Peniche López, Vicente. *Garantías y amparo.* México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006, 300 pp. (Apuntes de las clases impartidas por ilustres juristas del Siglo XX, 3).

Tena Ramírez, Felipe. *Derecho constitucional mexicano.* 25ª. ed. México, Porrúa, 1991, 652 pp.

_____. *Leyes fundamentales de México. 1808-1991.* 16ª. ed. México, Porrúa, 1991, 1104 pp.

Hemerografía

Arteaga Nava, Elisur. "La suspensión de garantías y las facultades extraordinarias". *Alegatos. Organo de difusión del Departamento de Derecho.* Universidad Autónoma Metropolitana-A. Núm. 22. México, sep-dic. de 1992, pp. 39-69.

Silva Gutiérrez, Gustavo de. "Suspensión de garantías. Análisis del artículo 29 constitucional". *Revista Mexicana de Derecho Constitucional.* UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas. Núm. 19. México, jul-dic. 2008. pp. 49-88.

Legislación

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

ALEGATOS 81.indd 394 20/07/2012 10:10:57 a.m.