

Quórum Legislativo

DICIEMBRE 2016

REVISTA DEL CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO E INVESTIGACIONES PARLAMENTARIAS

Oro negro bajo la nieve

Legislación y actividad petrolera Noruega

Juan Ramírez Marín

Reforma educativa en

las comunidades indígenas

Guillermo Guzmán Vásquez Lara

Gobiernos en coalición

¿Parlamentarización del presidencialismo?

Eduardo de Jesús Castellanos Hernández

La suspensión
o restricción de

**Derechos Humanos
y sus Garantías**

Oscar Uribe Benítez

117



CÁMARA DE DIPUTADOS
LXIII LEGISLATURA

CEDIP
CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO
E INVESTIGACIONES PARLAMENTARIAS

Índice

Editorial	03
------------------	-----------

Sadot Sánchez Carreño

Oro negro bajo la nieve. Legislación y actividad petrolera noruega	05
---	-----------

Juan Ramírez Marín

La Suspensión o restricción de Derechos Humanos y sus Garantías	41
--	-----------

Oscar Uribe Benítez

Gobiernos de coalición ¿Parlamentarización del presidencialismo?	119
---	------------

Eduardo de Jesús Castellanos Hernández

Aproximación conceptual de los entes constitucionales autónomos	143
--	------------

Guadalupe Cordero Pinto

Reforma educativa en las comunidades indígenas	183
---	------------

Guillermo Guzmán Vásquez Lara

El futuro de la regulación de la Marihuana en México	213
---	------------

Xochitl Garmendia Cedillo

Editorial

La revista Quórum Legislativo es para el Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, el instrumento que nos permite difundir el trabajo sistemático que por disposición normativa realizamos para coadyuvar al quehacer legislativo; esta edición tuvo como premisa seleccionar temas que por su importancia y vigencia son de interés para legisladores y actores sociales, de esta manera se eligieron para conformar el número 117, entre otros los siguientes: Oro negro bajo la nieve, legislación y actividad petrolera Noruega; Reforma educativa en las comunidades indígenas, Gobiernos de coalición, ¿Parlamentarización del presidencialismo?, y la suspensión o restricción de Derechos Humanos y sus Garantías.

Esta miscelánea tiene como propósito reflexionar sobre temas que han venido desarrollándose dentro del marco de las reformas estructurales, así como iniciativas recientes que por su importancia son emblemáticas para el rediseño institucional.

Se podrá constatar que los temas analizados desde la perspectiva jurídica presentan variables de interés para el país, recordemos que México está viviendo la implementación de las reformas estructurales, tal es el caso del análisis que se hace del sistema jurídico noruego que devela el marco legal previsible y transparente para la toma de decisiones por parte de las empresas petroleras; la organización de actividades, así como la forma en que se definen los roles y responsabilidades en beneficio de la sociedad.

Otra reforma que es abordada en esta edición, es la relativa al modelo educativo implementado en las comunidades indígenas, donde el autor analiza las condiciones para establecer la igualdad de oportunidades y garantizar el derecho de la niñez a su pleno crecimiento, frente a las dificultades de las comunidades indígenas.

Asimismo, se analiza la reforma constitucional en materia de gobiernos de coalición aprobada y publicada en 2014 y, que podrá ser aplicada a partir del 1 de diciembre de 2018, en caso de que la nueva administración opte por formar un gobierno de coalición.

Finalmente el artículo titulado La suspensión o restricción de Derechos Humanos y sus Garantías, desarrolla temáticas como: Estado de Emergencia, Modelos de Emergencia instituidos en México, Bloque de Convencionalidad del Estado de Excepción, Estado de Excepción en la Constitución y la Minuta del Senado de la República sobre la Ley Reglamentaria del artículo 29 constitucional.

Estos y otros temas de vanguardia realizados durante el 2016, se presentan en la edición Quórum Legislativo número 117.

CEDIP

La suspensión o restricción de Derechos Humanos y sus garantías

Oscar Uribe Benítez

Estado de emergencia

Cuando hay una situación de peligro o desastre que requiere una acción inmediata, existe una emergencia, según la definición que de este vocablo proporciona la Real Academia Española.¹ Las emergencias surgen en múltiples ámbitos, pero cuando acontecen en el del gobierno; es decir, en el del Estado, éste por medio de una autoridad hace uso de poderes especiales para remediar la situación, razón por la cual a este tipo de emergencia se le conoce en el derecho anglosajón como *emergency power*, entendido como un poder otorgado a, o usado o tomado por, una autoridad pública para satisfacer las exigencias de una determinada emergencia (como guerra o desastre) ya sea dentro o fuera de

1 Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Tomo I, 22ª edición, España, Espasa Calpe, 2001, p. 881.

un marco de referencia constitucional;² o bien, como poderes extraordinarios invocados como medios para resolver una crisis o protección de un régimen político.³

Dicha emergencia es denominada *public emergency* en el artículo 4, apartado 1, del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 19 de diciembre de 1966;⁴ y la Convención Americana de Derechos Humanos de noviembre de 1969, en su artículo 27, apartado 1, la denomina también *emergency*;⁵ sin embargo, en México la Secretaría de Relaciones Exteriores, del primer instrumento internacional, traduce el término *emergency* como excepcional.⁶

Es importante mencionar que este poder de emergencia o Estado de emergencia, no está relacionado con lo que un sector de la doctrina penal llama emergencia del miedo o populismo penal en la sociedad del miedo, ni con otro sector de la doctrina penal denominada derecho penal de emergencia. A continuación, expondremos de manera sintética tales doctrinas y después las razones jurídicas que sustentan nuestra aseveración.

Respecto del populismo penal en la sociedad del miedo, el jurista italiano Ferrajoli sostiene que el tema de seguridad se utiliza para impactar en la sociedad, a efecto de justificar el aumento de la pena e incrementar el consenso de electores, promoviendo un sistema penal desigual y lesivo para los derechos fundamentales de la criminalidad de la calle (pobres, ladrones, secuestradores, inmigrantes, vendedores de droga, etcétera) no así para los delitos cometidos por los poderosos (corrupciones, peculados, fondos negros y ocultos, lavado de dinero, balances falsos, crimen organizado, devastaciones ambientales, etcétera), lo cual revela tres mensajes: uno clasista, al cambiar el rol del derecho penal; uno semántico, al cambiar la seguridad social por la seguridad pública; y otro alarmista al dramatizar la inseguridad; es decir, en

2 Merriam Webster, *Dictionary* (consultado el 22 de abril de 2016), disponible en: <http://www.merriam-webster.com/dictionary/emergency%20powers>.

3 Silverstein, Gordon, *Emergency powers*, Encyclopaedia Britannica, (Consultada el 22 de abril de 2016), disponible en: Global.britannica.com/EBchecked/topic/1920800/emergency-powers.

4 Organización de las Naciones Unidas (consultada el 22 de abril de 2016), disponible en: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20999/volume-999-I-14668-English.pdf>.

5 Organización de los Estados Americanos, (consultada el 25 de abril de 2016), disponible en: http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm.

6 Secretaría de Relaciones Exteriores (consultada el 25 de abril de 2016), disponible en: <http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/DERECHOS%20CIVILES%20Y%20POLITICOS.pdf>

construir políticamente el miedo para legitimar el poder represivo, demonizando enemigos internos y externos, legitimando roturas de legalidad, medidas de emergencia e incluso la guerra, en caso del terrorismo.⁷

En cuanto al derecho penal de emergencia, el jurista argentino Zaffaroni sostiene que se caracteriza por fundarse en un hecho nuevo o extraordinario; la existencia de un reclamo de la opinión pública a su dirigencia para generar la solución al problema causado por ese hecho nuevo; la sanción con reglas diferentes de las tradicionales del derecho penal liberal, que vulneran los principios de intervención mínima, de legalidad (al redactar normas ambiguas o tipos penales en blanco o de peligro), de culpabilidad, de proporcionalidad de las penas, de resocialización del condenado, etcétera; y los efectos de esa legislación para el caso concreto sancionada en tiempo veloz, solamente proporcionan a la sociedad una sensación de solución o reducción del problema, sin erradicarlo o disminuirlo.⁸

Las razones jurídicas que sustentan nuestra afirmación, de que los poderes de emergencia o el Estado de emergencia no están relacionados o identificados con las doctrinas penales expuestas, son, entre otras, las siguientes:

1. En dichas doctrinas se asume que se utilizan los poderes ordinarios, mientras que en un Estado de emergencia se implementan los poderes extraordinarios;
2. Los poderes ordinarios y los extraordinarios se diferencian en la temporalidad de su vigencia, estos últimos están en función de que se remedie la situación o crisis, mientras que los otros permanecerán hasta en tanto el fenómeno delictivo subsista;
3. Los poderes ordinarios restringen los derechos humanos y sus garantías dentro de los límites constitucionales y convencionales, pero los poderes extraordinarios están contemplados en los sistemas universal y regionales de protección de los derechos humanos, los cuales autorizan a los Estados la *derogation* (dejar sin efecto parcialmente) de sus obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos; y (dejar sin efectos parcialmente) de ciertos derechos humanos y sus garantías; y

7 Cfr. Ferrajoli, Luigi, El populismo penal en la sociedad del miedo, en *La emergencia del miedo*, Traductores Andrea Catoira y Alessia Barbieri, Argentina, Ediar, 2012, pp. 57-62.

8 Citado por Torres, Sergio Gabriel, en *Derecho penal de emergencia*, México, Porrúa, 2010, pp. 102 y 103.

4. Los poderes ordinarios son susceptibles de control constitucional y convencional, a través de cortes constitucionales y supranacionales, mientras que los poderes extraordinarios si bien pueden ser controlados por cortes constitucionales, no así por cortes supranacionales en el sistema universal dado que no existen.

Hay más razones jurídicas, pero dependen del tipo de institución de emergencia que el sistema jurídico de cada Estado adopte. Desde la perspectiva histórica, consideramos que las instituciones de emergencia son la tiranía electiva; la dictadura romana; la ley marcial inglesa; el Estado de sitio francés; la suspensión del *habeas corpus* en el derecho anglosajón; y el Estado de excepción en Latinoamérica, de las que nos ocuparemos a continuación.

Instituciones con las que se ha afrontado el Estado de emergencia

A. Tiranía electiva. Considera Macken que el significado de un Estado de emergencia fue analizado quizá primero por Aristóteles en su obra *La Política*, referido como *aesymnetes o aesymneteia*, una práctica en las ciudades de la antigua Grecia⁹. De esta misma opinión es Reynolds, al mencionar que el empleo de medidas excepcionales para tratar con situaciones de crisis no es un reciente fenómeno, ya que la génesis de la idea de poderes especiales de emergencia puede ser trazada tan lejos como la *aesymneteia*, el tirano elegido, en el que la gente de la antigua Grecia lo invistió de poderes absolutos como una exigencia temporal cuando sus ciudades estuvieron bajo amenaza.¹⁰

Las anteriores opiniones las compartimos, ya que efectivamente Aristóteles en su obra *La Política*, aunque señala que la tiranía es una forma desviada o corrompida de la monarquía, la caracteriza como una tiranía electiva, es decir, constituida por sufragios libres, o sea legal, de por vida o por tiempo determinado, pero no hereditaria; señala como ejemplo de ella, el que Mitilene eligió a Pitaco para rechazar de Lesbía a los desterrados que mandaban Antiménides y Alceo el poeta.¹¹

9 Cfr. Macken, Claire, *Counter-Terrorism and the detention on suspected terrorists: Preventive Detention and International Human Rights Law*, USA: Routledge, 2011, p. 36.

10 Cfr. Reynolds, John, *The Long Shadow of Colonialism: The origins of the doctrine emergency in international human rights law*, Osgoode Hall Law School of York University, Comparative Research in Law & Political Economy, Research Report No. 19/2010, p. 5, disponible en: <http://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/clpe/86>.

11 Cfr. Aristóteles, *La Política*, España, Alba, 1999, pp. 96 y 111.

En otras palabras, del citado ejemplo de Aristóteles desprendemos que la tiranía era una institución derivada de la monarquía, constituida por el voto de los ciudadanos en la elección de una persona para investirla de poderes absolutos de manera temporal, con el objeto de que actuara ante una emergencia por la amenaza que representaban los desterrados en Lesbia.

En el rubro de la guerra, los atenienses llegaron incluso hasta cambiar de régimen de gobierno, ya que en plena democracia, fracasan contra Sicilia, con lo que se alían los lacedemonios y persas, por lo que los atenienses abolen la democracia y constituyen el régimen de los Cuatrocientos, para lo cual tomaron medidas extraordinarias y provisionales: abolieron los procesos por ilegalidad, las acusaciones públicas, citaciones ante tribunal, etcétera.¹² Es decir, se abolió el debido proceso como garantías de los ciudadanos y los mecanismos democráticos para impedir el abuso en los cargos públicos; la guerra provocó una oligarquía, suspende la garantía de la vida (debido proceso previo a la pena de muerte) y la responsabilidad en los cargos públicos.

B. Dictadura. Uno de los juristas que más ha profundizado en torno al tópico de la dictadura es Carl Schmitt, quien afirma que la palabra deriva lingüísticamente de los verbos latinos *dicere, dictare*, en el sentido de mandar, equivalente al *edictum*; precisa que la dictadura fue una institución inventada en la República Romana, la cual recaía en un magistrado romano extraordinario llamado dictador, para que en tiempos de peligro hubiera un *imperium* fuerte, sin obstáculos, cuyo nombramiento era dado por el Cónsul a solicitud del Senado, para el efecto de eliminar una situación peligrosa, ya sea para hacer la guerra o para reprimir una rebelión interna, con duración de seis meses, sin estar sujeto a las leyes, es decir, con poder ilimitado sobre la vida y la muerte; agrega que el dictador era una especie de rey; posteriormente, se le encomendaron cuestiones especiales: celebración de asamblea popular, dirección de una investigación, fijación de días festivos, etcétera.¹³

Asimismo, Schmitt destaca que Maquiavelo usa la contraposición aristotélica entre deliberación y ejecución, para afirmar que el dictador puede deliberar por sí, sin intervención consultiva o deliberativa de ninguna otra autoridad; e imponer penas con validez jurídica inmediata; y esta distinción la hace también para distinguir dichas facultades del dictador con las de la actividad legislativa,

12 Cfr. Aristóteles, *Constitución de los Atenienses*, edición bilingüe, Traductor, Introdutor y Notas de Alberto Bernabé Pajares, España, Abada editores, 2005, pp. 87, 89 y 207; y notas 260 y 264.

13 Cfr. Schmitt, Carl, *La dictadura*, Traductor José Díaz García, España, Alianza editorial, 2007, pp. 33-35.

para así poder afirmar que el dictador no puede modificar las leyes existentes, no puede derogar la Constitución ni la organización de los poderes públicos, ni hacer leyes nuevas; las autoridades regulares siguen existiendo, por lo que la dictadura es una institución constitucional de la República.¹⁴

Desde el punto de vista de Schmitt, el dictador para tener éxito en su encomienda, también actúa, es un comisario de acción, es ejecutivo en contraposición a la simple deliberación, puede hacer todo lo que le exija la situación, lo que debe ser adecuado, por lo que se proyecta en su integración por un racionalismo, tecnicidad y ejecutividad, lo que señala el inicio del estado moderno, surgido de una técnica política y comienza la teoría de la razón de Estado, como máxima socio-política por encima de la pugna entre derecho y agravio, originada por la necesidad de afirmar y ampliar el poder político.¹⁵

Destaca Schmitt que dentro del Estado, constituido por la Constitución, no hay espacio territorial que se sustraiga a su vigencia, ni tampoco algún lapso que no tenga vigencia ni ningún círculo determinado de personas que, *sin dejar de ser ciudadanos del Estado*, deban ser tratados como enemigos o rebeldes sin derechos; y que tales excepciones son de la esencia misma de la dictadura y son posibles por que se refieren a una comisión de acción determinada conforme a la situación de las cosas.¹⁶

El jurista italiano Norberto Bobbio resume las características de la dictadura Romana de la manera siguiente: a) estado de necesidad; b) plenos poderes; c) un sujeto investido del mandato; y d) temporalidad del cargo.¹⁷

Por su parte, Bernard Manin sostiene que de las instituciones de emergencia más atrayentes ha sido la dictadura romana, al grado de crearse la leyenda del dictador Cincinnatus, pero que lo cierto es que los anales de Roma indican que fueron nombrados 76 dictadores desde 501 a.C. a 202 a.C., cayó en desuso por 120 años, pero Sila y César la revivieron, en 82 a.C. y 49-44 a.C., respectivamente, pero es vista como destructiva para las instituciones republicanas; asimismo, caracteriza la dictadura romana de la forma siguiente: a) autoridad indivisible, elegida por tiempos de crisis militar; b) poder mayor que el de los otros magis-

14 *Ibidem*, p. 37.

15 *Ibidem*, pp. 43 y 44.

16 *Ibidem*, p. 182.

17 Cfr. Bobbio, Norberto, *Estado, gobierno y sociedad*, Traductor José F. Fernández Santillán, México, Fondo de Cultura Económica, 1989, p. 224.

trados; c) corto tiempo, seis meses; d) tarea específica; e) diseñada para crisis militares o crisis internas; f) no era un autonombramiento, sino externo, generalmente el Senado pedía a los Cónsules nombrar al dictador, ya que en algunas ocasiones raras se le nombraba mediante voto popular.¹⁸

El jurista mexicano Juan Federico Arriola, asevera que en el siglo V a.C. se promulgó la *Ley Dictatore creando*, la cual dio origen formalmente a la dictadura, siendo designado como primer dictador Tito Largio; institución que fue elitista en favor de los patricios, siendo hasta cien años después cuando se eligió al dictador plebeyo Marcio Rutilo en el año 398; el último dictador fue Servilio Gemino, ya que Sila y César se autonombraron dictadores perpetuos.¹⁹ Otro jurista mexicano, Ignacio L. Vallarta, parafraseando al jurista inglés Blackstone, menciona que antes del nombramiento el Senado emitía un decreto que fue llamado *senatus consultum ultimae necessitatis*.²⁰

El historiador americano Rossiter precisa que el ciudadano seleccionado como dictador tenía su *imperium*, su sagrado y absoluto poder conferido sobre él por una *lex curiata*, una cuestión de forma solamente, pero un procedimiento constitucional que dio a la particular dictadura su sello de legalidad; y todo el proceso de instituir la dictadura raramente consumió dos o tres días.²¹

C. Ley Marcial (Riot Act). Rossiter sostiene que hay tres tipos de crisis en la vida de una nación democrática, tres amenazas bien definidas para la existencia de ambas: nación y democracia, que pueden justificar una temporada gubernamental para las instituciones dictatoriales y poderes; la primera de ellas es la guerra, para repeler la agresión; la segunda crisis es la rebelión, cuando la autoridad de un gobierno constitucional está abiertamente resistida por un largo número de sus ciudadanos, quienes están combatiendo en insurrección violenta contra las fuerzas de sus leyes o están empeñados en capturarlas ilegalmente o igualmente destruirlas completamente; y la tercera crisis particularmente reconocida como depresión económica.²²

18 Manin, Bernard, *The emergency paradigm and the new terrorism*, pp. 2-7, New York University, Department of Politics, disponible en: <http://www.politics.as.nyu.edu/docs/IO/2792/emerg.pdf>.

19 Cfr. Arriola, Juan Federico, *Teoría general de la dictadura*, 4ª edición, México, Trillas, 2008, p. 21.

20 Cfr. Vallarta, Ignacio L., *Obras*, Tomo V, El juicio de amparo, 3ª, México, Porrúa, 1980, p. 84.

21 Cfr. Rossiter, Clinton L., *Constitutional dictatorship*, United States of America: Princeton University Press, 1948, pp. 20 y 21. Versión digitalizada disponible en: <https://archive.org/details/constitutional-di031287mbp>

22 *Ibidem*, p. 6.

Asimismo, sostiene que la institución básica de la dictadura constitucional de una naturaleza ejecutiva es la *martial rule*, la cual de una u otra forma ha existido en todos los países constitucionales y constituye un recurso de emergencia, diseñado para usarse en las crisis de invasión o rebelión; debiendo ser más precisamente definida como una extensión del gobierno militar hacia la población civil. Aclara que la *martial rule* tiene una variedad de formas y pseudónimos, los más importantes son *martial law* como es conocida en los países del *common law* del imperio británico y en los Estados Unidos de América; y el Estado de sitio como es conocido en los países del derecho civil de la Europa continental y la América Latina; el Estado de sitio y la ley marcial son dos límites de un mismo poder militar.²³

Destaca que lo sobresaliente de la institución de la dictadura constitucional de naturaleza legislativa es la *delegación de poderes legislativos*, la cual es una transferencia voluntaria de la autoridad hacedora de leyes de la asamblea representativa de la nación hacia el ejecutivo de la nación, un franco reconocimiento de que en muchos tipos de crisis (particularmente depresiones económicas), la legislatura es inadecuada para la tarea del día a día, hacedora de leyes de emergencia, y por eso debe por tanto ceder las funciones de alguien mejor calificado para promulgar arbitrariamente leyes de crisis.²⁴

Asimismo, refiere que en Inglaterra el arquetipo de leyes en una emergencia fue la celebrada *Riot Act* dictada en 1714 para autorizar al gobierno hacer frente por el desorden generado por los partidarios de los Estuardos; éste estatuto previene que en donde doce o más personas están reunidos con disturbios, un magistrado hará una proclamación en nombre del rey mandándolos dispersar, ceremonia que era popularmente conocida como *Reading the Riot Act*; después de la emisión de la proclamación, si los amotinados seguían juntos por más de una hora y se rehusaban a dispersarse cometían un delito por lo que podían ser asegurados y encarcelados; el ejército y cualesquier otros sujetos pueden ser llamados para ayudar en la dispersión, y de esta manera cualquier ciudadano o funcionario público podía dañar físicamente o matar a un perturbador, en cuyo caso deberá indemnizar civil y penalmente; es un estatuto por el que el Parlamento hizo provisiones para mantener el orden público en Inglaterra.²⁵

Refiere que los dos más destacados ejemplos del Parlamento frente a las emergencias, fueron los así llamados Ley de Suspensión del *Habeas Corpus* y la Ley

23 *Ibidem*, p. 9.

24 *Ibidem*, p. 10.

25 *Ibidem*, p. 137.

de Coerción, especie de declaración legislativa de ley marcial. La última arma del gobierno de emergencia en Gran Bretaña —y está aún en el arsenal actual— fue que la acción ejecutiva se tome en la responsabilidad del actor, basada en la prerrogativa real, o sobre principios del *common law* que él podría alegar regularmente en las cortes de Inglaterra.²⁶

Afirma Rossiter que la Ley Marcial es el clásico y característico dispositivo de la dictadura constitucional dentro de la Inglaterra Real, los Británicos y el *common law* cuya contraparte de los franceses y del derecho civil es el Estado de sitio. Las mismas circunstancias dieron surgimiento a ambas instituciones: una invasión o una insurrección; los mismos procedimientos son seguidos: suspensión de derechos civiles, institución de cortes militares para crímenes civiles, sustitución de la policía regular por la armada militar; y el mismo propósito dictado por las autoridades británicas y francesas: restaurar el orden público y el gobierno normal, pero cesa la similitud en las teorías que surgen en la naturaleza de los poderes de emergencia constitucional, desde un sistema legal diferente y desde diferentes historias políticas y militares.

Agrega, que este fundamental instrumento de gobierno de emergencia de Inglaterra y los Estados Unidos de América, está rodeado de una confusión desconcertante que surge del fracaso tradicional de juristas, historiadores, políticos y generales, para distinguir las varias formas de gobierno y derecho a las que ha sido pegada la etiqueta general de ley marcial, cuya frase fue originalmente aplicada para esa ley administrada en tiempos tempranos por la corte de la policía y el orden; en palabras del jurista inglés Coke “The fountain of marshal law”. Desde entonces ha sido usada con igual facilidad para indicar la ley militar que gobierna a los soldados en el servicio de la Corona, el gobierno militar de áreas conquistadas, los esfuerzos de los reyes Estuardos para extender la jurisdicción de paz de sus comisiones militares hacia crímenes civiles, cualquier tipo de gobierno arbitrario en el que el poder militar juega el rol dominante, y finalmente esa regla de emergencia que obtiene en una comunidad doméstica, cuando la autoridad militar lleva sobre el gobierno por lo menos algunas de sus funciones. En este tipo de ley marcial, la extensión del gobierno militar a las áreas domésticas y personas civiles, en casos de invasión y rebelión, está considerado aquí.²⁷

26 *Ibidem*, p. 138.

27 *Ibidem*, pp. 139 y 140. Por nuestra parte, consideramos que *The Marshal Law* podríamos traducirlo como el derecho o ley del oficial o jefe que organiza y dirige a la policía.

En opinión de Rossiter fue esta confusión de regla marcial con derecho militar, gobierno militar, e igual dictadura militar la cual colocó el término *Martial Law* bajo sospecha por todas partes más en la historia inglesa y ayudó a dar al gobierno de emergencia de Inglaterra antes de 1914 su peculiar característica, su casi completa ausencia de estatuto institucional.²⁸

Francia tomó el modelo inglés *Riot Act* y expidió la Ley contra las reuniones o ley marcial el 21 de octubre de 1789; la Asamblea Nacional Constituyente emitió decreto el 23 de febrero de 1790, mediante la cual se obligó a las autoridades municipales, cuando hay peligro para la seguridad pública, a declarar la ley marcial y se apoyen en las tropas.²⁹

D. Estado de sitio. El jurista español Pedro Cruz Villalón refiere que en Francia ante la amenaza de una guerra, se expidió la *Loi sur la conservation et le classement des places de guerre et postes militaires* de 8 de octubre de 1791, con el objeto de regular el régimen de las plazas y fortificaciones militares, de la cual destaca el título primero en razón del contenido de los artículos siguientes: el artículo 2, excluye la aplicación del decreto para cualquier lugar no establecido en la relación anexa al mismo; el artículo 11, precisa que las plazas y fortificaciones pueden encontrarse en tres estados diferentes: dos naturales; es decir, en situación ordinaria, estado de paz; y en situación extraordinaria de una plaza asediada, en estado de sitio, en el que no hay que esperar el ataque para que esté asediada, ya que lo estará desde que el enemigo haya interceptado sus comunicaciones con el exterior a una distancia de 1.800 toesas, o sea aproximadamente 3.492 metros; y el artículo 12, expresa que el estado de sitio cesa cuando el cerco se rompa; el ataque comience; se destruyan los trabajos realizados por el enemigo; y sean reparadas las brechas abiertas; y el artículo 8, que prevé un estado intermedio entre el de la paz y el de sitio, que es el estado de guerra, el cual se declara por decreto legislativo a propuesta del rey.³⁰

En cuanto a las consecuencias en cada uno de estos estados, nos precisa Cruz Villalón que en el estado de paz, el artículo 6 delimita las facultades de las autoridades civil y militar en las plazas fuertes, las que antes de la Revolución estaban en una sola mano; en un estado de guerra, en una plaza fronteriza, el artículo 7 dispone que el mantenimiento del orden público está a cargo de las autoridades civiles ordinarias, pero deben obedecer las instrucciones de la

28 *Ibidem*, p. 141.

29 Cfr. Schmitt, Carl, *La dictadura*, *Op. cit.*, p. 231.

30 Cfr. Cruz Villalón, Pedro, *El Estado de Sitio y la Constitución*, España, Centro de Estudios Constitucionales, 1980, pp. 302-304.

autoridad militar que le indique para la seguridad de la plaza; y cuando se esté en estado de sitio, el artículo 10 se aplica a ciudades que no son plazas fuertes ni están sitiadas, lo que le permite a Cruz Villalón calificarlo de estado de sitio ficticio y resaltar que concede al comandante militar de la plaza asediada las funciones de la autoridad civil para el mantenimiento del orden y de la policía interior; la interpretación al artículo 10 se extendió a la autoridad judicial y al procesamiento de los perturbadores del orden.³¹

A principios del siglo pasado, el jurista francés León Dugüit sostuvo que en Francia la libertad individual se ha encontrado sometida a un régimen de policía, de lo cual indica dos casos: el estado de sitio ficticio aplicado a una ciudad abierta o a un territorio en tiempo de paz, según la Ley de 3 de abril de 1878; y el estado de sitio real, creado por la necesidad de la defensa marcial a una plaza de guerra o a un puesto militar, sitios en los que, según la ley de 10 de julio de 1791, la declaración de guerra la puede realizar el comandante militar en caso de invasión, ataque a viva fuerza o por sorpresa, sedición interior y cuando se han formado grupos armados de cierta importancia en un radio de diez kilómetros; los poderes del orden y de policía de la autoridad civil pasan a la autoridad militar, ejerciendo los demás aquélla, según decreto de 7 de octubre de 1909.³²

Cruz Villalón analiza dos leyes del estado de sitio que califica de ficticio: la Ley de 10 fructidor V, 27 de agosto de 1797, a la que considera una adaptación de la de 8-10 de julio de 1791 a la situación de guerra civil en ciertas zonas del país, autorizando el artículo 1º la declaración de guerra en las comunidades del interior, en tanto la ley de 1791 únicamente en plazas fuertes y puestos militares referidos en esa ley; y el artículo 2º dispone que estarán en estado de sitio, no lo declarará, como lo señaló el artículo 11 de la ley de 1791; es decir, desde que las comunicaciones con el exterior se encuentren interceptadas a una distancia de 1,800 toesas, pero con la adición de que extiende el estado de sitio a cualquier comunidad del país sitiada; en cuyos casos, la función del ejecutivo se circunscribe a comunicar al legislativo los lugares asediados en el país por los rebeldes. En opinión de Cruz Villalón la ley de 27 de agosto de 1797, tenía por objeto impedir un golpe militar a través de una declaración de estado de sitio, por el conflicto entre el Directorio y las Asambleas derivado por el triunfo de los monárquicos en las elecciones de Germinal.³³

31 *Ibidem*, pp. 304 y 305.

32 Dugüit, León, *Manual de Derecho Constitucional*, Traductor José G. Acuña, España, Granada, editorial Comares, 2005, pp. 202 y 203.

33 Cfr. Cruz Villalón, Pedro, *Op. cit.*, pp. 306 y 307.

Sin embargo, agrega Cruz Villalón, el golpe de estado se dio el 4 de septiembre de 1797, los Consejos votaron las medidas extraordinarias que se plasmaron en la ley de 19 fructidor, 5 de septiembre de 1797, en cuyo artículo 39 se facultó al Directorio para derogar la ley de 10 fructidor y meter a una ciudad en estado de sitio; asimismo, previó que las comisiones militares que se instituyan y las suspensiones de garantías no se basarán en una previa declaración de estado de sitio, sino por medio de leyes existentes o nuevas. La importancia del artículo 39, en opinión de Cruz Villalón, consiste en que el estado de sitio por vez primera deja de ser una situación real de asedio de una plaza, para mutar en una especial situación jurídico-pública de un determinado territorio, la que puede ser por el asedio o como consecuencia de una declaración de alguno de los poderes del Estado.³⁴

Dentro de los mismos orígenes del estado de sitio se encuentra el decreto de 24 de diciembre de 1811, en cuyo artículo 103 establece el sometimiento de la población civil a la jurisdicción militar como efecto de la declaración de un lugar en estado de sitio, con lo que según Cruz Villalón se completaron los elementos que confeccionaron al estado de sitio como un instrumento de protección extraordinaria del Estado.³⁵

En la Constitución del imperio fue incorporada un acta adicional, cuyo artículo 66 fue producto de un compromiso, según Cruz Villalón, entre Benjamin Constant y Napoleón, consistente en admitir la posibilidad de suspensión de garantías, pero a través de una ley; si las Cámaras no estuviesen reunidas, el gobierno procedería a la suspensión, la que se convertiría en ley en los primeros días de la reunión de las Cámaras; de esta forma el estado de sitio entra en el derecho constitucional, pero dos meses solamente y transcurridos más de treinta años reaparece en los textos constitucionales.³⁶

E. Suspensión del writ of habeas corpus. El jurista mexicano Ignacio L. Vallarta, ex presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el siglo XIX, refirió que la institución del *writ of habeas corpus* tiene su origen en el derecho romano, en el interdicto *De homine Libero exhibendo* en contra de los particulares, y no de las autoridades, que privaban de su libertad a un hombre libre, obligándolos a exhibirlo ante el pretor, protegiendo y amparando la libertad, cuyo procedimiento sumarísimo para restituirlo en el goce de sus derechos, según la ley Favia, se realizaba por cuerda separada al de carácter criminal.³⁷

Resalta que esta institución romana se mantuvo y desarrolló en Inglaterra con la *Charta Magna* de 1215 del Rey Juan, para proteger la libertad individual de los ba-

34 *Ibidem*, pp. 308 y 309.

35 *Ibidem*, pp. 310-312.

36 *Ibidem*, pp. 313 y 314.

37 Cfr. Vallarta, Ignacio L., *Op. cit.*, p. 24.

rones contra los excesos del poder, confirmada y promulgada por Eduardo I, consolidándose en 1627 en el caso Hampden y otros que fueron hechos prisioneros por orden del Rey con motivo de que se negaron a pagar un préstamo forzoso que el Parlamento no había decretado, por lo que agotaron el recurso y se les negó pero el Parlamento declaró que *writ of habeas corpus* no puede ser negado, sino concedido a todo hombre que sea arrestado o detenido en prisión o de otra manera atacado en su libertad personal, por orden del Rey, de su Consejo privado, o de cualquiera otra autoridad. Esta declaración posteriormente fue la forma solemne de ley conocida como *Petition of right*; después, en 1689 se expidió el *Bill of rights*.³⁸

Precisa que el *habeas corpus* no es procedente en los casos de personas arrestadas por felonía (delito que ocasiones implicaba pérdida total de tierras o bienes o ambos, en el *common law*, y que la pena capital u otra pudiera ser sumada de acuerdo al grado de culpabilidad) o traición que estén expresados en la orden de prisión,³⁹ y en el caso de prisión por deuda civil, que fue desapareciendo gradualmente; se profesa la teoría de que es privilegio exclusivo del súbdito inglés.⁴⁰

El jurista inglés Dicey considera que la mejor ilustración y explicación de los principios legales son los documentos legales, proporcionándonos la transcripción de un *writ of habeas corpus* del caso Carus Wilson, del tenor siguiente:

Victoria, by the Grace of God, of the United Kingdom of Great Britain and Ireland
Queen, Defender of the Faith,
To J. K., Keeper of our Gaol of Jersey, in the Island of Jersey, and to J. C. Viscount of said
Island, greeting. We command you that you have the body of C. C. W. detained in our
prison under your custody, as it is said, together with the day and cause of his being
taken and detained, by whatsoever name he may becalled or known, in our Court
before us, at Westminster, on the 18th day of January next, to undergo and receive
all and singular such matters and things which our said Court shall then and there
consider of him in this behalf; and have there then this Writ. Witness
THOMAS Lord DENMAN, at Westminster, the 23rd day of December in the 8th
year of our reign.

By the Court

Robinson

At the instance of C.C.W.

W.A.L., 7 Gray's Inn Square, London,

Attorney for the said C.C.W.⁴¹

38 *Ibidem*, pp. 28 y 29.

39 *Ibidem*, pp. 53 y 54.

40 *Ibidem*, pp. 56 y 59.

41 Dicey, A.V., *Introduction to the study of the law of the constitution*, United States of America: Liberty Fund, Inc., Liberty Classics edition, reimpresión de la 8ª edición de 1915, cuya primera edición fue publicada en 1885, 1982, p. 129.

En nuestra traducción, entendemos que en nombre de Victoria, Reina por la Gracia de Dios, del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda y defensora de la fe, el señor Robinson de la Corte, en el caso de C.C.W, se dirige a Keeper, de la cárcel de Jersey, en la Isla de Jersey, y al Vizconde de dicha Isla, a quienes saluda y comunica al primero, que han ordenado (él y la corte) que él que tiene el cuerpo de C.C.W. detenido en prisión bajo su custodia, como lo está dicho, junto de acuerdo con el día y la causa de su existencia tomada y detenida, por cualquier nombre él puede ser llamado o conocido, en nuestra Corte ante nosotros, en Westminster, el día décimo octavo del siguiente enero, para experimentar y recibir todas y cada una de las singulares cuestiones y cosas que nuestra corte dijo entonces y aquí considerar esto a favor de él y tener aquí entonces este derecho. Testigo Thomas Lord Denman, en Westminster, fechado el *writ* el día vigésimo tercero de diciembre en el octavo año de nuestro reino. Firmas del señor Robinson por la Corte y del abogado de lo dicho acerca del prisionero C.C.W., de la barra de abogados *Gray's Inn Square* (posada de gris, recinto de abogados, de la división número 7 del edificio), de Londres.

Dicey explica que se trata de una orden emitida por la corte de la judicatura de la reina, exhortando a una persona, por quien un prisionero está supuesto en quedarse en confinamiento, para traer tal prisionero, —para “tener su cuerpo”, de ahí el nombre de *habeas corpus*— ante la Corte para dejar a la Corte conocer sobre qué base el prisionero está confinado y de esta manera dar la Corte la oportunidad de tratar con el prisionero como el derecho pueda requerirlo; es decir, con el *writ* se llama al carcelero de la prisión que tiene el cuerpo del prisionero ante la Corte para un determinado día. Lo más ordinariamente es llamar al que tiene el prisionero ante la corte inmediatamente después de recibir este *writ*.⁴²

Este derecho al recurso de *habeas corpus* existió en el *common law*, según Dicey, desde mucho antes que se aprobara en 1679 la celebrada Ley *Habeas Corpus*, de lo cual explica que previo a dicha Ley el derecho al recurso fue a menudo bajo varias peticiones y excusas hecho sin efecto alguno. El objetivo de las Leyes de *Habeas Corpus* ha sido buscar todos los dispositivos por los que el efecto del recurso no pueda ser evadido, en uno y otro, en la parte de los jueces, quienes deben emitir lo mismo, y si es necesario descargar al prisionero, o en la parte de los carceleros, u otra persona quien tiene al prisionero en custodia.⁴³

Brian Farrell, citando a William Duker, menciona que la génesis del *habeas corpus* radica en el establecimiento de un sistema de corte central, el cual fue super-

42 *Idem*.

43 *Ibidem*, pp. 130 y 131.

puesto sobre las cortes locales existentes de Inglaterra después de la conquista normanda en 1066; agrega, que un procedimiento era necesario para convocar ante estas cortes centrales y esto fue realizado a través de la creación de un dispositivo que manda al sheriff traer a la parte hacia el juez; y que a principios del siglo XIII tal procedimiento fue firmemente establecido y fue conocido como el recurso de *habeas corpus*, expresión latina que equivale a *Tú tienes el cuerpo*.⁴⁴

La mencionada Ley de *Habeas Corpus* lleva por título, según Ignacio L. Vallarta, *Ley para asegurar mejor la libertad del súbdito y para prevenir las prisiones en Ultramar*, de la cual nos proporciona su contenido y del mismo se advierte que efectivamente los sheriffs, carceleros y otros empleados que tienen la custodia de los súbditos de su majestad, demoran en cumplir o desobedecen las órdenes de *habeas corpus*, por lo que para remediar tales males el Rey decretó dicha ley con el dictamen y consentimiento de los Lores y Comunes reunidos en Parlamento.⁴⁵

El jurista inglés William Blackstone, en el siglo XVIII en su célebre obra “Comentarios sobre las leyes de Inglaterra”, en su Libro Primero, relativo a los derechos de las personas, Capítulo I, correspondiente a los derechos absolutos de los individuos, menciona que algunos han pensado que los ataques injustos, incluso sobre la vida y propiedad por la voluntad arbitraria del magistrado son menos peligrosos para la comunidad que como son los hechos para la libertad del súbdito. Afligir en prisión a un hombre de por vida o por violencia confiscar su hacienda, sin acusación o juicio, sería tan repugnante y notorio un acto de despotismo, que debe inmediatamente transmitir la alarma de tiranía por todo el reino completamente; sin embargo, el confinamiento de la persona, por secretamente que se le apure a la cárcel, donde sus sufrimientos son desconocidos u olvidados, es menos público, menos descubierto y por lo tanto una máquina más peligrosa de arbitrariedad gubernamental.⁴⁶

Después de esta defensa a ultranza por la libertad personal, Blackstone señala que sin embargo, cuando el Estado está en un peligro real, inclusive esta puede

44 Cfr. Farrell, Brian, *Habeas Corpus in times of emergency: A Historical and Comparative View*, Pace University, Pace International Law Review Online Companion, Vol. 1, n. 9, April 2010, pp. 76 y 77, disponible en: <http://digitalcommons.pace.edu/pilronline/11/>.

45 Cfr. Vallarta, Ignacio L., *Op. cit.*, pp. 440 y 441.

46 Cfr. Blackstone, Sir William, *Commentaries of the laws of England*, Volumen 1 (Libros 1 y 2), Philadelphia, U.S.A: editor american J.B. Lippincott Company, 1893, p. 135, disponible en: Online Library of Liberty <http://oll.libertyfund.org/titles/blackstone-commentaries-on-the-laws-of-england-in-four-books-vol-1>.

ser una medida necesaria; es decir, al señalar esta se refiere a la máquina gubernamental de arbitrariedad, pero suaviza su aserto al agregar: pero la dicha de nuestra Constitución es, que no está encomendado al poder ejecutivo determinar cuándo el peligro del Estado es tan grande como para pronunciar esta medida conveniente, para esto el Parlamento solamente, o poder legislativo, que siempre que considere apropiado, puede autorizar a la Corona, de acuerdo a la suspensión de la ley de *habeas corpus* por un corto y limitado tiempo, para encarcelar personas sospechosas sin dar ninguna razón por lo que se está haciendo; mencionando como ejemplo la dictadura romana.⁴⁷

Brian Farrell nos comparte el dato de que el 1 de marzo de 1689; es decir, después de 10 años de aprobada la Ley de *Habeas Corpus* de 1679, un mensajero real apareció en la Casa de los Comunes para reportar que un número de personas en Londres había sido arrestada por conspirar contra el Rey. El mensajero advirtió que los conspiradores podrían usar el *habeas corpus* como un medio para asegurar su liberación y continuar su complot. A pesar de la oposición, el Parlamento siguió el plan de acción recomendado por el Rey, por lo que el derecho de *habeas corpus* fue suspendido por primera vez debido a la existencia de un estado de emergencia.⁴⁸

Las colonias inglesas americanas, arraigadas con sus costumbres, al independizarse consagraron en la Constitución federal de 1787 la institución en comento en el artículo 1º, sección 9ª, parte 2, en el sentido de que *el privilegio del habeas corpus no será suspendido, a menos que cuando en casos de rebelión o invasión la seguridad pública pueda requerirlo*.⁴⁹ James Landman refiere que los casos que excluyen el *habeas corpus* son conocidos como cláusula de suspensión; y que en 1789 en la Ley del Poder Judicial, el Congreso previó que, ambos, jueces de la Suprema Corte de los Estados Unidos y jueces de las cortes de distrito federal, tienen poder para conceder el recurso de *habeas corpus* con el propósito de investigar en la causa de reclusión, pero dicha ley limitó la amplitud del recurso sólo para las personas en custodia bajo la autoridad del gobierno federal o encarcelada para juicio en las cortes federales.⁵⁰

47 *Idem*.

48 Cfr. Farrell, Brian, *Op. cit.*, p. 81.

49 Senado de los Estados Unidos de América (consultado el 29 de abril de 2016), disponible en: http://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm.

50 Landam, James, *You Should Have The Body: Understanding Habeas Corpus*, National Council for the social studies, Journal Social Studies, Vol. 72, n. 2, p. 100, disponible en: <http://www.socialstudies.org/publications/socialeducation>.

La Constitución de los Estados Unidos de América no le otorga expresamente al presidente poderes adicionales de guerra u otros poderes en tiempos de emergencia nacional; no obstante, muchos estudiosos consideran que sus redactores implicaron tales poderes dado el diseño estructural de la rama ejecutiva la que le permite actuar más rápido que la legislativa; en tanto otros piensan que la Constitución permanece en silencio sobre el tema, las cortes no pueden otorgar al ejecutivo estos poderes cuando trata de ejercerlos, solamente reconocerán un derecho del ejecutivo para usar poderes de emergencia si el Congreso se los ha otorgado. De la primera postura, está el hecho de que el presidente Lincoln reclamó esos poderes de emergencia al suspender el *habeas corpus* en 1861 sin aprobación del Congreso, al considerar que la rebelión creó una emergencia que le permitió el poder extraordinario de suspender unilateralmente el mandato de la ley, pero Roger Taney, juez presidente de la Corte Federal del Distrito de Maryland revocó la suspensión en el caso conocido como *Ex Parte Merryman*, ignorando Lincoln la orden (17 F. Cas. 144 (1861)).⁵¹

Otros dos casos que se suscitaron durante la guerra civil fueron *Ex Parte Milligan* en 1866 (71 U.S. 4 Wall. 2); y *Ex Parte McCardle* en 1868 (74 U.S. 7 Wall 506), cuyo estilo de expresión *Ex Parte* obedeció a que fueron traídos en calidad de ciudadanos detenidos por las fuerzas armadas de la unión, los cuales al igual que *Ex Parte Merryman* buscaron liberarse con el antiguo recurso de *habeas corpus*, quien fue un oficial de la milicia de Maryland que había volado puentes del ferrocarril entre Washington y el norte, y entrenado tropas secesionistas desde los primeros días de la guerra civil; Milligan fue un presunto miembro de la fuerza insurgente en Indiana, simpatizante de la confederación, y se le juzgó y sentenció por una comisión militar; y McCardle fue el editor de un periódico de Vicksburg, Mississippi, también juzgado por una comisión militar por la publicación de artículos incendiarios y calumniosos, llamando a la violencia contra las autoridades de la Unión.⁵²

El presidente Lincoln en su mensaje al Congreso en una sesión especial el 4 de julio de 1861 al referirse a la suspensión del *habeas corpus*, preguntó: ¿Están todas las leyes, excepto una, tornada inejecutable, y el mismo gobierno no puede dominarse, para que una sea violada? Sobre estas frases, el jurista americano

51 University Law School, Legal Information Institute (LII), disponible en: https://www.law.cornell.edu/wex/emergency_powers.

52 Cfr. Yoo, John, *Lincoln and Habeas: O Merryman and Milligan and McCardle*, Berkeley Law Scholarship Repository, 12 Chap. L. Rev. 2008, pp. 505 y 509, disponible en: <http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1102&context=facpubs>.

Bruce Ackerman sostiene que no resuelven todas las dudas y que una concepción de Carta Blanca representa obvios riesgos de abuso, por lo que muchos pensadores del constitucionalismo han insistido en proteger la médula de las libertades civiles y políticas durante incluso las más severas crisis.⁵³

Otros ejemplos, se encuentran en los presidentes siguientes: Franklin Delano Roosevelt en 1944 invocó poderes de emergencia en la orden ejecutiva 9066 que dirigió a los americanos japoneses residentes en la costa oeste para que se ubicaran en campos de internamiento durante la Segunda Guerra Mundial; pero debido a que el Congreso ya había declarado la guerra, la Suprema Corte, en el caso *Korematsu v. United States*, decidió que el Congreso había reconocido una emergencia en curso, por tanto el presidente actuó con intención expresa del Congreso para responder a la emergencia de la guerra, confirmando así la orden ejecutiva como un ejercicio constitucional del comando presidencial en jefe y poderes de emergencia (323 U.S. 214, 1944). Así también, Harry Truman, en el contexto de la guerra en Corea, usó los poderes de emergencia para asegurar fábricas privadas de acero que fracasaron en producir dicho metal por una huelga laboral en 1952, aduciendo que no tendría éxito en la guerra si la economía no le proporciona los recursos materiales necesarios para mantener las tropas bien equipadas, lo cual quedó contemplado en el caso *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, en el que la Suprema Corte en votación de 6 a 3 resolvió que ni el comandante en jefe de poderes de emergencia ni cualquier reclamo de poderes de emergencia dio al presidente la autoridad para unilateralmente tomar la propiedad privada sin legislación del Congreso (343 U.S. 579).⁵⁴

Más recientemente, con motivos de los atentados del 11 de septiembre de 2001 en contra de los Estados Unidos de América, se expidieron otros instrumentos normativos que impactaron en el *habeas corpus*, como es el caso de la *Military Commissions Act* de 2006, en cuya sección 7, relativa a las cuestiones de *habeas corpus*, incluyó la sección 1005 inciso (e) en el sentido de que ninguna Corte, magistrado o juez tendrá jurisdicción para escuchar o considerar una solicitud para un recurso de *habeas corpus* presentado por o a nombre de un extranjero detenido por los Estados Unidos determinado enemigo o en espera de así determinarlo.⁵⁵

53 Ackerman, Bruce, *The Emergency Constitution*, Yale Law School Faculty Scholarship Series, Papers 121, 2004, pp. 1038 y 1039, disponible en: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/121.

54 University Law School, Legal Information Institute (LII), disponible en: https://www.law.cornell.edu/wex/emergency_powers.

55 Biblioteca del Congreso de los Estados Unidos de América, (Consultada el 3 de mayo de 2016), disponible en: www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-109s3930es/pdf/BILLS109s3930.pdf. Esta ley está in-

F. Estado de excepción. Las instituciones de la suspensión del *habeas corpus* y la ley marcial angloamericanos y el estado de sitio francés influyeron, sin duda, en el constitucionalismo mundial. Sin embargo, en América y Europa los académicos del siglo XX en sus obras hablan del estado de excepción, pero desafortunadamente no refieren la fuente del mismo, pero sí invocan las obras del controvertido jurista alemán Carl Schmitt intituladas *La Dictadura* publicada en el año de 1921; *Teología Política*, publicada en el año de 1922; y *Teoría de la Constitución*, publicada en el año de 1928, traducida en España en el año de 1934, de cuyas lecturas y fechas de publicación de obras posteriores de académicos mexicanos nos llevan a la convicción de que Carl Schmitt acuñó la expresión de *estado de excepción*, por las razones siguientes:

En el texto de *La Dictadura* destaca la obra de los arcana de Arnold Clapmar, jurista del siglo XVI, para distinguirlos y ubicar en alguno de ellos la dictadura y el estado de excepción, exponiendo que dicho jurista sostiene que en esa época lo que mueve la historia universal no es cualquier fuerza social y económica, sino el cálculo del príncipe y su Consejo secreto de Estado, el plan meditado de los gobernantes para mantenerse a sí mismos y al Estado, por lo que el poder de los gobernantes, el bien público y el orden y la seguridad públicos son una y la misma cosa; entre los arcana diferencia los *arcana imperii* y los *arcana dominationis*, los primeros se refieren a la situación de poder existente de hecho en tiempos normales y en los que se encuentran los métodos en cualquier forma de Estado (monarquía, aristocracia y democracia) para mantener tranquilo al pueblo; en tanto que los segundos se refieren a la protección y defensa de las personas que ejercen la dominación durante eventos extraordinarios, tales como rebeliones y revoluciones y les corresponden los medios para arreglárselas.⁵⁶

Apunta que la dictadura es descrita como *arcanum dominationis* de la aristocracia, cuyo fin es amedrentar al pueblo, estableciendo una autoridad contra la cual no haya alguna apelación. Señala que los fundamentos de los arcana son los *jura imperii*, o sea, los distintos derechos de soberanía, los cuales no pueden ser cedidos, como los arcana que son planes y prácticas secretos que ayudan a mantener los *jura imperii*. En los *jura dominationis* se comprende el derecho público de excepción, el cual consiste en que su titular puede alejarse del *jus commune* en caso de necesidad para la existencia del Estado y de la tranqui-

corporada en el U.S. CODE, en el Título 28, Parte VI, Capítulo 153, sección 2241, de la casa de representantes, disponible en: <http://uscode.house.gov/browse/prelim@title28/part6&edition=prelim>

56 Schmitt, Carl, *La Dictadura*, Op. Cit., pp. 45 y 46.

lidad y seguridad públicas, como en los casos de guerra e insurrección. Este derecho de excepción es un derecho especial frente al derecho de soberanía normal, que es un derecho general.⁵⁷

En el derecho de excepción sólo se debe respetar el *jus divinum*, ya que para aquél son inoperantes las barreras jurídicas; en él se advierte la plenitud del poder estatal (*plenitudo potestatis*) cuyo concepto Clapmar no lo analiza y llama al *estado de excepción* algo como tiranía legítima; la *plenitudo potestatis* es un poder jurídicamente ilimitado, puesto por encima de los poderes constituidos ordinarios, que abarca al poder constituyente. El Estado con motivo de las luchas de estamentos y clases, conforme a su constitución, está en un estado permanente de excepción y su derecho es un derecho de excepción.⁵⁸

En la obra *Teología Política*, en su primera parte, al abordar la definición de soberanía refiere que soberano es quien decide sobre el *estado de excepción*, al cual entiende como un concepto general de la doctrina del Estado, no un decreto de necesidad cualquiera o un estado de sitio; el caso excepcional, o sea, el no previsto en el orden jurídico vigente puede ser calificado como de extrema necesidad, de peligro para la existencia del Estado; el soberano decide si el caso propuesto es o no de necesidad y qué debe hacer para dominar la situación; se ubica fuera del orden jurídico normalmente vigente sin que por ello deje de pertenecer a él, en virtud de que tiene competencia para decidir si la Constitución puede ser suspendida *in toto*.⁵⁹

Menciona que el artículo 48 de la Constitución alemana de 1919 confiere al presidente del *Reich* la facultad para declarar el *estado de excepción*, pero bajo el control del *Reichstag*, quien puede exigir su levantamiento; destaca que la doctrina de Locke y el racionalismo del siglo XVIII entienden al estado de excepcionalidad como algo inconmensurable; la importancia que le dieron los iusnaturalistas del siglo XVII se perdió en el siglo XVIII por el restablecimiento de un orden duradero de manera relativa; advierte que para Kant el derecho de necesidad ya no es derecho; y para Kelsen no tiene lugar en su sistema el estado excepcional; critica a los racionalistas para que observen que el mismo orden jurídico puede prever el caso excepcional y suspenderse a sí mismo; y agrega que el Estado de derecho tiene la tendencia de regular a fondo el es-

57 *Ibidem*, pp. 47 y 48.

58 *Ibidem*, pp. 48 y 49.

59 Schmitt, Carl, *Teología Política*, Traductores Francisco Javier Conde y Jorge Navarro Pérez, 2ª edición, España, editorial Trotta, 2009, pp. 13 y 14.

tado de excepción, lo que no es otra cosa que delimitar los casos en que el derecho se suspende a sí mismo.⁶⁰

En la obra *Teoría de la Constitución*, en su sección primera, relativa al concepto de Constitución, en su parágrafo 11 que lleva por rubro *conceptos derivados de la Constitución*, explica el de la destrucción de la Constitución, supresión de la Constitución, reforma constitucional, quebrantamiento de la Constitución y *suspensión de la Constitución*; de ésta última refiere que una o varias prescripciones legal-constitucionales son provisionalmente puestas fuera de vigor; y distingue entre suspensión inconstitucional de la Constitución y suspensión constitucional de la Constitución, de la que proporciona como ejemplo el artículo 48 de la Constitución de Weimar que pone fuera de vigor derechos fundamentales.⁶¹

En la sección segunda de la obra en comento, en su parágrafo 14, correspondiente a los derechos fundamentales, apartado VI denominado *División de los derechos fundamentales en atención a la protección jurídica contra limitaciones e injerencias por parte del Estado*, distingue entre derechos fundamentales absolutos y relativos, pero precisa que el auténtico derecho fundamental del individuo es siempre absoluto y corresponde al principio de que la libertad es ilimitada en principio y la facultad del Estado limitada en principio, pero de lo absoluto e ilimitado no se deriva la imposibilidad absoluta de injerencias y limitaciones, las cuales aparecen como *excepción* calculable, mensurable y controlable con arreglo al supuesto y contenido, por lo que sólo pueden darse con base en la ley, como norma general; es decir, la libertad se puede limitar con ley ordinaria como por ejemplo el Código de Procedimiento Criminal; y en el ámbito de la policía para mantener la paz pública, seguridad y orden públicos, existen reglas para limitar ese estado policial de necesidad, pero cuando no se dan los supuestos normales de esta práctica y sean necesarias injerencias más amplias, no mensurables, es decir, para el caso del *estado de excepción*, se prevé en la ley constitucional la posibilidad de una suspensión que excluya de vigor temporalmente los derechos fundamentales.⁶²

La anterior breve reseña de una parte de las obras de Schmitt, nos permite ubicar que las expresiones utilizadas de *derecho de excepción* y *estado de excepción* fueron utilizadas quizá por primera vez por este jurista en el primer tercio del siglo XX, cuya influencia doctrinaria particularmente en México logró arraigar

60 *Ibidem*, pp. 17 y 19.

61 Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, España, Alianza editorial, 2003, pp. 115-117.

62 *Ibidem*, pp. 179 y 180.

la expresión de estado de excepción para designar la suspensión de garantías, hoy derechos humanos y garantías de éstos, como se advierte en juristas mexicanos de la primera mitad del siglo XX, tales como:

Ignacio Burgoa Orihuela en su obra *Las garantías individuales* publicada en 1944, en la que al referirse a la legislación de emergencia expedida en México en el contexto de la Segunda Guerra Mundial, la conceptualiza con la expresión de un *orden de excepción o norma de excepción*.⁶³

Felipe Tena Ramírez en su obra *Derecho constitucional mexicano* publicada en 1944, al explicar la génesis del artículo 29 de la Constitución de 1857, relativo a la suspensión de garantías y facultades extraordinarias del presidente de la república, las califica como *medidas de excepción o excepcionales*.⁶⁴

Antonio Martínez Báez, en su conferencia sustentada los días 24 y 26 de enero de 1945, publicada en el 2006 bajo el título *Suspensión de garantías y legislación de emergencia*, aclara que prefiere utilizar el concepto general de estado de sitio por ser menos objetable que otros; sin embargo, acepta que el de emergencia es correcto pues implica un accidente, una anormalidad, una *excepción*; califica a la suspensión de garantías individuales como una *medida excepcional*; y transcribe una parte de la obra Teología Política de Schmitt, la relativa a la conceptualización del *estado de excepción* en el derecho político como el milagro de la teología.⁶⁵

Felipe Tena Ramírez, en su conferencia dictada los días 29 y 31 de enero de 1945, publicada en la Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, Tomo VIII, enero diciembre de 1945; e incorporada en la publicación mencionada en el párrafo que antecede con el título *La suspensión de garantías y las facultades extraordinarias en el Derecho mexicano*, utiliza la expresión *medidas excepcionales* para situaciones excepcionales, reiterando la de *medidas excepcionales* al analizar las Constituciones de 1824 y 1836; asimismo, utiliza la expresión *facultades de excepción*.⁶⁶

José Aguilar y Maya, entonces Procurador General de la República, en el Curso Colectivo sobre *Suspensión de Garantías y Legislación de Emergencia*, pronunció una conferencia el 16 de febrero de 1945 en la Escuela Nacional de Jurisprudencia titulada *La suspensión de garantías Estudio doctrinario y de derecho comparado de*

63 Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las garantías individuales*, 11ª edición, México, Porrúa, 1978, pp. 228 y 234.

64 Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 15ª edición, México, Porrúa, 1977, pp. 226 y 231.

65 Martínez Báez, Antonio, *Suspensión de garantías y legislación de emergencia Concepto general del estado de sitio*, Serie Estudios Jurídicos número 39, México: UNAM, 2006, pp. 3, 5, 6 y 8.

66 Tena Ramírez, Felipe, *La Suspensión de garantías y las facultades extraordinarias en el Derecho mexicano*, Serie Estudios Jurídicos número 39, México, UNAM, 2006, pp. 26, 32, 34 y 64.

los artículos 29 y 49 de la Constitución de 1917, en la que refiere que a la institución de la suspensión de garantías se le conoce desde hace tiempo con nombres diversos (suspensión de garantías, estado de sitio, estado de guerra, de prevención, de alarma), surgida de la necesidad, de épocas de lo anormal y excepcional, cuyas condiciones especiales exigen la configuración de un *derecho de excepción*.⁶⁷

Asimismo, la mencionada influencia de Carl Schmitt se advierte en los siguientes académicos mexicanos de la segunda mitad del siglo XX:

Diego Valadés, en su artículo titulado *Causas legales del Estado de Excepción en América Latina* publicado en 1972, el cual denota de manera manifiesta dicha influencia;⁶⁸ artículo que después incluyó en el primer capítulo de su obra *La Dictadura Constitucional en América Latina* publicada en 1974. Destaca el estado de sitio de Argentina, Bolivia, Brasil, Cuba, Haití, Panamá, Paraguay, República Dominicana; el estado de emergencia y el estado de sitio de Colombia; y la suspensión de garantías en Costa Rica, Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Perú, Uruguay; la restricción de garantías y la emergencia en Chile; y el estado de emergencia y suspensión de garantías en Venezuela.⁶⁹

Héctor Fix-Zamudio, en su artículo *Los Estados de Excepción y la Defensa de la Constitución*, publicado en 2004, se advierte de suyo en el título la expresada influencia.⁷⁰

En la misma segunda mitad del siglo XX, otra obra de Schmitt intitulada *La Dictadura* publicada en 1921 se menciona en obras como la de Ignacio Burgoa Orihuela intitulada *Derecho Constitucional Mexicano*, la cual se publicó en 1973; en la *Dictadura Constitucional en América Latina* de Diego Valadés de 1974, así como en el artículo de Héctor Fix Zamudio referidos en el párrafo anterior.

En la Dictadura de Schmitt, en su prólogo a la primera edición afirma que si la dictadura es *un estado de excepción* necesario, puede demostrarse las posibilidades de su concepto al señalar lo que se estima normal; así, desde el punto de vista jurídico-político puede significar supresión del Estado de derecho, éste pue-

67 Aguilar y Maya, José, La suspensión de garantías Estudio doctrinario y de derecho comparado de los artículos 29 y 49 de la Constitución de 1917, en *Memoria de la Procuraduría General de la República 1945-1946 que presenta al H. Congreso de la Unión el Titular de la misma C. Lic. José Aguilar y Amaya*, México, PGR, 1946, pp. 321-323.

68 Valadés, Diego, *Causas legales del Estado de Excepción en América Latina*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, No. 13-14, enero-agosto, Nueva Serie Año V, México, UNAM, 1972, p. 143.

69 *Ibidem*, pp. 144-169.

70 Fix-Zamudio, Héctor, *Los Estados de Excepción y la Defensa de la Constitución*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, V. 37, No. 111, sep/dic., México, UNAM, 2004.

de significar injerencia del poder estatal en los derechos de los ciudadanos, con base en una ley, o una garantía constitucional contra injerencias fundadas en ley; si la Constitución de un Estado es democrática, puede llamarse dictadura a toda violación de principios democráticos por vía de excepción; si se violan derechos humanos es una dictadura a pesar de que se apoye en la voluntad de la mayoría.⁷¹

Asimismo, se refiere a la dictadura comisarial romana la cual suspende la Constitución *in concreto* para proteger la misma Constitución en su existencia concreta; afirma que la dictadura es un problema de la realidad concreta, sin dejar de ser un problema jurídico, y agrega, la Constitución puede ser suspendida sin dejar de tener validez ya que la suspensión significa únicamente la excepción concreta y por ello solamente puede ser suspendida para determinados distritos del Estado.⁷²

Es de llamar la atención el que Diego Valadés y Héctor Fix-Zamudio utilicen la expresión de estado de excepción para involucrar a las demás instituciones, tales como la suspensión de garantías, estado de sitio, ley marcial, etcétera. En cambio, Bernard Mannin después de haber analizado las instituciones de la dictadura romana; la suspensión de *habeas corpus* y ley marcial angloamericanos; y el estado de sitio francés, de las cuales refiere que se caracterizan por ser instituciones de emergencia que temporalmente se desvían de las normas constitucionales cuando las circunstancias lo requieren, destaca que tanto en la teoría como en la práctica dichas instituciones se conforman de tres elementos:

1. Autorizan desviación de normas del más alto orden como reflejadas en la Constitución;
2. Las condiciones especiales diseñadas para hacer seguro que las circunstancias las requieran; y
3. Limitaciones temporales.

Concluye señalando que la persistencia de esta estructura en el tiempo y en diversas culturas, suponen un poderosa estructura para confrontar crisis y controlar sus gestiones, la que tiene por objeto servir a valores constitucionales y por ello explica su robustez; en consecuencia, denomina a esta triple estructura el paradigma de emergencia.⁷³

71 Cfr. Schmitt, Carl, *La Dictadura*, *Op. cit.*, pp. 23 y 24.

72 *Ibidem*, pp. 181 y 182.

73 Manin, Bernard, *Op. cit.*, p. 23.

Modelos de Estado de emergencia instituidos en México

La historia de México, como la de otros países, ha sido dramática desde el punto de vista de la lucha por el poder político, tanto desde el interior como desde el exterior; en efecto, en el siglo XIX durante el proceso de independencia de México e intervenciones francesa y americana; y a principios del siglo XX durante la instauración de la democracia en México.

Para enfrentar la lucha por el poder político y mantener estabilidad en el gobierno y en las instituciones públicas, se han utilizado en la historia de México diversos modelos de Estado de Emergencia, consistentes en la suspensión de formalidades o garantías; facultades extraordinarias; facultades discrecionales; estado de guerra o de sitio; y el de declaración de fuera de la ley de determinadas personas, los cuales vamos a reseñar brevemente a continuación, a través de ejemplos, desde la Constitución de Cádiz de 1812 hasta enero de 1912. Es de destacar que las Constituciones de 1824 y 1836 no establecieron modelo alguno de Estado de Emergencia; sin embargo, bajo la vigencia de las mismas se utilizaron de hecho algunos modelos.

Suspensión de formalidades o garantías

Durante el proceso de independencia de México, las cortes españolas expedieron la Constitución Política para el buen gobierno y recta administración del Estado de 1812, que autorizó la suspensión de formalidades para el arresto de los delincuentes, tanto al Rey como a las Cortes.

Respecto al Rey, en su artículo 172, apartado Undécimo, contempló como restricciones de la autoridad del Rey, el no poder privar de libertad a ningún individuo, ni imponerle por sí pena alguna, salvo el caso de que el bien y la seguridad del Estado exijan el arresto de alguna persona, podrá el Rey expedir órdenes de arresto, con la condición de que dentro de cuarenta y ocho horas deberá ponerla a disposición del tribunal competente.⁷⁴

En cuanto a las Cortes, su artículo 308, en materia de administración de justicia, dispuso que si en circunstancias extraordinarias la seguridad del Estado

74 Cfr. Dublán, Manuel, y Lozano, José María, *Legislación Mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república*, Tomo I, México, Imprenta del comercio, a cargo de Dublán y Lozano, hijos, 1876, p. 364.

exigiese, en toda la Monarquía o en parte de ella, la suspensión de alguna de las formalidades prescritas en ese capítulo para el arresto de los delincuentes, podrán las Cortes decretarla por un tiempo determinado.⁷⁵

Según el jurista mexicano Tena Ramírez, las Cortes españolas con base en el mencionado artículo 308 expidieron el decreto de 17 de abril 1821, que autorizó juzgar militarmente a los conspiradores, el cual fue invocado por Iturbide para justificar la prisión de varios diputados al primer Congreso Constituyente, lo que considera que fue el primer uso que de la suspensión de garantías se hizo en el país independiente, más allá de si el decreto estaba vigente o si era compatible con el fuero de los diputados.⁷⁶

Efectivamente, las Cortes españolas expidieron el 17 de abril de 1821 no solamente un decreto sino dos: el Decreto VI que establece las penas para los conspiradores contra la Constitución e infractores de ella;⁷⁷ y el Decreto VII, relativo al conocimiento y modo de proceder en las causas de conspiración, en cuyo artículo 1º se dispuso que son objeto de dicha ley las causas que se tomen por conspiración o maquinaciones directas contra la observancia de la Constitución, o contra la seguridad interior o exterior del Estado, o contra la sagrada e inviolable persona del Rey constitucional; cabe señalar, que en su artículo 37 prescribe que las disposiciones de esta ley se entienden limitadas a las provincias de la Península e Islas adyacentes,⁷⁸ lo que es indicativo de que no era aplicable en la Nueva España.

Con el anterior decreto la jurisdicción ordinaria fue desplazada por la militar, legislándose aspectos sustantivos y adjetivos, lo cual implicó ciertamente una suspensión de garantías.

La Constitución de 1857, de 12 de febrero, en su artículo 29 previó la suspensión de garantías en casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o cualquiera otros que pusieran a la sociedad en grande peligro o conflicto, la cual podía decretar el presidente de la república, de acuerdo con el consejo de ministros y con la aprobación del Congreso de la Unión, y en su receso, de

75 *Ibidem*, p. 373.

76 Cfr. Tena Ramírez, Felipe, *La Suspensión de garantías y las facultades extraordinarias en el Derecho mexicano*, Serie Estudios Jurídicos número 39, México, UNAM, 2006, pp. 29 y 30.

77 Cfr. *Colección de los Decretos y Órdenes Generales expedidos por las Cortes Ordinarias de los años de 1820 y 1821*, Tomo VII, pp. 37-45, disponible en: <http://fama2.us.es/fde/ocr/2006/coleccionDeDecretosDeCortesT07.pdf>.

78 *Ibid*, pp. 45 y 51.

la diputación permanente, por tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que se contraiga a un determinado individuo.⁷⁹

Bajo la Presidencia de Comonfort, la suspensión de garantías se aplicó por Decreto del Congreso de 5 de noviembre de 1857, por el que aprobó el acuerdo del Ejecutivo de la Unión, señalándose en su artículo único las garantías que se suspendieron, el tiempo de duración y la facultad del Ejecutivo para dictar reglamentos y órdenes; asimismo, en la publicación de dicho Decreto están las prevenciones y declaraciones del Ejecutivo, consistentes, en su artículo 1, en multa o prisión para quien en uso de la libertad de imprenta afecte la independencia nacional, las instituciones y el orden público o gobierno, facultando a los gobernadores para imponer tales penas; en su artículo 3, en reglas para jueces para aplicar penas, entre otras.⁸⁰

En otro Decreto de la misma fecha, el Congreso autorizó al Ejecutivo dictar las medidas necesarias para financiarse de la parte libre de las rentas federales y disponer de la guardia nacional.⁸¹ Inclusive, el Ministerio de Gobernación en una circular de la misma fecha, 5 de noviembre de 1857, para precisar el contenido de la Ley de suspensión de garantías, califica de *enemigos* del orden a quienes han difundido la alarma en la sociedad, juzgando desfavorablemente del uso que pudiera hacer el gobierno de la autorización.⁸²

El Congreso de la Unión por medio del decreto de 7 de junio de 1861, suspendió diversas garantías y previó penas de multa, prisión y confinamiento, facultando a los gobernadores de los estados a aplicarlas, así como las de destierro y reclusión cuando no se hayan consignado a los reos a la autoridad judicial; la duración fijada para la suspensión fue de 6 meses y declaró vigente la ley de conspiradores de 6 de diciembre de 1856.⁸³ Mediante circular de la Secretaría de Justicia, de 10 de junio de 1861, se excita a los magistrados, a los jueces y demás empleados del poder judicial, para que administren pronta

79 Cosío Villegas, Daniel, *La Constitución de 1857 y sus críticos*, 2ª edición, edición conmemorativa en ocasión del CL Aniversario de la Constitución de 1857, México, F.C.E., Clío y Colegio Nacional, 2007, p. 198.

80 Cfr. Dublán, Manuel, y Lozano, José María, *Legislación Mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república*, Tomo VIII, México, Imprenta del comercio, a cargo de Dublán y Lozano, hijos, 1877, pp. 645 y 646.

81 *Ibidem*, pp. 646 y 647.

82 *Ibidem*, p. 644.

83 Cfr. Dublán, Manuel, y Lozano, José María, *Legislación Mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república*, Tomo IX, México, Imprenta del comercio, de Dublán y Chávez, a cargo de M. Lara (hijo), 1878, pp. 228 y 229.

y cumplida justicia, para restablecer el orden eficazmente, en el marco de la suspensión de garantías.⁸⁴

Asimismo, la Secretaría de Relaciones por medio de la circular de 11 de junio de 1861, dio a conocer que el presidente de la república dispuso que los gobernadores de los estados pueden proceder a la aprehensión de las personas que fomenten la reacción o maquinan contra la paz y el orden público, poniéndolas bajo custodia y a disposición del ministerio público para que se proceda a aplicar la pena respectiva; lo anterior, con motivo de la ley de suspensión de 7 de junio de 1861.⁸⁵

El Congreso de la Unión, por Decreto de 14 de octubre de 1861, derogó la ley de 7 de junio del mismo año que suspendió algunas garantías individuales, excepto la de los artículos 8 y 11 hasta el 7 de diciembre próximo, las prevenciones del artículo 5, respecto a las partes primera y segunda del artículo 19 constitucional, limitándose la suspensión a los delitos políticos.⁸⁶

Por medio del Decreto de 11 de diciembre de 1861, el Congreso de la Unión, declaró vigente la ley de 7 de junio de ese año e hizo extensiva la suspensión a otras garantías individuales; y se facultó omnímodamente al ejecutivo para que dictara cuantas providencias juzgara convenientes, con una duración hasta de 30 días después de reunido el Congreso, al que dará cuenta del uso de esas facultades.⁸⁷

Benito Juárez por medio del Decreto de 22 de abril de 1862, declaró vigente el decreto del Congreso de 7 de junio de 1861 sobre suspensión de garantías, en todo lo que no se oponga al de facultades extraordinarias expedido por el Congreso el 11 de diciembre de 1861.⁸⁸

El Congreso de la Unión mediante Decreto de 3 de mayo de 1862, continuó la suspensión de garantías decretada por ley de 11 de diciembre de 1861 hasta el 16 de septiembre próximo.⁸⁹ El Congreso de la Unión por Decreto de 27 de octubre de 1862, declaró vigentes las disposiciones contenidas en los artículos 1 y 2 de la Ley de 3 de mayo de 1862, con duración de seis meses.⁹⁰

84 *Ibidem*, pp. 231-233.

85 *Ibidem*, p. 233.

86 *Ibidem*, p. 317.

87 *Ibidem*, p. 334.

88 *Ibidem*, p. 435.

89 *Ibidem*, p. 440.

90 *Ibidem*, pp. 548 y 549.

También el Congreso de la Unión por Decreto de 27 de mayo de 1863, prorrogó la suspensión de garantías individuales ordenada por Ley de 27 de octubre de 1862, hasta por treinta días después de la próxima reunión del Congreso;⁹¹ el cual por Decreto de 8 de mayo de 1868 suspendió garantías individuales de los artículos 13 y 21, con duración hasta el 31 de diciembre y señaló reglas para el juicio.⁹²

Cuando Porfirio Díaz fue presidente de la república, ante la revolución maderista, la Comisión Permanente mediante Decreto de 16 de marzo de 1911 suspendió varias garantías individuales para los salteadores de caminos, destructores de vías de comunicación, plagiadores con la pena de muerte impuesta por la autoridad militar o política que los aprehendiera, con duración de seis meses, quedando autorizado el ejecutivo para que dentro de los límites de la ley dictara todas las medidas reglamentarias que juzgara convenientes para aplicar la misma.⁹³

Bajo la presidencia de Francisco I. Madero, la Comisión Permanente del Congreso de la Unión mediante Decreto de 19 de enero de 1912 suspendió, por un lapso de cuatro meses, las garantías contenidas en los artículos 10, 13, 19, 20 y 21 constitucionales, para los salteadores de caminos, plagiarios, por robo, etcétera; así mismo previó las penas, con aplicación en los Estados de Morelos, Guerrero y Tlaxcala, así como en los Distritos de Acatlán, Chiautla, Matamoros Izúcar, Atlixco, Cholula, Huejotzingo y Tepeji, del Estado de Puebla, y a los de Chalco, Tenancingo, Sultepec, Temascaltepec, Tenango y Lerma, del Estado de México, según sus artículos 1 al 5 y 10, facultando al ejecutivo en el artículo 12 para que dentro de los límites de esta ley, dictara todas las medidas reglamentarias que juzgara convenientes para su exacta aplicación.⁹⁴

Facultades extraordinarias

Miguel Ramos Arizpe elaboró el Acta Constitutiva de 1824, en cuyo artículo 13, fracción XVI, autorizó al Congreso General para conceder facultades extraordinarias al Poder Ejecutivo con conocimiento de causa, por tiempo limitado,

91 *Ibidem*, p. 622.

92 Dublán, Manuel, y Lozano, José María, *Legislación Mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república*, Tomo X, México, Imprenta del comercio, de Dublán y Chávez, a cargo de M. Lara (hijo), 1878, pp. 319 y 320.

93 Cfr. Tena Ramírez, Felipe, *La Suspensión de garantías y las facultades extraordinarias en el Derecho mexicano*, *Op. cit.*, p. 51.

94 Véase Diario Oficial de 19 de enero de 1912.

pero sin motivos explícitos; sin embargo, fue rechazada por la asamblea. Insistió en insertar dichas facultades extraordinarias en el proyecto de Constitución de 1824, en el artículo 14, fracción XXI, añadiendo los casos en los que procedía y el lugar indispensable, pero la Comisión lo retiró en sesión de 11 de mayo de ese año; pese a ello, el Ejecutivo hizo uso de ellas sin sustento constitucional para enfrentar el desorden social.⁹⁵

Tena Ramírez nos proporciona un ejemplo del ejercicio de las facultades extraordinarias, sin respaldo normativo constitucional, por parte del presidente Vicente Guerrero, contenidas en un decreto que expidió el 4 de diciembre de 1829, en el que para afrontar los gastos urgentes de la hacienda pública declaró nulo un testamento, reconoció a ciertos herederos *ab intestato* y ordenó que se les pusiera en posesión de los bienes, negando cualquier reclamo de los albaceas testamentarios y dejando sin efecto las disposiciones de las leyes que puedan utilizar estos últimos; los herederos *ab intestato* se obligaron en el decreto a donar cuarenta mil pesos en efectivo y sesenta mil en créditos en favor de la hacienda pública.⁹⁶

Las Siete leyes constitucionales de 1836, concretamente en la Tercera, en su artículo 45, fracción VI, prohibió al Congreso que asumiera para sí o para delegar en otros, facultades extraordinarias de dos o tres poderes: legislativo, ejecutivo y judicial.⁹⁷

No obstante la anterior tendencia de negar facultades extraordinarias, se otorgaron en los proyectos de Constitución de 1840, en su artículo 65; de 1842, en su artículo 82 y además se contempló la suspensión de garantías. Esta intención se materializó en la Constitución de 1843 o Bases Orgánicas que expidió la Junta Nacional Legislativa designada por Santa Anna, en su artículo 66, fracción XVIII, en la que se facultó al Congreso ampliar las facultades del Ejecutivo en casos de invasión extranjera o sedición; y en el artículo 67 se facultó al Congreso suspender las garantías individuales en los casos y modos dispuestos por el artículo 198.⁹⁸

Durante la intervención norteamericana, el Congreso declaró vigente la Constitución de 1824 y adicionó el Acta de Reformas de 1847 de Mariano Otero, quien retiró de ella el artículo 4 de su proyecto en el que se facultaba al Poder Legis-

95 Cfr. Tena Ramírez, Felipe, *La Suspensión de garantías y las facultades extraordinarias en el Derecho mexicano*, Op. cit., pp. 30-32.

96 *Ibidem*, p. 32, nota a pie de página 6.

97 *Ibidem*, p. 34.

98 *Ibidem*, pp. 34-37.

lativo suspender garantías para la aprehensión, detención y cateos por tiempo determinado. Es decir, ya no había facultades extraordinarias.⁹⁹

La Declaración de vigencia de la Constitución de 1824 se realizó mediante decreto de 10 de febrero de 1847;¹⁰⁰ sin embargo, el Congreso Constituyente por medio del Decreto de 20 de abril de 1847, en su artículo 1 facultó al gobierno supremo de la unión para dictar las providencias necesarias para realizar la guerra contra los Estados Unidos de América, defender la nación y la forma de gobierno;¹⁰¹ o sea, la concesión de facultades extraordinarias se realizó mediante una ley del Congreso Constituyente, pues no estaban previstas en la Constitución de 1824.

El Plan de Acapulco que modificó el de Ayutla de 11 de marzo de 1854, en su artículo 3° otorgó amplias facultades al presidente interino para reformar todos los ramos de la administración pública para atender a la seguridad e independencia de la nación y promover cuanto conduzca a su prosperidad, engrandecimiento y progreso.¹⁰² El presidente sustituto Ignacio Comonfort con apoyo en dicho artículo del Plan, expidió el 6 de diciembre de 1856 la Ley para castigar los delitos contra la nación, contra el orden y la paz pública.¹⁰³ En otras palabras, el Ejecutivo con facultades extraordinarias expidió tal ley penal y otras como la Ley para juzgar a los ladrones, homicidas, heridores y vagos de 5 de enero de 1857.¹⁰⁴

El presidente Benito Juárez por Decreto de 25 de enero de 1862, decretó la Ley para castigar los delitos contra la nación, el orden, la paz pública y las garantías individuales, otorgando, en su artículo 6, competencia a la autoridad militar para conocer de dichos delitos; y en su artículo 28 dispuso que los reos cogidos *infraganti* delito, serán identificadas sus personas y ejecutadas acto continuo.¹⁰⁵

99 *Ibid*, p. 38.

100 Cfr. Dublán, Manuel, y Lozano, José María, *Legislación Mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república*, Tomo V, México, Imprenta del comercio, a cargo de Dublán y Lozano, hijos, 1876, pp.256 y 257.

101 *Ibidem*, pp. 267 y 268.

102 Cfr. Plan de Acapulco, modificando el de Ayutla (Consultado el 5 de mayo de 2016), disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/CH5.pdf>

103 Cfr. Dublán, Manuel, y Lozano, José María, *Legislación Mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república*, Tomo VIII, México, Imprenta del comercio, a cargo de Dublán y Lozano, hijos, 1877, pp.311 y 312.

104 *Ibidem*, p.330.

105 Cfr. Dublán, Manuel, y Lozano, José María, *Legislación Mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república*, Tomo IX, México, Imprenta del comercio, de Dublán y Chávez, a cargo de M. Lara (hijo), 1878, pp. 367-371.

Posteriormente, se desnaturalizaron las facultades extraordinarias ya que se otorgaron al presidente de la república para expedir leyes no relacionadas con alguna emergencia, como veremos a continuación.

Mediante Decreto de 9 de diciembre de 1871, autorizó al ejecutivo para que pusiera en vigor provisionalmente los proyectos de código de procedimientos civiles y criminales que mandó; es decir, delegó facultades legislativas sin la finalidad de enfrentar alguna emergencia.¹⁰⁶

Benito Juárez expidió la Ley de Contribuciones Directas en el Distrito Federal de 30 de diciembre de 1871.¹⁰⁷ Sebastián Lerdo de Tejada, utilizó la facultad conferida el 9 de diciembre de 1871 y expidió el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California.¹⁰⁸ Por medio del Decreto de 12 de mayo de 1875, el Congreso de la Unión autorizó al ejecutivo para promulgar el Código de Procedimientos Criminales y reformar la organización de los tribunales y juzgados del Distrito Federal y ley para que los ciudadanos se sujetaran en la elección indirecta de magistrados, jueces y fiscales.¹⁰⁹

El presidente Porfirio Díaz, por ejemplo, expidió el 15 de septiembre de 1880 el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California;¹¹⁰ así mismo, el Código de Procedimientos Civiles para esos lugares.¹¹¹ Manuel González, presidente de la república el 31 de marzo de 1884 expidió el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California,¹¹² aunque el Congreso posteriormente lo aprobó por Decreto de 24 de mayo de 1884,¹¹³ etcétera.

106 Cfr. Dublán, Manuel, y Lozano, José María, *Legislación Mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república*, Tomo XI, México, Imprenta del comercio, de Dublán y Chávez, a cargo de M. Lara (hijo), 1879, p. 719.

107 *Ibidem*, pp. 728 y 729.

108 Cfr. Dublán, Manuel, y Lozano, José María, *Legislación Mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república*, Tomo XII, México, Imprenta del comercio, de E. Dublán y Comp, a cargo de M. Lara (hijo), 1882, p. 240.

109 *Ibidem*, p. 724.

110 Dublán, Manuel, y Lozano, José María, *Legislación Mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república*, Tomo XV, México, Imprenta del comercio, de E. Dublán y Comp, a cargo de M. Lara (hijo), 1882, pp. 3-74.

111 *Ibidem*, pp. 74-226.

112 *Ibidem*, pp. 317-563

113 Dublán, Manuel, y Lozano, José María, *Legislación Mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república*, Tomo XVI, México, Imprenta y Litografía de Eduardo Dublán y Comp, 1887, p. 748.

Facultades discrecionales

El presidente sustituto Ignacio Comonfort decretó el 15 de mayo de 1856, el Estatuto Orgánico Provisional de la república mexicana, en cuyo artículo 82 se facultó al presidente de la república para obrar discrecionalmente, cuando así fuere necesario, a juicio del consejo de ministros, para defender la independencia y la integridad del territorio, o para sostener el orden establecido o conservar la tranquilidad pública, pero prohibió imponer la pena de muerte y las prohibidas señaladas en el artículo 55 constitucional.¹¹⁴

Estado de guerra o de sitio

Bajo la presidencia interina de Benito Juárez, por sí dictó la Ley sobre el Estado de Guerra y de Sitio de 21 de enero de 1860, en cuyo artículo 1 dispuso que solamente se haría la declaración de este tipo de estados en caso de peligro inminente para la seguridad interior o exterior. Este tipo de estados lo declararía el Congreso, salvo cuando falte o esté en receso la hará el presidente con la opinión del consejo de ministros; y precisó que la declaración de guerra designa los estados y territorios; y el estado de sitio las municipalidades o distritos, según sus artículos 2 y 3. Se facultó también al comandante de la fuerza armada, en las plazas de guerra, puestos militares y otros puntos del interior o de la frontera, realizar la declaratoria del estado de sitio, en caso de verse embestido, atacado o amenazado por enemigos o rebeldes armados, dando cuenta al gobierno general, según su artículo 4.¹¹⁵

Los poderes de la autoridad civil pasan a la autoridad militar, una vez declarado el estado de sitio, dejándole a aquella los que juzgue necesarios, procediendo los tribunales militares a conocer los crímenes y delitos contra la seguridad de la república, la Constitución, el orden y la paz pública, según sus artículos 5 y 6. Se facultó a la autoridad militar a realizar pesquisas de día y de noche en domicilios; ordenar entrega de armas y accesorios, buscarlas y asegurarlas; prohibió publicaciones y reuniones que exciten o entretengan el desorden, pero los ciudadanos continúan ejerciendo sus derechos constitucionales que no se suspenden, según sus artículos 7 y 8.

114 Cfr. Dublán, Manuel, y Lozano, José María, *Legislación Mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república*, Tomo VIII, México, Imprenta del comercio, a cargo de Dublán y Lozano, hijos, 1877, pp.169 y 176.

115 *Ibidem*, p. 733.

El artículo 9 otorgó al congreso general la facultad de levantar el estado de guerra o de sitio, así como al presidente de la república, en caso de que aquel falte o esté en receso.¹¹⁶

El presidente Benito Juárez emitió Decreto de 3 de enero de 1862, por el que declara el Estado de Puebla en estado de sitio y ordena que la autoridad militar reasumirá los mandos político, civil y militar. En los mismos términos emitió diversos Decretos en la misma fecha, para los Estados de Tamaulipas y San Luis Potosí.¹¹⁷ Por Decreto de 7 de ese mismo mes y año, hizo extensivo el estado de sitio al Estado de Veracruz.¹¹⁸ Realizó lo mismo, mediante Decreto de 28 de enero de 1862, con respecto al Estado de Colima,¹¹⁹ así también en los Estados de Jalisco y Querétaro a través de los Decretos de 14 de febrero de 1862,¹²⁰ y en el Estado de México, mediante Decreto de 25 de febrero de 1862.¹²¹

El 10 de marzo de 1862 decretó el estado de sitio en el Estado de Tlaxcala,¹²² el 30 de abril del mismo año, también lo decretó en el Distrito Federal,¹²³ para el cual el general de división y Jefe del ejército del Distrito decretó un Bando en el que prohibió las diversiones públicas, la reunión de más de tres personas en lugares públicos después de las once de la noche y previó multa y prisión para los infractores.¹²⁴ El 5 de noviembre de 1862, Juárez lo declaró nuevamente en el Distrito Federal.¹²⁵

El 12 de mayo de 1862 Juárez declaró estado de sitio en el Estado de Aguascalientes,¹²⁶ El 25 de febrero de 1863, declaró el estado de sitio en el Estado de San Luis Potosí;¹²⁷ el 14 de marzo de 1863, lo declaró en el Estado de Colima.¹²⁸

116 *Ibidem*, pp. 733 y 734.

117 Cfr. Dublán, Manuel, y Lozano, José María, *Legislación Mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república*, Tomo IX, México, Imprenta del comercio, de Dublán y Chávez, a cargo de M. Lara (hijo), 1878, pp. 355 y 356.

118 *Ibidem*, p. 358.

119 *Ibidem*, p. 372.

120 *Ibidem* p. 383.

121 *Ibidem*, p. 388.

122 *Ibidem*, p. 391.

123 *Ibidem*, p. 438.

124 *Ibidem*, p. 441.

125 *Ibidem*, p. 549.

126 *Ibidem*, pp. 451 y 452.

127 *Ibidem*, p. 593.

128 *Ibidem*, p. 601.

Siguió Benito Juárez decretando estados de sitio, el 22 de junio de 1863 en el Estado de Durango;¹²⁹ el 26 de febrero de 1864 lo declaró en los Estados de Coahuila y Nuevo León;¹³⁰ el 6 de abril de 1864 en el Estado de Chihuahua;¹³¹ y el 25 de noviembre de 1864 en el Estado de Sonora.¹³²

Declaratoria de fuera de la ley de personas determinadas

Bajo la presidencia interina de Benito Juárez, el Congreso de la Unión mediante decreto de 4 de junio de 1861, declaró fuera de la ley y de toda garantía en sus personas y propiedades de los “execrables” asesinos, en su artículo 1; y ofreció recompensa de diez mil pesos al que libertare a la sociedad de cualquiera de estos “monstruos”, con lo que ejecutará un acto meritorio ante la humanidad; y si el libertador estuviese procesado se le indultará, según su artículo 2.¹³³ El Decreto se refirió concretamente fuera de la ley con los calificativos mencionados a Félix Zuloaga, Leonardo Márquez, Tomás Mejía, José María Cobos, Juan Vicario, Lindoro Cagica y Manuel Lozada.

Bloque de convencionalidad del Estado de Excepción

Así como en Francia y Colombia existe el bloque de constitucionalidad a nivel nacional, consideramos que en el derecho internacional existe un bloque de convencionalidad del Estado de Excepción. Este bloque de convencionalidad lo integran los instrumentos, la doctrina y el derecho consuetudinario internacionales, los cuales expondremos, pero los acotaremos al sistema universal e interamericano por ser a los que pertenece nuestro país.

Sistema universal

A. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado en Nueva York el 16 de diciembre de 1966 y en vigor en México el 23 de junio de 1981, en

129 *Ibidem*, p. 630.

130 *Ibidem*, p. 674.

131 *Ibidem*, p. 681.

132 *Ibidem*, p. 696.

133 Cfr. Dublán, Manuel, y Lozano, José María, *Legislación Mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república*, Tomo IX, México, Imprenta del comercio, de Dublán y Chávez, a cargo de M. Lara (hijo), 1878, p. 227.

su artículo 4, párrafo 1, establece la suspensión de los derechos humanos y sus garantías contenidos en el mismo, al disponer que:

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.

Solamente los derechos humanos y sus garantías que no pueden suspenderse, son el derecho a la vida; la prohibición de torturas, penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes; ni someter a experimentos médicos y científicos sin el libre consentimiento de la persona; la prohibición de la esclavitud y servidumbre; prohibición de encarcelamiento por incumplir obligaciones contractuales; prohibición de condenar por delito que al cometerse no lo era e imponer pena más grave que la aplicable al momento de cometerse el delito, pero si se dispone posteriormente pena más leve se aplicará ésta; la personalidad jurídica; y libertad de pensamiento, conciencia y religión, según lo dispone el precitado artículo 4, en su párrafo 2. Derechos insuspendibles que se contienen en los artículos 6, 7, 8, párrafos 1 y 2, 11, 15, 16 y 18.

El mismo artículo 4, párrafo tercero, impone al Estado que suspenda los derechos y garantías de éstos, la obligación de informar inmediatamente a los demás Estados Partes, por medio del Secretario General de las Naciones Unidas, las disposiciones que se hayan suspendido y los motivos de ello; asimismo la obligación de comunicar por dicho conducto la terminación de dicha suspensión.

Este instrumento internacional no solamente prevé la suspensión sino también la restricción, mediante una ley, de los derechos humanos relativos a circular libremente por el territorio de un Estado, a escoger libremente en él su residencia y salir libremente de cualquier país, cuando sea necesario proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, según su artículo 12.¹³⁴

B. Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Adoptada el 28 de julio de 1951; aprobada por el Senado de la República el 17 de abril de 2000 y en

134 Secretaría de Relaciones Exteriores (Consultada el 9 de mayo de 2016), disponible en: http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/muestratratado_nva.sre?id_tratado=257&depositario=0

vigor en México el 5 de septiembre de 2000, en cuyo artículo 9 se dispuso lo siguiente:

Ninguna disposición de la presente Convención impedirá que, en tiempo de guerra o en otras circunstancias graves y excepcionales, un Estado contratante adopte provisionalmente, respecto a determinada persona, las medidas que estime indispensables para la seguridad nacional hasta que tal Estado contratante llegue a determinar que tal persona es realmente un refugiado y que, en su caso, la continuación de tales medidas es necesaria para la seguridad nacional.¹³⁵

C. Observación general número 29 sobre el artículo 4° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: *estados de excepción y suspensión de derechos*. Fue adoptada el 24 de julio de 2001 durante el 72 período de sesiones por el Comité de los Derechos Humanos, para reemplazar la Observación general número 5, aprobada en el 13 período de sesiones en 1981, en la cual se destacó lo siguiente:

1. El artículo 4 es importante para el sistema de protección de los derechos humanos reconocidos en el Pacto, ya que autoriza a los Estados a suspender unilateralmente y temporalmente algunas de sus obligaciones del Pacto y somete la medida y sus consecuencias a un régimen específico de salvaguardias; el objetivo es el restablecer el estado de normalidad y ayudar a los Estados Partes a cumplir los requisitos enunciados en el artículo 4.
2. Las medidas deben ser de carácter excepcional y temporal. Antes de invocar el artículo 4, son necesarias dos condiciones: situación excepcional que ponga en peligro la vida de la nación y la proclama oficial del estado de excepción, dentro del marco constitucional y legal. El Comité debe vigilar que las leyes faciliten y garanticen el artículo 4, para lo cual los Estados deben proporcionar en sus informes presentados de conformidad con el artículo 40, la información suficiente y exacta sobre su legislación y práctica en facultades de excepción.
3. No Todo disturbio o catástrofe constituye situación excepcional, como se exige en el párrafo 1 del artículo 4. En un conflicto armado, internacional o no, son aplicables normas de derecho internacional humanitario, que contribuyen en conjunto con el artículo 4 y párrafo 1 del artículo 5 del Pacto, a impedir el abuso de las facultades excepcionales del Estado. En situación distinta al conflicto armado los Estados Partes

135 Secretaría de Relaciones Exteriores, (Consultada el 10 de mayo de 2016), disponible en: <http://www.sre.gob.mx/tratados/index.php>

deben ponderar el motivo por el que esa medida es necesaria y legítima en el caso. El comité está preocupado porque algunas legislaciones permiten la medida en situaciones no contempladas en el artículo 4.

4. Un requisito fundamental de cualquier disposición que suspenda es que se adopte en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación. Requisito que se relaciona con la duración, ámbito geográfico y el alcance material del estado de excepción y cualquier disposición excepcional aplicada. La suspensión es distinta a las restricciones o limitaciones permitidas en circunstancias normales. La obligación de limitar cualquier disposición a lo estrictamente necesario según las exigencias de la situación refleja un principio de proporcionalidad común a las facultades de suspensión y limitación. Al Comité le preocupa que no se preste suficiente atención a dicho principio.
5. Los Estados Partes deben justificar no solamente su decisión de proclamar el estado de excepción sino también las medidas concretas que adopten.
6. El hecho de que algunas disposiciones no puedan ser objeto de suspensión, no significa que otros artículos del Pacto puedan ser suspendidos discrecionalmente, aun cuando exista una amenaza a la vida de la nación. La obligación de restringir todas las medidas a las estrictamente limitadas a las exigencias de la situación, impone a los Estados Partes y al Comité, el deber de realizar análisis minucioso con respecto a cada artículo del Pacto, sobre la base de una evaluación objetiva de la situación del hecho.
7. Los derechos insuspendibles mencionados en el párrafo segundo del artículo 4, aplica para los Estados Partes en el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto, destinado a abolir la pena de muerte. La referencia del párrafo 2 del artículo 4 al artículo 18, que en su párrafo 3 tiene una cláusula sobre limitaciones, demuestra que la permisibilidad de las restricciones es independiente de la suspensión.
8. Una condición para justificar la suspensión es que la medida no entrañe discriminación alguna, la cual no admite excepción en ninguna circunstancia.
9. El artículo 4 no puede interpretarse como justificación para suspender la aplicación de disposiciones del Pacto si la suspensión entraña

incumplimiento de otras obligaciones internacionales del Estado contraídas, como lo indica el párrafo 2 del artículo 5 del Pacto, en el sentido de que no podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos reconocidos en otros instrumentos bajo el pretexto de que el Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

10. El Comité tiene competencia para tener en cuenta otras obligaciones internacionales de un Estado Parte al examinar si el Pacto autoriza a ese Estado suspender la aplicación de determinados artículos del Pacto. Por tanto, al invocar el párrafo 1 del artículo 4, o al informar sobre el marco jurídico que rige las situaciones de excepción en los informes previstos en el artículo 40, los Estados Partes deben presentar información acerca de otras obligaciones internacionales que les incumban y que se relacionen con la protección de los derechos de que se trate, en especial las obligaciones vigentes en períodos de excepción, para lo cual los Estados deben tener en cuenta la evolución del derecho internacional en cuanto a las normas de derechos humanos aplicables en situaciones de excepción.
11. El que el párrafo 2 del artículo 4 del Pacto declare ciertas disposiciones insuspondibles se reconoce como norma imperativa de ciertos derechos garantizados por el Pacto en la forma de un tratado. La categoría de normas imperativas va más allá de la lista de las disposiciones insuspondibles. Los Estados Partes no pueden invocar el artículo 4 del Pacto como justificación de actos que violan el derecho humanitario o normas imperativas de derecho internacional, por ejemplo la toma de rehenes, la imposición de castigos colectivos, la privación arbitraria de la libertad o la *inobservancia de los principios fundamentales de juicio imparcial, en particular la presunción de inocencia*.
12. Para evaluar el alcance de una suspensión legítima, un criterio puede ser definir ciertas violaciones de los derechos humanos como crímenes de lesa humanidad. Si un acto dentro de un Estado es la base para establecer responsabilidad penal individual por crimen de lesa humanidad de quienes hayan participado en él, el artículo 4 del Pacto no puede invocarse como justificación para alegar que el estado de excepción eximía al Estado de que se trate de su responsabilidad en relación con el mismo comportamiento. Por tanto, la codificación de los crímenes de lesa humanidad en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional es pertinente para interpretar el artículo 4 del Pacto.

13. Las disposiciones del Pacto que no figuran en el párrafo 2 del artículo 4, a juicio del Comité no pueden ser objeto de suspensión, como en los casos ilustrativos siguientes:
- a) Toda persona privada de su libertad será *tratada humanamente y con respeto a la dignidad* inherente al ser humano. Este derecho está reconocido en el artículo 10 del Pacto y aunque no se menciona en la lista de los derechos insuspendibles, el Comité estima que el Pacto expresa una norma de derecho internacional general cuya aplicación *no puede ser objeto de suspensión*, de acuerdo a la referencia de la dignidad inherente a los seres humanos que se hace en el preámbulo del Pacto y en la relación existente entre los artículos 7 y 10.
 - b) Las prohibiciones de la *toma de rehenes, los secuestros o la detención no reconocida son disposiciones que no pueden suspenderse*; la prohibición absoluta de estas prohibiciones, aun en situaciones excepcionales, se justifica por ser normas de derecho internacional general.
 - c) A juicio del Comité, la protección internacional de los derechos de las personas pertenecientes a minorías comprende elementos que deben respetarse en toda circunstancia, como en la prohibición del genocidio en el derecho internacional, en la inclusión de una cláusula de no discriminación en el artículo 4, párrafo 1, así como en el carácter de disposición del artículo 18, cuya aplicación no puede suspenderse.
 - d) El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, confirma que constituye un *crimen de lesa humanidad la deportación o el traslado forzoso de población* sin motivos autorizados por el derecho internacional, *en forma de desplazamiento forzado de las personas afectadas*, por expulsión u *otros actos coactivos*, de la zona en que estén legítimamente presentes. El derecho legítimo a suspender la aplicación del artículo 12 del Pacto durante un estado de excepción no puede aceptarse jamás como justificación de esas medidas.
 - e) La proclamación de un estado de excepción, no podrá invocarse en caso alguno como justificación por un Estado Parte para incurrir en violación del artículo 20, en 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.

14. Aunque la cláusula del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto no mencione como las que no pueden suspenderse, constituye una obligación inherente al Pacto en su conjunto, inclusive si los Estados Partes pueden, durante un estado de excepción y en la estricta medida que la situación exige, introducir ajustes en el funcionamiento práctico de los procedimientos relativos a los recursos judiciales o de otra índole, deben conformarse a la obligación fundamental de garantizar un recurso efectivo, en razón del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto.
15. Es inherente a la protección de los derechos humanos insuspendibles, el que han de ser garantizados mediante garantías procesales, generalmente judiciales. Las garantías procesales del Pacto nunca podrán ser el objeto de medidas que socaven la protección de los derechos insuspendibles; la invocación o utilización del artículo 4 nunca podrá realizarse de forma que produzca la suspensión de algún derecho no está autorizada. Por ejemplo, al ser imposible la suspensión total del artículo 6 del Pacto, cualquier juicio que tienda a la pena de muerte durante un estado de excepción debe ser conforme a las disposiciones del Pacto, incluidos todos los requisitos de los artículos 14 y 15.
16. Las garantías relacionadas con la suspensión, definidas en el artículo 4 del Pacto, se basan en los principios de legalidad y del Estado derecho inherentes al Pacto. Los elementos del derecho a un juicio imparcial están explícitamente garantizados por el derecho internacional humanitario en tiempo de conflicto armado; en razón de ello, el Comité no haya justificación para suspender dichas garantías durante cualquier otra situación de excepción. A juicio del Comité, *los principios de legalidad y Estado de derecho exigen que los requisitos fundamentales del derecho a un juicio imparcial se respeten durante un estado de excepción*. Sólo un tribunal de derecho puede enjuiciar y condenar a una persona por un delito, y se debe respetar la presunción de inocencia. Para proteger los derechos insuspendibles, se sigue el mismo principio que el derecho de acceso a los tribunales, para que éstos decidan sin demora sobre la legalidad de cualquier clase de detención, no debe ser afectado por una decisión del Estado Parte de suspender ciertas garantías del Pacto.
17. Los Estados Partes, en virtud del párrafo 3 del artículo 4, están comprometidos a observar un régimen de notificación internacional cuando

hagan uso del derecho de suspensión. Un Estado que haga uso de este derecho deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones que haya suspendido y los motivos de la suspensión. La notificación es esencial para el Comité para que pueda desempeñar sus funciones, en especial evaluar si las medidas tomadas por el Estado Parte eran las estrictamente requeridas para las exigencias de la situación, también para permitir a otros Estados Partes vigilar el cumplimiento de las disposiciones del Pacto. Habida cuenta del carácter sumario de muchas de las notificaciones recibidas hasta ahora, el Comité subraya que la notificación de los Estados Partes debe incluir información detallada sobre medidas adoptadas, clara explicación de los motivos por los que se hayan adoptado y documentación completa sobre las disposiciones jurídicas pertinentes.

Se necesitarán notificaciones adicionales si un Estado Parte después adopta medidas adicionales conforme al artículo 4, por ejemplo prolongando la duración de un estado de excepción. El requisito de la notificación inmediata se aplica a la terminación de la suspensión. El deber del Comité de vigilar la legislación y la práctica de los estados Partes en lo que respecta a su observancia del artículo 4 no depende de que el Estado Parte haya presentado la notificación.¹³⁶

D. Décimo Informe anual del Relator Especial Leandro Despouy y Lista de Estados que desde el 1° de enero de 1985 han proclamado, prorrogado o levantado el estado de excepción, en el marco de la administración de justicia y los derechos humanos de los detenidos: *cuestión de los derechos humanos y los estados de excepción*, de 23 de junio de 1997. Este informe está estructurado por una introducción y seis capítulos, a saber:

- I. Evolución de la protección internacional de los derechos humanos bajo el estado de excepción;
- II. Normas y principios que regulan el estado de excepción;
- III. Intangibilidad del ejercicio de los derechos humanos fundamentales;
- IV. Principales anomalías o desviaciones en la aplicación del estado de excepción;
- V. Efecto de los estados de excepción sobre las instituciones y el estado de derecho; y

136 University of Minnesota Human Rights Library (Consultada el 11 de mayo de 2016), disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom29.html>

VI. Efectos de los estados de excepción en los derechos humanos.

En cuanto a los principios que regulan el estado de excepción, destaca el de legalidad; proclamación; notificación; temporalidad; amenaza excepcional; proporcionalidad; de no discriminación; compatibilidad, concordancia y complementariedad de las distintas normas del derecho internacional.

Respecto de las anomalías o desviaciones en la aplicación del estado de excepción, menciona el estado de excepción de facto; estado de excepción no notificado; perennización del estado de excepción; sofisticación e institucionalización del estado de excepción; y ruptura del orden institucional.

Tocante a los efectos de los estados de excepción en los derechos humanos, señala que se afectan regularmente el derecho a la libertad y seguridad personal; libertad de residencia y circulación en todo el territorio; el derecho a salir del país y regresar al propio; inviolabilidad del domicilio y correspondencia; reunión pacífica y manifestaciones; libertad de opinión y expresión; derecho de huelga; excepcionalmente Nicaragua el habeas corpus y Sri Lanka el derecho de defensa.

Una de las conclusiones relevantes es la de que desde enero 1985 a mayo de 1997, 100 estados o territorios han vivido, de facto o de derecho, bajo estado de excepción; es decir, más de la mitad de los estados miembros de las Naciones Unidas o geográficamente cubre casi las tres cuartas partes de la superficie terrestre, cuya lectura de este mapa jurídico del mundo está indicando que existe una peligrosa tendencia a que la excepción se transforme en la regla.

Las recomendaciones a los estados más relevantes del relator especial consisten en que adecuen sus legislaciones a las normas y principios del derecho internacional que regulan el estado de excepción; refuercen los mecanismos de control interno para garantizar la adecuada aplicación de las normas que lo regulan; y soliciten el concurso de asesoramiento del Centro de Derechos Humanos de Naciones Unidas.¹³⁷

E. Los principios de Johannesburg sobre seguridad nacional, libertad de expresión y acceso a la información. Estos principios se aprobaron el 1 de octubre de 1995 por un grupo de expertos en derecho internacional, seguridad nacional y derechos humanos convocado por ARTÍCULO 19, el Centro Internacional Contra la Censura, en colaboración con el Centro de Estudios Legales Aplicados de la Universidad de Witwatersrand en Johannesburg.

¹³⁷ Organización de las Naciones Unidas (Consultada el 16 de mayo de 2016), disponible en: ap.ohchr.org/documents/alldocs

Asimismo, estos principios fueron aprobados por Abid Hussain, Relator Especial para la Libertad de Opinión y Expresión de la ONU, en sus informes a las sesiones de 1996, 1998, 1999 y 2001 de la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, la que los ha referido en sus resoluciones anuales sobre la libertad de expresión desde 1996.

En su principio general número 3, relativo a los Estados de Emergencia, señala que en períodos de emergencia pública que amenace la vida del país y la existencia de la cual es oficial y legítimamente proclamada de conformidad con la ley tanto nacional como internacional, un estado podrá imponer *restricciones* sobre la libertad de expresión y de información pero sólo hasta el punto estrictamente obligado por las exigencias de la situación y sólo cuando y por el tiempo que no sean inconsistentes con las otras obligaciones del gobierno bajo la ley internacional.¹³⁸

F. Declaración de normas humanitarias mínimas aplicables en situaciones de estado de excepción. Aprobada por reunión de expertos organizada por el Instituto de Derechos Humanos, Universidad Abo Akademi en Turku/Abo, Finlandia, de 30 de noviembre al 2 de diciembre de 1990 y revisada después de una reunión del Instituto Noruego de Derechos Humanos celebrada en Oslo (Noruega) el 29 y 30 de septiembre de 1994.¹³⁹

Estas normas no pueden suspenderse, independientemente si se declara o no el estado de excepción; ni interpretarse de manera restrictiva o en menoscabo de disposiciones de algún instrumento internacional humanitario o de derechos humanos, según su artículo 1. Normas que deben respetarse y aplicarse por todas las personas, grupos o autoridades, y sin discriminación, como lo ordena su artículo 2.

Su artículo 3 dispone que todo individuo tiene derecho a ser reconocido como persona, respetando su persona, honor, convicciones, libertad de pensamiento, conciencia y practicar su religión, trato humano y sin discriminación; asimismo, prohíbe los actos siguientes:

- a) Atentados contra la vida, salud, bienestar físico y mental de las personas, en particular homicidio, tortura, mutilaciones, violaciones, tratos o penas crueles inhumanos o degradantes y otros ultrajes a la dignidad personal.
- b) Castigos colectivos contra las personas y sus bienes.

138 Cfr. Artículo 19 (consultada el 19 de mayo de 2016), disponible en: <https://www.article19.org/data/files/medialibrary/1803/Johannesburg-Principles.Spa.pdf>

139 *Derechos* (Consultada el 23 de mayo de 2016), disponible en: <http://www.derechos.org/nizkor/excep/>

- c) La toma de rehenes.
- d) El hecho de practicar, permitir o tolerar la desaparición involuntaria de personas, incluido el secuestro o la detención no reconocida.
- e) El saqueo.
- f) La privación deliberada de acceso a los alimentos, el agua potable y los medicamentos que sean necesarios; y
- g) Las amenazas o la incitación a cometer cualquiera de los mencionados actos.

Las personas privadas de su libertad deberán ser reclusas en lugares de detención reconocidos, dando información fidedigna rápidamente a sus familiares, abogados y personas que tengan interés legítimo, acerca de su detención y paradero, así como de sus traslados. Se podrán comunicar con el mundo exterior, en particular con su abogado, de conformidad con normas razonables promulgadas por la autoridad competente. Tienen derecho a un recurso eficaz, incluido el *habeas corpus*, como medio para determinar el paradero o el estado de salud de las personas privadas de libertad y para identificar a la autoridad que haya ordenado o ejecutado la privación de libertad. Toda persona privada de su libertad por detención privada o prisión tiene derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que resuelva a la brevedad posible la legalidad de su prisión y ordene su libertad si ésta fuere ilegal. La persona privada de su libertad será tratada humanamente, se le proporcionarán alimentos y agua potable suficiente, alojamiento y ropa decorosos y disfrutará de salvaguardias en la salud, higiene y condiciones laborales sociales, según su artículo 4.

Asimismo, su artículo 5 prohíbe ataques contra las personas que no participen en actos de violencia; si el uso de la fuerza es inevitable, debe ser proporcional a la gravedad de la situación o del objetivo que deba lograrse, sin emplearse armas, materiales o métodos prohibidos en los conflictos armados internacionales.

El artículo 6, prohíbe los actos de violencia o de amenaza del uso de la violencia con el propósito o efecto de difundir terror entre la población.

El artículo 7, consagra el derecho a permanecer en paz en su propio hogar y en su lugar de residencia; permite el desplazamiento de la población o parte de ella cuando lo exija su seguridad o razones imperiosas de seguridad, con las medidas para trasladarla y recibirla en condiciones satisfactorias de alojamiento, higiene, salud, seguridad y nutrición; con el derecho de los desplazados a

volver a su hogar o residencia cuando cesen las condiciones del desplazamiento, con libertad de circular en el territorio. Prohíbe que se obligue a abandonar su propio territorio a las personas.

El artículo 8 prevé el derecho natural a la vida y prohíbe la privación arbitraria de la vida y el genocidio, por lo que exige el respeto que en los países en donde no se haya abolido la pena capital, se podrá imponer por los más graves delitos, pero no se aplicará pena de muerte a las mujeres embarazadas, madres de niños pequeños ni a personas que al cometer el delito tenían menos de 18 años de edad. Impone la obligación de que la sentencia de muerte no se ejecutará antes de que haya transcurrido por lo menos seis meses a partir de la notificación del fallo definitivo por el que se confirme dicha sentencia de muerte.

El artículo 9 dispone derechos de los imputados, a saber: que no se dictará sentencia ni se ejecutará pena de persona declarada culpable de un delito sin previo juicio ante tribunal independiente e imparcial legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas por la comunidad de naciones, particularmente: informar al acusado los detalles del delito que se le imputa; plazo razonable para el juicio; ofrecer todos los derechos y medios de defensa antes del juicio y durante el mismo; nadie será declarado culpable de un delito, excepto por responsabilidad penal individual; se considerará inocente hasta que se demuestre su culpabilidad conforme a la ley; derecho a ser juzgada en su presencia; prohíbe la autoincriminación y declaración testimonial contra sí mismo; prohíbe el doble juzgamiento o castigo por un delito del que haya sido declarado culpable o absuelto definitivamente de acuerdo a la ley y al procedimiento penal; prohíbe considerar culpable de un delito por acción u omisión que no constituya infracción penal al momento de realizarse.

Los niños tienen derecho a medidas de protección, atención y ayuda que necesiten; los niños de 15 años no serán reclutados ni alistados en las fuerzas armadas ni en grupos armados, ni participar en actos de violencia y se hará todo lo posible por impedir que las personas menores de 18 años de edad participen en actos de violencia, según lo prevé el artículo 10.

En caso de imperiosa necesidad de seguridad es necesario someter a una persona a medidas de residencia forzosa, internamiento o detención administrativa, serán objeto de procedimiento regular establecido en ley, con las garantías judiciales reconocidas por la comunidad internacional, así como el derecho a recurrir a una revisión periódica, según el artículo 11.

Ordena el artículo 12, que los heridos y enfermos deben ser protegidos y tratados humanitariamente y recibirán la atención y los cuidados médicos que exija su condición, sin distinción salvo su estado de salud.

El artículo 13 prescribe que se tomarán todas las medidas para encontrar y recoger a los heridos, enfermos y desaparecidos y protegerlos contra el saqueo y los malos tratos, que se les preste la atención y para localizar a los muertos, impedir que sus cuerpos sean despojados o mutilados, y sepultarlos con el debido respeto.

El personal médico, religioso y humanitario debe ser respetado y protegido y se le garantizará la ayuda para sus funciones, pero sin obligarlos a desempeñar labores incompatibles con su misión humanitaria, según el artículo 14. Asimismo, prohíbe el castigo a personas que hayan realizado actividades médicas compatibles con los principios de la ética médica, independientemente del beneficiado.

El artículo 15 dispone que a las organizaciones humanitarias se les deberán dar todas las facilidades necesarias para realizar sus actividades humanitarias y en especial el acceso a la población para dar socorro humanitario, en los casos de violencia interna, conflictos étnicos, religiosos o nacionales, disturbios, tensiones o en situaciones excepcionales.

El artículo 16 ordena que al cumplir estas normas se debe proteger los derechos de grupos, minorías y pueblos, así como la dignidad e identidad.

En la observancia de estas normas no influirá en la condición jurídica de las autoridades, grupos o personas que participen en actos de violencia interna, conflictos étnicos, religiosos o nacionales, disturbios, tensiones o en situaciones excepcionales.

Impone el artículo 18 la obligación a todos los gobiernos, organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, incluidas las Naciones Unidas, los organismos especializados de las Naciones Unidas, otras organizaciones intergubernamentales y regionales, los relatores especiales, grupos y comités, las fuerzas de mantenimiento de la paz, los representantes y entidades operacionales de las Naciones Unidas, de velar porque todas las personas, grupos y autoridades respeten estas normas en todas las circunstancias.

Todas las personas, grupos y autoridades serán responsables de la observancia de estas normas. Lo serán individualmente por violaciones graves del derecho humanitario internacional, en las que se incluye el genocidio y los crímenes de lesa humanidad, debiendo los Estados velar porque esos crímenes sean enjuiciados ante tribunales nacionales o internacionales, según lo dispone el artículo 19.

Prohíbe toda restricción o suspensión de algún derecho fundamental de los seres humanos reconocidos o existentes en cualquier país mediante leyes, tratados, reglamentos, costumbres o principios de humanidad, que se haga bajo el pretexto de que estas normas no reconocen esos derechos o de que los reconocen en menor medida.

G. Principios de Siracusa sobre las disposiciones de limitación y derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.¹⁴⁰ La Comisión y el Comité de Derechos Humanos han mostrado interés en las disposiciones intangibles, limitaciones y restricciones de los Pactos, lo que motivó a varias organizaciones no gubernamentales a patrocinar una conferencia internacional de alto nivel sobre las disposiciones de limitación o derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Esta Conferencia se celebró en Siracusa, Italia, del 30 de abril al 4 de mayo de 1984, patrocinada por la Comisión Internacional de Juristas, la Asociación Internacional de Derecho Penal, la Asociación Estadounidense para la Comisión de Internacional de Juristas, el Instituto Urban Morgan de Derechos Humanos y el Instituto Internacional de Estudios Superiores de Ciencias Penales.

La Conferencia adoptó los principios en comento. El gobierno de los países bajos pidió que estos principios fueran distribuidos como documento oficial del 41º período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos, como así se hizo.

La parte I de los principios lleva por título Las Cláusulas de Limitación del Pacto, en la que se desarrollan los principios interpretativos generales relacionados con la justificación de las limitaciones o restricciones, así como los principios interpretativos relacionados con cláusulas de limitación específicas.

La parte II de los principios se refiere a las derogaciones en situaciones excepcionales, cuyos subtítulos abordan los temas siguientes:

- a) Situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación. Entiende que constituye una amenaza a la vida de la nación: cuando afecta a toda la población y a todo el territorio del Estado o a parte de él, y amenace la integridad física de la población, la independencia política o la integridad territorial del Estado o la existencia o el funcionamiento básico de instituciones indispensables para asegurar y proteger los derechos reconocidos en el Pacto. El conflicto interno y la agitación que no representen una amenaza grave e inminente a la

140 Election Observation and Democratic Support (Consultado el 26 de mayo de 2016) disponible en: <http://www.eods.eu/library/opendocpdfES.pdf>

vida de la nación no pueden justificar las derogaciones en virtud del artículo 4. Ni tampoco las necesidades económicas por sí solas.

- b) Proclamación, notificación y conclusión de una situación de excepción. La proclamación debe ser oficial bajo el procedimiento previo previsto en el derecho nacional; la notificación debe hacerla a los demás Estados partes del Pacto por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, acerca de las disposiciones que ha derogado y los motivos por los que lo ha hecho. Asimismo, señala una serie de requisitos que debe llevar la notificación, la conclusión y las acciones sobre los efectos que produjo el estado de excepción.
- c) En la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación. La gravedad, duración y ámbito geográfico de la medida de derogación se adaptarán a lo estrictamente necesario para enfrentar la amenaza y proporcionales a su naturaleza y alcance. Las autoridades nacionales competentes tendrán el deber de evaluar individualmente la necesidad de toda medida de derogación que se adopte o proponga para hacer frente a los peligros concretos planteados por la situación de excepción, la cual no requiere la medida si con las normales se pueden hacer frente a la amenaza de la vida de la nación. El principio de la necesidad estricta se aplicará de manera objetiva. La medida debe responder a un peligro real, claro, presente e inminente y no por un temor de un posible peligro. La Constitución nacional y las leyes que rigen los estados de excepción, dispondrán de una revisión pronta, periódica e independiente, por la legislatura, de la necesidad de dichas medidas de derogación. *Las personas que pretendan que las medidas de derogación que les afectan no son estrictamente necesarias en la situación de que se trate dispondrán de recursos efectivos.* Para determinar si las medidas de derogación son estrictamente necesarias dadas las exigencias de la situación, *no se podrá aceptar como concluyente el juicio de las autoridades nacionales.*
- d) Derechos que no pueden ser suspendidos. Derecho a la vida, a no ser sometido a torturas, ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; a no ser sometido sin libre consentimiento a experimentos médicos o científicos; a no ser sometido a la esclavitud ni servidumbre no voluntaria; el derecho a no ser encarcelado por incumplir una obligación contractual; el derecho a no ser condenado a una pena más

grave en virtud de una legislación penal retroactiva; el derecho a ser reconocido como una persona ante la ley; y el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

- e) Algunos principios generales sobre la imposición y aplicación de un estado de excepción y medidas consiguientes de derogación. La proclamación del estado de excepción se hará de buena fe; *las restricciones de derogación se interpretarán de manera restrictiva; en el estado de excepción prevalecerá el imperio de la ley*; prohíbe derogaciones incompatibles con otras obligaciones; por lo que deben tenerse en cuenta las obligaciones internacionales aplicables en un estado de excepción en virtud de los convenios de Ginebra (en un conflicto armado no internacional no se puede suspender el derecho a ser juzgado por un tribunal que ofrezca las garantías fundamentales de independencia e imparcialidad; protocolo adicional II, los estados parte en él, *respetarán en el enjuiciamiento criminal, los derechos siguientes del imputado*: derecho a ser informado de la acusación y la garantía de derechos y medios de defensa necesarios; a no ser condenado sino sobre la base de la responsabilidad penal individual; a no ser condenado a pena más grave por virtud de ley retroactiva; derecho a presunción de inocencia; derecho a estar presente cuando es juzgado; a no autoincriminarse ni a declarar en contra de sí mismo; derecho a ser informado de interponer recurso cuando es condenado) y de la OIT el trabajo forzado, libertad de asociación, igualdad en el empleo y derechos sindicales y de los trabajadores, algunos de estos derechos se pueden derogar otros no, en la medida estrictamente necesaria a las exigencias de la situación.

Prohíbe suspender los derechos siguientes: a la vida; a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, y a no ser sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos; a no estar sometido a esclavitud o servidumbre no voluntaria; a que no se apliquen penas retroactivas.

Si bien el derecho a no ser sometido a detención o prisión arbitraria, a ser oído públicamente y con las garantías en la sustanciación de cualquier acusación penal, pueden ser limitados, *hay algunos derechos para la dignidad humana que no serán suspendidos*, cuyo respeto es esencial para asegurar el disfrute de los derechos que no pueden ser suspendidos y para proporcionar un recurso efectivo por sus violaciones, de manera particular:

1. Todos los arrestos y detenciones y los lugares de detención se registrarán, de ser posible centralmente, y se pondrán en conocimiento del público sin demora;
2. Nadie podrá ser detenido durante un período indefinido, ya sea en espera de la instrucción judicial o del juicio, ni ser detenido sin acusación;
3. No se podrá mantener a nadie incomunicado con su familia, amigos o abogados más de unos días, por ejemplo de 3 a 7 días;
4. Cuando se detenga a alguien sin acusación, un tribunal independiente de revisión deberá examinar periódicamente la necesidad de prolongar la detención;
5. Todo acusado tendrá el derecho a ser juzgado con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por ley;
6. Normalmente, los civiles serán juzgados por tribunales ordinarios; cuando se considere estrictamente necesario establecer *tribunales militares o especiales* para juzgar a los civiles, se asegurará su competencia, independencia e imparcialidad, y la autoridad competente examinará periódicamente la necesidad de los mismos;
7. Todo acusado tiene derecho a que se presuma su inocencia y por lo menos los derechos siguientes para asegurar un juicio imparcial: a ser informado pronto y de manera detallada y en idioma que entienda los cargos que se le imputan; a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; y a comunicarse confidencialmente con su defensor; a elegir un defensor y a tener el derecho a tener un defensor de oficio gratuitamente si carece de los medios suficientes para pagarlo y a ser informado de este derecho; y el derecho a estar presente en el proceso; el derecho a no declarar en su contra y a no autoincriminarse; a exigir la comparecencia e interrogatorio de los testigos de descargo; a ser juzgado públicamente, excepto cuando el tribunal ordene otra cosa por motivos de seguridad, con las debidas garantías para evitar abusos; derecho de apelación ante tribunal superior; en todos los casos se llevará un registro adecuado de todo el proceso; nadie será juzgado o castigado de nuevo por un delito por el que se le hubiere condenado o absuelto.

- f) Recomendaciones acerca de las funciones y deberes del Comité de Derechos Humanos y de los órganos de las Naciones Unidas. Algunas de ellas, consistieron en que el Comité de Derechos Humanos puede y debe examinar el cumplimiento de las disposiciones del artículo 4 del Pacto; en la determinación del cumplimiento de los requisitos, pueden completar su información con la que consideren fidedigna, como la de organizaciones no gubernamentales y particulares; establecer procedimiento para solicitar informes complementarios; elaborar procedimientos para examinar las comunicaciones en virtud del protocolo facultativo que le permitan celebrar audiencias para escuchar las exposiciones y testimonios verbales y efectuar visitas a los Estados partes de los que se afirma han violado el pacto; y seguir utilizando la técnica de nombrar relatores especiales y órganos de investigación en casos de estados de excepción prolongados.

H) Principios rectores de los desplazamientos internos.¹⁴¹ Prevé principios de diversa índole: generales; para la protección contra los desplazamientos; para la protección durante el desplazamiento; sobre la asistencia humanitaria; y sobre el regreso, reasentamiento y la reintegración. Todos estos principios son loables, pero destacaremos solamente aquellos que se relacionan con el estado de excepción.

Sobre los principios relativos a la protección contra los desplazamientos, es de destacarse el principio 6 que prohíbe los desplazamientos internos arbitrarios, tales como el apartheid; limpieza étnica o prácticas similares, cuyo objeto sea la alteración de la composición étnica, racial y religiosa de la población afectada; conflicto armado, *a menos que lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas*; proyectos de desarrollo a gran escala, sin interés público superior; desastres naturales, *a menos que la seguridad y salud de las personas afectadas requieran su evacuación*; y el castigo colectivo. Es decir, no está prohibido el desplazamiento interno en un estado de excepción.

Ahora bien, en el principio 7, párrafo 3, sobre la protección contra los desplazados se dispone que si el desplazamiento se produce en situaciones distintas de los estados de excepción debidos a conflictos armados y catástrofes, se respetarán las garantías siguientes ... En otras palabras, si el desplazamiento se

141 Cfr. Anexo Principios Rectores de los desplazamientos internos en Derechos Humanos, Éxodos en Masa y Personas Desplazadas, Informe del Representante del Secretario General, Sr. Francis M. Deng, presentado con arreglo a la resolución 1997/39 de la Comisión de Derechos Humanos, 54° período de sesiones, E/CN.4/1998/53/add.2, resolución de 50 de la CDH del 17 de abril de 1998.

produce en un estado de excepción no se respetarán las garantías siguientes: la autoridad facultada por ley para ordenar tales medidas adoptará decisión específica; adoptar medidas adecuadas para facilitar a los futuros desplazados información completa sobre las razones y procedimientos de su desplazamiento y, en su caso, sobre la indemnización y el reasentamiento; recabar consentimiento libre e informado de los futuros desplazados; se hará tratar de intervenir a las personas afectadas, en particular las mujeres, en la planificación y gestión de su reasentamiento; aplicar medidas para garantizar el cumplimiento de la ley; respetar el derecho a un recurso eficaz, incluida la revisión de las decisiones por las autoridades judiciales competentes. Esto quiere decir, que los desplazados internos no son tomados en cuenta para la medida, ni informados de la misma, no tienen derecho a indemnización ni recurso contra el desplazamiento.

Desafortunadamente, los principios rectores de los desplazamientos internos no contemplan los principios que deben prevalecer en situación de un estado de excepción, lo cual es primordial para proteger y garantizar la vida e integridad corporal de los desplazados internos en condiciones dignas.

En el principio 12, párrafo 2, sobre la protección durante el desplazamiento, se dispone que los desplazados internos o podrán ser reclusos o confinados en campamento, pero *si en circunstancias excepcionales la reclusión y el confinamiento resultan absolutamente necesarios*, su duración no será superior a la impuesta por las circunstancias. Significa que en un estado de excepción, se puede recluir o confinar en campamento.

I) Declaración sobre la protección de la mujer y del niño en estados de emergencia o de conflicto armado. La Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó el 14 de diciembre de 1974, la resolución 3318 (XXIX), en la que proclamó la Declaración sobre la Protección de la Mujer y el niño en Estados de Emergencia o de Conflicto Armado e insta a los Estados miembros a que la observen.¹⁴²

Dicha Declaración aborda los aspectos siguientes:

Prohíbe y serán condenados los ataques y bombardeos contra la población civil, en particular mujeres y niños que son el sector más vulnerable de la población.

El empleo de armas químicas y bacteriológicas en operaciones militares violan el protocolo de Ginebra de 1925, los Convenios de Ginebra de 1949 y los principios

¹⁴² Orden Jurídico Nacional, Secretaría de Gobernación (Consultado el 30 de mayo de 2016) disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%202020.pdf>

del derecho internacional humanitario, ocasiona bajas en civiles, incluidos mujeres y niños indefensos, lo que será condenado.

Todos los Estados cumplirán el Protocolo de Ginebra de 1925 y los Convenios de Ginebra de 1949, así como otros instrumentos internacionales sobre el respeto de los derechos humanos en los conflictos armados, que ofrecen garantías para la protección de la mujer y el niño.

Todos los Estados evitarán a las mujeres y los niños los estragos de la guerra y garantizarán la prohibición de actos como la persecución, la tortura, las medidas punitivas, los tratos degradantes y la violencia, especialmente contra la población civil formada por mujeres y niños.

Se considerarán actos criminales todas las formas de represión y los tratos crueles e inhumanos de las mujeres y niños, en los que se incluyen la reclusión, la tortura, las ejecuciones, las detenciones en masa, los castigos colectivos, la destrucción de viviendas y el desalojo forzoso, que cometan los beligerantes en el curso de operaciones militares o en territorios ocupados.

Las mujeres y niños que formen parte de la población civil y que se encuentren en situaciones de emergencia y en conflictos armados en la lucha por la paz, la libre determinación, la liberación nacional y la independencia, o que vivan en territorios ocupados, no serán privados de alojamiento, alimentos, asistencia médica ni de otros derechos inalienables, de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Declaración de los Derechos del Niño y otros instrumentos del derecho internacional.

En resumen, las mujeres y niños gozan de los derechos humanos insuspendibles y además de alojamiento y alimentos en un estado de emergencia.

J. Otras declaraciones de las Naciones Unidas, con respecto a los estados de emergencia o excepción.

- a) Declaración sobre la Protección de Todas las Personas Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, de 9 de diciembre de 1975;
- b) Código de Conducta Para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, de 17 de diciembre de 1979;
- c) Principios de Ética Médica Aplicables a la Función del Personal de Sa-

lud, Especialmente los Médicos, en la Protección de Personas Presas y Detenidas Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 1982;

- d) Principios Relativos a una Eficaz Prevención e Investigación de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias, de 24 de mayo de 1989;
- e) Principios Básicos Sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, adoptados del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990;
- f) Declaración Sobre la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas, de 18 de diciembre de 1992; etcétera.¹⁴³

Sistema Interamericano

A. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esta Convención fue adoptada en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969; el Senado de la república la aprobó el 18 de diciembre de 1980 y entró en vigor en México el 24 de marzo de 1981.

En dicha Convención en su artículo 27 se prevé la suspensión de garantías en los casos siguientes:¹⁴⁴

Guerra; peligro público u otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte.

Faculta a los Estados Parte para adoptar disposiciones que suspendan sus obligaciones contraídas en la Convención, en la medida y tiempo estrictamente limitado a las exigencias de la situación, siempre que esas disposiciones no sean incompatibles con las demás disposiciones que les impone el derecho internacional y no sean discriminatorias por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

Determina que son insuspendibles los derechos siguientes: reconocimiento de la personalidad jurídica; a la vida; a la integridad personal; prohibición de la esclavitud y servidumbre; principio de legalidad; y de retroactividad; libertad

143 Meléndez, Florentín, *La Suspensión de los Derechos Fundamentales en los Estados de Excepción según el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Imprenta Criterio, El Salvador, 1999, pp. 160 a 171.

144 Secretaría de Relaciones Exteriores (Consultado el 31 de mayo de 2016), disponible en: <http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/CONV.%20AMERICANA%20SOBRE%20DERECHOS%20HUMANOS.pdf>.

de conciencia y religión; protección a la familia; derecho al nombre; derechos del niño; derecho a la nacionalidad; derechos políticos; y las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

Impone al Estado Parte que haga uso de la suspensión, el cumplimiento de las obligaciones siguientes: informar en forma inmediata a los demás Estados por medio del Secretario General de la OEA las disposiciones que haya suspendido, los motivos de la suspensión y la fecha en que se haya dado por terminada tal suspensión.

En resumen, podemos decir que la suspensión de garantías se centra en la privación de la libertad y otros derechos, tales como el de presunción de inocencia, privacidad, etcétera y las garantías del debido proceso en materia penal, etcétera.

B. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986.¹⁴⁵ Esta Consulta la solicitó el gobierno de la república oriental del Uruguay con respecto al alcance de la expresión “Leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que se refiere a la restricción de los derechos y libertades contenidas en la Convención.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos argumentó que la expresión “Leyes” no puede tener otro sentido que el de ley formal adoptada por el órgano legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, según el procedimiento requerido por el derecho interno de cada Estado; sólo la ley formal tiene aptitud para restringir el goce o ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención

Asimismo, la Corte refiere que lo anterior no se contradice forzosamente con la posibilidad de delegaciones legislativas *en esta materia* (restricciones), siempre que éstas estén autorizadas por la propia Constitución, que se ejerzan dentro de los límites impuestos por ella y por la ley delegante, y que el ejercicio de la potestad delegada esté sujeto a controles eficaces, de manera que no desvirtúe, ni pueda utilizarse para desvirtuar, el carácter fundamental de los derechos y libertades protegidos por la Convención.

Por unanimidad la Corte opinó que la palabra leyes significa norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes.

145 Corte Interamericana de Derechos Humanos (Consultada el 2 de junio de 2016), disponible en: http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_opiniones_consultivas.cfm?lang=es.

Esta opinión consultiva tiene relación con el estado de excepción, en virtud de que en una situación normal las Constituciones ya prevén derechos y libertades restringidos, o mediante la reserva de ley, lo cual también permite la Convención; pero en situaciones excepcionales o de emergencia la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, además de prever ya ciertos derechos y libertades restringidos en situación normal, en su artículo 29 establece no solamente la suspensión sino la restricción de derechos y garantías en un estado de excepción; esto implica que hay dos sistemas de restricciones, uno en situación normal y otro en estado de excepción, en el que solamente es factible por ley formal.

También debe tomarse en cuenta que la Corte señaló en dicha consulta que la restricción es factible por delegación legislativa, siempre que lo autorice la Constitución, que se ejerzan dentro de los límites impuestos por ella y por la ley delegante, y que el ejercicio de la potestad delegada esté sujeto a controles eficaces. Además de que el artículo 30 se encuentra dentro del capítulo IV de la Convención relativo a la suspensión de garantías; es decir, en un Estado de Excepción.

C. Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987.¹⁴⁶ Esta opinión consultiva la solicitó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el *habeas corpus* bajo suspensión de garantías. La Corte Interamericana de Derechos Humanos por unanimidad opinó que los procedimientos consagrados en los artículos 25.1 (amparo) y 7.6 (*habeas corpus*) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no pueden ser suspendidos conforme al artículo 27.2 de la misma, porque constituyen garantías judiciales indispensables para proteger derechos y libertades que tampoco pueden suspenderse según la misma disposición. Es decir, dado que la vida y la integridad personal son insuspendibles, el recurso *habeas corpus* es insuspendible en estado de emergencia ya que sirve para determinar si el arresto es legal o no en el marco de la legislación de emergencia y convencional y asegurar la vida e integridad personal, impedir su desaparición, indeterminación de su lugar de detención, tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, inclusive los derechos y libertades insuspendibles.

D. Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987.¹⁴⁷ El Gobierno de la República Oriental de Uruguay solicitó la opinión acerca de las garantías judicia-

146 Corte Interamericana de Derechos Humanos (Consultada el 3 de junio de 2016), disponible en: http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_opiniones_consultivas.cfm?lang=es

147 Corte Interamericana de Derechos Humanos (Consultada el 6 de junio de 2016), disponible en: http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_opiniones_consultivas.cfm?lang=es

les en estados de emergencia, previstas en los artículos 27.2; 25; y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, por unanimidad opinó lo siguiente:

Que deben considerarse como garantías judiciales indispensables no susceptibles de suspensión, el *habeas corpus*, el amparo o cualquier otro recurso efectivo ante jueces o tribunales competentes destinado a garantizar el respeto a los derechos y libertades cuya suspensión no está autorizada por la misma Convención.

Deben considerarse como garantías judiciales indispensables que no pueden suspenderse, aquellos procedimientos judiciales, inherentes a la forma democrática representativa de gobierno (art. 29), previstos en el derecho interno de los Estados Partes como idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos a que se refiere el artículo 27.2 de la Convención y cuya supresión o limitación comporte la indefensión de tales derechos.

Las mencionadas garantías judiciales deben ejercitarse dentro del marco y según los principios del debido proceso legal, recogidos por el artículo 8 de la Convención.

Estado de excepción en la Constitución y en la Minuta del Senado de la República sobre la Ley Reglamentaria del artículo 29 constitucional

Estado de excepción en la Constitución

Consideramos que han existido dos revoluciones sobre los derechos del ser humano. La primera en la que se declaró la universalidad de los derechos de la libertad e igualdad, con las revoluciones burguesas del siglo XVIII, culminando su proceso ideológico en las constituciones políticas al plasmarse los derechos del hombre que al estar en las cartas fundamentales fueron denominados derechos fundamentales. La Segunda revolución sobre la materia, estimamos se dio como efecto de las atrocidades de la Segunda Guerra Mundial en el siglo XX, al humanizarse los derechos fundamentales cuya fuente es la dignidad humana, denominándolos derechos humanos.

México, se adhirió y ratificó diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos desde la mitad del siglo pasado y reconoció la com-

petencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que entró en vigor en México el 16 de diciembre de 1998.¹⁴⁸

Pese a lo anterior, dado el principio de supremacía constitucional hubo tensión entre nuestra Constitución y la Convención Americana sobre Derechos Humanos por las interpretaciones incipientes que dio la Suprema Corte de Justicia de la Nación y en especial al artículo 1 constitucional reformado, al cumplimentar la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Radi-lla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos*.

En efecto, ya que en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011 se publicó el decreto por el que el poder reformador modificó diversos artículos constitucionales en materia de derechos humanos, entre ellos el artículo 1° constitucional en el que incorporó los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales de los que México es Parte; es decir, el Poder Reformador les reconoció rango constitucional a esos derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales.

Asimismo, fue reformado el artículo 29 constitucional para armonizar su contenido a los estándares internacionales sobre suspensión de derechos humanos y sus garantías en una situación excepcional, pero también para insertar otra figura, además de la suspensión, la relativa a la restricción de derechos humanos y sus garantías que expondremos en el último apartado de este capítulo.

En tal virtud, procederemos a analizar las reglas contenidas en el artículo 29 constitucional sobre la restricción o suspensión de derechos humanos y sus garantías.

- a) Casos en los que se autoriza la restricción o suspensión. Solamente en los siguientes:
 - 1. Invasión;
 - 2. Perturbación grave de la paz pública; o
 - 3. Cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto.
- b) Autoridad legitimada para restringir o suspender. Solamente el Presidente de la república podrá hacerlo mediante prevenciones generales.
- c) Autoridad que aprueba la restricción o suspensión. El Congreso de la Unión; si éste estuviere en receso podrá aprobar la Comisión Permanente.

148 Secretaría de Relaciones Exteriores (Consultada el 10 de junio de 2016), disponible en: http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/muestratratado_nva.sre?id_tratado=280.

- d) Lugar de la restricción o suspensión. En todo el país o en un lugar determinado;
- e) Carácter de la restricción o suspensión. Es general, no puede constreñirse a una determinada persona;
- f) Derechos humanos y garantías que pueden suspenderse. Por regla general, los derechos y garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación.
- g) Temporalidad de la restricción o suspensión. Debe ser por tiempo limitado;
- h) Autorizaciones al Ejecutivo. Si la restricción o suspensión tiene lugar cuando el Congreso está reunido, éste concederá las autorizaciones necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación, pero si fuese en tiempo de receso se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde.
- i) Derechos y garantías insusceptibles. En los decretos que se expidan, no podrán restringirse o suspenderse el ejercicio de los derechos siguientes:
 - 1. A la no discriminación.
 - 2. Reconocimiento a la personalidad jurídica.
 - 3. A la vida.
 - 4. A la integridad personal.
 - 5. A la protección a la familia.
 - 6. Al nombre.
 - 7. A la nacionalidad.
 - 8. Los derechos de la niñez.
 - 9. Los derechos políticos.
 - 10. Libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna.
 - 11. Legalidad y retroactividad.

12. Prohibición de pena de muerte.
13. Prohibición de esclavitud y servidumbre.
14. Prohibición de la desaparición forzada y tortura.
15. Garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.
 - j) Fundamentación y motivación. La restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías deben estar fundadas y motivadas en la Constitución.
 - k) Principios que deben cumplirse. El de proporcionalidad entre la restricción o suspensión y el peligro al que se va a enfrentar; de legalidad; racionalidad; proclamación; publicidad y no discriminación.
 - l) Vigencia de la restricción o suspensión. Hasta que se concluya el plazo establecido o cuando el Congreso decreta la terminación o por revocación, en cuyos casos todas las medidas legales y administrativas adoptadas quedarán sin efecto en forma inmediata.
 - m) Prohibición de veto presidencial. El Ejecutivo no podrá hacer observaciones al decreto por el que el Congreso revoque la restricción o suspensión.
 - n) Revisión oficiosa constitucional de los decretos. La Suprema Corte de Justicia revisará de oficio e inmediatamente los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión, y deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez.

El decreto por el que se reformó la Constitución en materia de derechos humanos publicado en el Diario Oficial de 10 de junio de 2011, en su artículo primero transitorio dispuso que entraría en vigor dicho decreto al día siguiente de su publicación; y en el artículo cuarto transitorio se ordenó que el Congreso de la Unión expediría la Ley Reglamentaria del artículo 29 constitucional en materia de suspensión del ejercicio de los derechos y las garantías en un plazo máximo de un año, contado a partir del inicio de la vigencia de este decreto.

El plazo para la expedición de la mencionada Ley Reglamentaria ya feneció y a la fecha, mayo de 2016, en el que se escriben estas líneas no se ha expedido. Solamente existe una Minuta del Senado que turnó a la Cámara de Diputados en la que está pendiente su dictamen y demás etapas siguientes del proceso legislativo. No se omite señalar que desde el año de 2013 tanto en la Cámara de Diputados como en la de Senadores, se han presentado Iniciativas con proyecto de decre-

to de Ley Reglamentaria al artículo 29 constitucional, entre ellas se encuentran las siguientes:

Ley Federal de Paz Pública y Suspensión de Derechos y Garantías, Reglamentaria del Artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a cargo de la diputada María del Carmen Martínez Santillán, del Grupo Parlamentario del PT.¹⁴⁹

Ley Reglamentaria del Artículo 29 Constitucional en materia de Suspensión del Ejercicio de los Derechos y Garantías, recibida de la diputada Loretta Ortiz Ahlf, del Grupo Parlamentario del PT, en la sesión de la Comisión Permanente del miércoles 15 de mayo de 2013.¹⁵⁰

Decreto de reforma al artículo 5o. de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos y que expide la Ley Reglamentaria del Artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Restricción o Suspensión del Ejercicio de los Derechos y las Garantías, a cargo de la diputada Miriam Cárdenas Cantú, del Grupo Parlamentario del PRI.¹⁵¹

Ley Reglamentaria del Artículo 29 Constitucional en materia de Estado de Excepción y Suspensión del Ejercicio de los Derechos y las Garantías, y reforma el artículo 5o. de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, a cargo del diputado Javier Orozco Gómez, del Grupo Parlamentario del PVEM.¹⁵²

Ley Reglamentaria del Artículo 29 Constitucional, en materia de Suspensión y Restricción de Derechos, suscrita por los diputados Arturo Escobar y Vega y Carlos Octavio Castellanos Mijares, del Grupo Parlamentario del PVEM.¹⁵³

Ley Reglamentaria del artículo 29 constitucional, a cargo del diputado Fernando Zárate Salgado del grupo parlamentario del partido de la revolución democrática.¹⁵⁴

149 Cámara de Diputados, Gaceta Parlamentaria de 21 de febrero de 2013 (Consultada el 19 de junio de 2016), disponible en: <http://gaceta.diputados.gob.mx/>.

150 Cámara de Diputados, Gaceta Parlamentaria de 20 de mayo de 2013. Primero se presentó en la Cámara de Senadores y se publicó en la Gaceta de 15 de mayo de 2013 y se turnó a la Cámara de Diputados (Consultada el 19 de abril de 2016), disponible en: <http://gaceta.diputados.gob.mx/>.

151 Cámara de Diputados, Gaceta Parlamentaria de 10 de septiembre de 2013 (Consultada el 20 de junio de 2016), disponible en: <http://gaceta.diputados.gob.mx/>.

152 Cámara de Diputados, Gaceta Parlamentaria de 15 de octubre de 2013 (Consultada el 21 de junio de 2016), disponible en: <http://gaceta.diputados.gob.mx/>.

153 Cámara de Diputados, Gaceta Parlamentaria de 17 de octubre de 2013 (Consultada el 22 de junio de 2016), disponible en: <http://gaceta.diputados.gob.mx/>.

154 Cámara de Senadores, Gaceta del 26 de junio de 2013 (Consultada el 27 de junio de 2016), disponible en <http://www.senado.gob.mx/>.

Ley Reglamentaria del artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y las garantías, presentada por senadores del PRD, NA y PAN.¹⁵⁵

Ley Reglamentaria del artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, presentada por el Poder Ejecutivo Federal.¹⁵⁶

A manera de resumen, el modelo de estado de excepción en la reforma de 10 de junio de 2011, por una parte atenuó la suspensión de derechos y garantías con la restricción de éstos; y por la otra, continuó con las facultades extraordinarias del presidente de la república, como en el período que vivió México durante la segunda guerra mundial. Es decir, el presidente de la república en el ejercicio de esas facultades extraordinarias, puede tipificar delitos con sus respectivas penas y restringir o suspender derechos humanos que están relacionados de manera directa con las más preciadas libertades, como es la libertad personal, como veremos a continuación en el siguiente apartado.

De llegarse a aprobar la Ley Reglamentaria del artículo 29 constitucional, se colmaría la exigencia del artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el sentido de que la restricción de libertades solamente puede hacerse mediante ley formal expedida por el poder legislativo y promulgada por el poder ejecutivo, lo cual no se contradice con la delegación legislativa en materia de *restricción de derechos*, siempre que éstas estén autorizadas por la propia Constitución, que se ejerzan dentro de los límites impuestos por ella y por la ley delegante, y que el ejercicio de la potestad delegada esté sujeto a controles eficaces, de manera que no desvirtúe, ni pueda utilizarse para desvirtuar, el carácter fundamental de los derechos y libertades protegidos por la Convención, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986.

Lo anterior significa que tratándose de la suspensión no exigen ley formal los artículos 27, relativo a la suspensión, y 30 correspondientes a las restricciones, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo cual se confirma con el texto constitucional en su artículo 29 que solamente para la restricción o suspensión se refiere a prevenciones generales y decretos del Poder Ejecutivo. En la experiencia de suspensión de garantías en México durante la Segunda

155 Cámara de Senadores, Gaceta del 14 de agosto de 2013 (Consultada el 28 de junio de 2016) disponible en: <http://www.senado.gob.mx/>.

156 Cámara de Senadores, Gaceta del 22 de octubre de 2013 (Consultada el 29 de junio de 2016) disponible en: <http://www.senado.gob.mx/>.

Guerra Mundial, advertimos que el presidente de la república expidió la Ley de Prevenciones Generales y decretos; es decir, la suspensión se realizó mediante una ley material, sin el procedimiento legislativo y sin su expedición por el Poder Legislativo, quien solamente aprobó dicha ley material. En el diseño constitucional actual es el mismo que el anterior pero incluye en las prevenciones generales a las restricciones.

Asimismo, el texto constitucional del artículo 29 no contempla como garantía de los derechos y libertades que sean violados un recurso efectivo, el cual debe ser insuspendible como se señala en la *Observación general número 29 sobre el artículo 4° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: estados de excepción y suspensión de derechos*, adoptada el 24 de julio de 2001 durante el 72 período de sesiones por el Comité de los Derechos Humanos, para reemplazar la Observación general número 5, aprobada en el 13 período de sesiones en 1981.

Solamente los decretos expedidos por el presidente de la república durante la restricción o suspensión, deben ser revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez. Es decir, las prevenciones generales no son revisables de oficio, solamente los decretos del Ejecutivo, pero ello no obsta para que se contemple algún recurso efectivo que permita combatir la violación a esas prevenciones generales y decretos.

De igual forma, el texto del artículo 29 de la Constitución no prevé las normas y prohibiciones de la Declaración de normas humanitarias mínimas aplicables en situaciones de estado de excepción, a efecto de delimitar tanto la Ley Reglamentaria del artículo 29 constitucional que se expida como las disposiciones generales y decretos del Ejecutivo. Lo mismo sucede con los Principios de Siracusa sobre las disposiciones de limitación y derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ya que no se contemplaron en el artículo 29 constitucional, para delimitar la normativa que regule el estado de excepción, así como otros principios que hemos expuesto.

Así también, el artículo 29 constitucional no contempló la regulación del desplazamiento interno forzoso en un estado de excepción; es decir, los principios rectores que deben observarse si el presidente decide el desplazamiento interno forzoso. Lo mismo sucedió con la omisión de la Declaración sobre la protección de la mujer y del niño en estados de emergencia o de conflicto armado. En una palabra, el texto del artículo 29 constitucional no tomó en consideración para delimitar y precisar el estado de excepción algunos otros estándares internacionales. Ni tampoco se

consideró la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el sentido de que el amparo es insuspendible para combatir la violación a la normativa del estado de excepción. De igual forma, no se establecieron en el artículo 29 constitucional límites en la intensidad de las restricciones en los derechos humanos y sus garantías suspendibles.

Estado de excepción en la Minuta del Senado de la República sobre la Ley Reglamentaria del artículo 29 constitucional

El Senado de la República recibió diversas iniciativas sobre la Ley Reglamentaria del artículo 29 constitucional, las cuales dictaminó, discutió y votó; por consiguiente, remitió su Minuta respectiva a la Cámara de Diputados, la cual la publicó en su Gaceta Parlamentaria de 14 de diciembre de 2015 y fue turnada para su dictamen a las Comisiones de Gobernación y Derechos Humanos, el cual a la fecha, 29 de junio de 2016, no se ha emitido.

La Minuta en comento contiene el Proyecto de Decreto por el que se expide la Ley Reglamentaria del artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual se encuentra estructurada por los cinco capítulos siguientes:

- I. Disposiciones Generales;
- II. Procedimiento para la Declaración de la Restricción o Suspensión;
- III. De la Revisión de Constitucionalidad y los Medios de Impugnación;
- IV. Del Control Parlamentario;
- V. De la Conclusión del Decreto de Restricción o Suspensión de Derechos y Garantías.

A continuación realizaremos el análisis de dicho proyecto de Ley, el cual si la Cámara de Diputados lo dictamina en sentido positivo, y la promulga y publica el Poder Ejecutivo, se cumplirá con lo que consideró la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986, respecto al artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que se refiere a la restricción de los derechos y libertades contenidas en la Convención, en el sentido de que solamente la Ley formal, la expedida por el poder legislativo, tiene la aptitud de *restringir* el goce o ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención; inclusive, dice la Corte, no obsta la

delegación legislativa en materia de restricciones siempre que lo autorice la propia Constitución, que se ejerza dentro de los límites impuestos por ella y por la ley delegante, y que el ejercicio de la potestad delegada esté sujeto a controles eficaces.

En resumen, en términos constitucionales y convencionales, para suspender o restringir derechos humanos o garantías se requiere una Ley en sentido formal, aunque la Convención Americana sobre Derechos Humanos utilice como sinónimos la suspensión y restricción, pues el Decreto de reformas constitucionales de 10 de junio de 2011, en su artículo 29 distingue entre suspensión y restricción; y en el transitorio Cuarto dispuso que el Congreso de la Unión expedirá la Ley Reglamentaria del artículo 29 constitucional en *materia de suspensión* del ejercicio de los derechos y las garantías, en un plazo máximo de un año, contado a partir del inicio de la vigencia de este Decreto.

Dentro del marco constitucional y convencional, así como de la Ley Reglamentaria del artículo 29 constitucional, el Poder Ejecutivo hará uso de sus facultades extraordinarias para expedir las prevenciones generales, pero deberán ser autorizados sus decretos por el Congreso de la Unión, según el artículo 29 constitucional.

I. Disposiciones Generales. En cuanto a este capítulo, nos permitimos hacer los comentarios siguientes en los rubros que destacamos:

Objeto de la Ley. El artículo 2, párrafo segundo, dispone que la Ley Reglamentaria tiene por objeto regular el procedimiento para decretar la restricción o suspensión; la concesión de autorizaciones a favor del Ejecutivo y el ejercicio de las facultades de las autoridades.

El objeto de la Ley se quedó corto, ya que no abarcó los capítulos III, IV y V, pues también los regula y no solamente al procedimiento de restricción o suspensión.

Glosario. El artículo 3 proporciona una serie de definiciones, las cuales ameritan los comentarios siguientes:

La invasión, es definida como la entrada de fuerzas armadas, sin la autorización correspondiente, perteneciente a otro Estado, a cualquier parte del territorio nacional.

Consideramos que esta definición no está actualizada, toda vez que la Asamblea General de las Naciones Unidas en diversas resoluciones ha interpretado el principio que prohíbe recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza, previsto en el artículo

2, párrafo 4, de la Carta de las Naciones Unidas; prohibición en la que está inmersa la invasión y otras modalidades de la misma que amplifican el contenido de la definición de la invasión, como a continuación lo demostramos.

La Asamblea General, en su vigésimo quinto período de sesiones, aprobó la Resolución número 2625 (XXV) el 24 de octubre de 1970, relativa a la *Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas (A/8082)*, en cuyo texto anexo en su numeral 1, proclama, entre otros principios, el de que los Estados en sus relaciones internacionales se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, calificándola como una violación al derecho internacional y a la Carta de las Naciones Unidas. Asimismo, refiere que *todo Estado tiene el deber de abstenerse de organizar o fomentar la organización de fuerzas irregulares o de bandas armadas, incluidos los mercenarios, para hacer incursiones en el territorio de otro Estado. Y todo Estado debe abstenerse de organizar, instigar, ayudar o participar en actos de guerra civil o en actos de terrorismo en otro Estado o de consentir actividades organizadas dentro de su territorio encaminadas a la comisión de dichos actos, cuando los actos a que se hace referencia impliquen el recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza.*¹⁵⁷

Lo anterior significa que un Estado viola la prohibición de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza, no solamente con sus fuerzas armadas sino con organizar o fomentar la organización de fuerzas irregulares o bandas armadas para hacer incursiones en el territorio de otro Estado; o bien, al instigar, ayudar o participar en actos de guerra civil, terrorismo o consentir actividades para estos actos que impliquen recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza. Es decir, un Estado viola tal principio por sí, en forma directa con sus fuerzas armadas o de manera indirecta con otros grupos armados, lo que puede desembocar o implicar una invasión.

En efecto, la invasión en el ámbito internacional constituye un acto de agresión, según el artículo 3, inciso a), del anexo de la Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 14 de diciembre de 1974, aprobada en su 2319ª sesión plenaria; y los artículos 1 y 2 de tal Resolución definen el acto de agresión como el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier

157 Cfr. Organización de las Naciones Unidas (Consultada el 29 de junio de 2016), disponible en: www.un.org/spanish/documents/instruments.

otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas; el primer uso de la fuerza armada por un Estado en contravención de la Carta constituirá prueba *prima facie* de un acto de agresión.¹⁵⁸

En otras palabras, la definición de invasión que comentamos solamente comprende las fuerzas armadas de un Estado, sin considerar a las fuerzas irregulares o bandas armadas de que un Estado se vale para hacer incursiones en territorio de otro Estado, lo cual estimamos implica una invasión indirecta o subrepticia.

El grave peligro o conflicto, lo define como circunstancias excepcionales que generen afectaciones a la población por factores de orden sanitario, ambiental, climático, químico o físico, o bien, por acciones que los expongan a emergencias o desastres, sean de origen natural o antropogénico.

Si se quiso decir, que hay emergencias o desastres producidos por acciones del hombre, quizá el término correcto es el de antrópico que figura en el diccionario de la Real Academia Española y que tienen una extensión amplia; en cambio, la palabra antropogénico no figura en el mencionado diccionario y se le suele relacionar con el medio ambiente, lo que implica un concepto más restrictivo.

La restricción o suspensión, las define como la restricción o suspensión del ejercicio de derechos y sus garantías en términos del artículo 29 constitucional.

La anterior supuesta definición no constituye jurídicamente una definición. La suspensión algunos autores la definen como la derogación temporal de derechos y garantías. La restricción de derechos a nivel constitucional la conocemos desde 1917 y hay teóricos que sostienen que los derechos no son absolutos sino que tienen límites y éstos constituyen restricciones que están en la propia Constitución o en las leyes, pero estas restricciones son las normales, las que se dan en tiempos de paz. Pero la reforma constitucional al artículo 29, de 10 de junio de 2011, adoptó otro tipo de restricción; es decir, para un estado de excepción, pero no le señaló límites, o sea, hasta dónde se puede restringir un derecho humano o garantía del mismo para distinguirlo de una suspensión. La Ley reglamentaria del artículo 29 constitucional, debe desarrollar esta nueva figura de la restricción en un estado de excepción, tanto en su definición como en su intensidad para evitar actos arbitrarios.

Derechos irrestringibles e insuspendibles. En el artículo 7, se enuncian los derechos irrestringibles o insuspendibles que están mencionados en el artículo 29 constitu-

158 Cfr. Organización de las Naciones Unidas (Consultada el 29 de junio de 2016), disponible en: www.un.org/spanish/documents/instruments.

cional, agregando solamente 4 que no lo están, lo que implica un desarrollo ínfimo y quizá ello se pretendió justificar con la última fracción, la XIX, que se refiere a aquellos otros que así se determinen por la Constitución y el Derecho Internacional.

En el derecho internacional, los instrumentos normativos, ya sean tratados, convenciones, etcétera, son vinculantes como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que prohíbe someter a experimentos médicos sin libre consentimiento de la persona. La Convención del Estatuto de Refugiados, también prevé prohibiciones, etcétera. Sin embargo, también existen otros mecanismos que no son vinculantes pero que se mencionan reiteradamente y son un referente en los órganos de los sistemas de protección de derechos humanos, como son las recomendaciones y observaciones de los Comités o relatores especiales; los Principios de *Johannesburg* sobre seguridad nacional, libertad de expresión y acceso a la información; los Principios de Siracusa sobre las disposiciones de limitación y derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y declaraciones de las Naciones Unidas con respecto a los estados de emergencia o excepción, los cuales debieron incluirse con claridad y precisión en la Ley Reglamentaria del artículo 29 constitucional que es la encargada de desarrollar lo relativo al Estado de excepción.

En este mismo artículo 7, se incluye en la fracción XVIII, como derecho irrestricto o insuspendible, la prohibición de desplazamiento o expulsión forzados. Al respecto, es importante señalar que la prohibición no es un derecho, quizá se quiso decir el derecho a permanecer en paz en su propio hogar y en su lugar de residencia. Ahora bien, esta prohibición en caso de ser violada constituye un crimen de lesa humanidad, según el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, *cuando no hay motivos autorizados por el derecho internacional*; es decir, el desplazamiento interno no es una prohibición absoluta, sino que está permitido en ciertos casos, como lo demuestran los siguientes principios y declaraciones:

Los Principios rectores de los desplazamientos internos, en su principio 6 prohíbe los desplazamientos internos arbitrarios, tales como el apartheid, limpieza étnica o prácticas similares cuyo objeto sea la alteración de la composición étnica, racial y religiosa de la población afectada; conflicto armado, a menos que lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas; proyectos de desarrollo a gran escala, sin interés público superior; desastres naturales, a menos que la seguridad y salud de las personas afectadas requieran su evacuación; y el castigo colectivo.

La Declaración de normas humanitarias mínimas aplicables en situaciones de estado de excepción, en su artículo 7 permite el desplazamiento de la población o parte

de ella cuando lo exija su seguridad o razones imperiosas de seguridad, con las medidas para trasladarla y recibirla en condiciones satisfactorias de alojamiento, higiene, salud, seguridad y nutrición; con el derecho de los desplazados a volver a su hogar o residencia cuando cesen las condiciones del desplazamiento.

En este contexto, es indispensable que el Congreso de la Unión, precise en la fracción XVIII del artículo 7, los casos en que es permitido el desplazamiento interno forzoso y desarrollar principios protectores que protejan y garanticen los derechos básicos de los desplazados internos en un estado de excepción; y además, expedir una Ley General para la Protección y Asistencia de los Desplazados Internos fuera del estado de excepción, ya que en América existen muy pocas leyes sobre los desplazados internos, como es el caso de Colombia, Perú, Guatemala y México en Chiapas y Guerrero, pero sobre todo porque el fenómeno está incrementándose.

Ciertamente, pues *International Displacement Monitoring Centre* (IDMC), en su Resumen Global 2015 sobre personas desplazadas internamente por conflictos y violencia, basado en información y análisis reunidos entre enero y diciembre de 2014 en 60 países y territorios de todo el mundo, en cuanto a las Américas las cifras y causas de desplazamiento son: en cifras por lo menos siete millones en Sudamérica, América Central y México, de los cuales en Colombia hubo 6,044,200; Guatemala por lo menos 248,500; El Salvador arriba de 288,900; Perú por lo menos 150,000; Honduras al menos 29,400; y México por lo menos 281,400, cuyas causas fueron la violencia criminal en su mayor parte relacionada al tráfico de drogas y actividad de pandillas.¹⁵⁹

En la fracción XX, del mismo artículo 7, se debió incluir la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la que sostuvo que el Amparo (artículo 25.1), y el *Habeas Corpus* (artículo 7.6), previstos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no pueden ser suspendidos conforme al artículo 27.2 (suspensión de garantías) de la misma, porque constituyen garantías judiciales indispensables para proteger derechos y libertades que tampoco pueden suspenderse según la misma disposición. Es decir, dado que la vida y la integridad personal son insuspendibles, el recurso *habeas corpus* es insuspendible en estado de emergencia ya que sirve para determinar si el arresto es legal o no en el marco de la legislación de emergencia y convencional y asegurar la vida e integridad personal, impedir su desaparición,

159 Cfr. Internal Displacement Monitoring Centre (IDMC), *Global Overview May 2015 People internally displaced by conflict and violence*, pp. 2, 5, 16 y 85, disponible en: <http://www.internal-displacement.org/publications?Regions=Global>.

indeterminación de su lugar de detención, tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, inclusive los derechos y libertades insuspendibles.

En pocas palabras, aunque la libertad es restringible o suspendible, debe protegerse de detenciones arbitrarias en un estado de excepción, mediante la garantía de un recurso judicial eficaz, como es el amparo, el cual también protegería la integridad personal y la vida de un detenido, ya que tales derechos son irrestrictibles o insuspendibles.

II. Procedimiento para la Declaración de la Restricción o Suspensión.

En su artículo 12, enumera el contenido que debe satisfacer el proyecto de decreto de restricción o suspensión de garantías que presente el Poder Ejecutivo a la aprobación del Congreso de la Unión. Las fracciones IV y V, se refieren a los derechos que serán restringidos; y las garantías que serán suspendidas, respectivamente.

Estas fracciones omitieron señalar los derechos que serán suspendidos y las garantías que serán restringidas, respectivamente.

En cuanto a los artículos 14 y 15, no se menciona la intervención de las comisiones para dictaminar el proyecto de decreto del Poder Ejecutivo, como parte del proceso legislativo de todo proyecto de ley o decreto, según lo dispone el artículo 72, inciso I), constitucional, así como por lo establecido en el artículo 122, párrafo 1, de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. No se omite señalar que el Reglamento de la Cámara de Diputados, en su artículo 82, párrafo 2, fracción I, prevé que un asunto puede ser sometido a votación y discusión del Pleno sin que se presente el dictamen de comisión respectivo cuando sea trámite de urgente u obvia resolución.

III. De la Revisión de Constitucionalidad y los Medios de Impugnación.

El artículo 25 permite impugnar mediante el juicio de amparo los actos del ejecutivo federal que se adopten durante la vigencia de los decretos de restricción o suspensión, pero prohíbe la concesión de la suspensión, salvo en las dos situaciones que refiere (derechos y garantías que no son materia de la restricción o suspensión y se trate de los derechos y garantías irrestrictibles e insuspendibles).

Sobre el particular, entendemos que la prohibición del otorgamiento de la suspensión se refiere a la provisional en el juicio de amparo, pero no entendemos las razones para ello, ya que si las autoridades no acatan el marco constitucional, convencional y legal de emergencia quiere decir que realizan actos contrarios a dicho

marco jurídico en contra de los cuales se debe otorgar la suspensión provisional para preservar el Estado de Derecho en un Estado de excepción; de lo contrario, no tiene sentido otorgarle este recurso porque carece de eficacia, por ejemplo para proteger la vida e integridad personal cuando se está privado de la libertad.

En cuanto al artículo 26, que permite acción legal para demandar daños derivados de los actos del Ejecutivo Federal durante la restricción o suspensión, sería conveniente que se estableciera la obligación de las autoridades involucradas de expedir sin costo alguno la información o copias certificadas de sus actuaciones para aportarlas como pruebas en el juicio correspondiente y en caso de incumplimiento se harán acreedores a alguna sanción.

Desafortunadamente, en el Proyecto de Decreto de la Ley Reglamentaria del artículo 29 constitucional, no se contemplaron responsabilidades y sanciones para aquellos que cometan actos arbitrarios en franca violación a las leyes de emergencia.

Los dos Sistemas de Restricciones de Derechos Humanos y sus Garantías

El primer sistema de restricciones en tiempos de paz se estableció desde la Constitución de 1917, en su artículo 1, el cual subsiste a la fecha al disponer que el ejercicio de las garantías (antes) o actualmente el ejercicio de los derechos humanos y sus garantías no podrá restringirse salvo en los casos y bajo las condiciones que la propia Constitución establece.

Por ejemplo, la libertad personal puede estar restringida por la prisión preventiva si el delito tiene contemplada pena privativa de la libertad y otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, los testigos o de la comunidad, según los artículos 18 y 19 constitucionales, los cuales prevén las condiciones y los casos para restringir el derecho humano de la libertad.

El segundo sistema de restricciones, está previsto en el artículo 29 constitucional y está regulado bajo las mismas reglas que para la suspensión; es decir, para un estado de excepción.

A continuación, destacaremos algunas características que diferencian a cada sistema de restricciones.

La Suspensión o Restricción de Derechos Humanos y sus Garantías

Sistema de restricciones en tiempos de paz	Sistema de restricciones en Estado de Excepción
Fuente: Fenómeno social de la revolución mexicana e ineficacia de la Constitución de 1857.	Fuente: instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, generados con motivo de la Segunda Guerra Mundial, en los que se prevé y autoriza paradójicamente la restricción de derechos.
Ubicación: En el artículo 1º, los casos y condiciones a que se refiere están contemplados en diversos artículos de la Constitución.	Ubicación: En diversos artículos de los instrumentos internacionales de los que México es Parte, en la jurisprudencia y doctrina internacional.
Causas: Están dispersas en varios artículos de la Constitución.	Causas: Están previstas en el artículo 29 constitucional: invasión, perturbación grave de la paz pública o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto. Y en diversos instrumentos internacionales.
Órgano que lo instituyó: En el artículo 1º, el Poder Constituyente estableció la restricción.	Órgano que lo instituyó: En el artículo 29, el Poder Reformador estableció la restricción.
Medio con que opera: La Constitución al prever los casos y condiciones de restricción, opera con la aplicación de los preceptos constitucionales correspondientes en los que se contienen restricciones de derechos.	Medio con que opera: En el artículo 29, la restricción opera con un decreto del presidente de la república, aprobado por el Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente.
Medio que la desarrolla: Respecto del artículo 1º, la ley secundaria desarrolla la restricción dentro de los límites constitucionales.	Medio que la desarrolla: En el artículo 29, la restricción la desarrolla el decreto del Ejecutivo Federal.
Vigencia: Las restricciones a que se refiere el artículo 1º, previstas en la Constitución y desarrolladas en las leyes dentro de los límites de ésta, tienen vigencia intemporal.	Vigencia: La restricción del artículo 29, contenida en decreto presidencial tiene plazo de vigencia o deja de tener ésta cuando así se indique en decreto del Congreso.
Validez: En el artículo 1º, la restricción en la Constitución no debe estar fundada y motivada en la propia Constitución.	Validez: La restricción en el artículo 29, exige que el decreto de restricción esté fundado y motivado en la Constitución.
Límites: La restricción de derechos a que se refiere el artículo 1º, tiene límites que están previstos en diversos preceptos constitucionales.	Límites: La restricción a que se refiere el artículo 29, aunque excluye ciertos derechos de la misma, no están previstos constitucionalmente los límites a los que se deba sujetar el decreto de restricción de derechos y garantías, con lo cual se permite la ampliación de los límites que si están en la Constitución, pero sin fijarles límites.

Sistema de restricciones en tiempos de paz	Sistema de restricciones en Estado de Excepción
Aprobación: La restricción de derechos prevista en el artículo 1º, no requiere de aprobación del Congreso, ni ser revisada por la Suprema Corte ni que ésta resuelva sobre las restricciones constitucionales contempladas en diversos artículos.	Aprobación: En el artículo 29, la restricción contenida en el decreto presidencial, requiere estar aprobada por el Congreso de la Unión o la Comisión Permanente.
Revisión: Las restricciones en la Constitución no requieren de revisión judicial.	Revisión: Los decretos del presidente requieren de revisión judicial por la Suprema Corte de Justicia, a efecto de decidir sobre su constitucionalidad o inconstitucionalidad.
Aplicación: Las restricciones en la Constitución no requieren de ley formal para su aplicación.	Aplicación: Las restricciones deben sustentarse en ley formal, con la posibilidad de delegar la facultad legislativa para tal efecto, según la Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Adicionalmente, uno o varios decretos presidenciales, no son el instrumento normativo a que se refiere el artículo 30 de la precitada Convención; es decir, una ley formal.
Parámetros: Los hay constitucionales y convencionales.	Parámetros: No existen en la Constitución ni en las convenciones.

Fuentes consultadas

Bibliográficas

- Ackerman, Bruce, *The Emergency Constitution*, Yale Law School Faculty Scholarship Series, Papers 121, 2004, disponible en: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/121.
- Aguilar y Maya, José, La suspensión de garantías Estudio doctrinario y de derecho comparado de los artículos 29 y 49 de la Constitución de 1917, en *Memoria de la Procuraduría General de la República 1945-1946 que presenta al H. Congreso de la Unión el Titular de la misma C. Lic. José Aguilar y Amaya*, México, PGR, 1946.
- Aristóteles, *La Política*, España, Alba, 1999.
- Aristóteles, *Constitución de los Atenienses*, edición bilingüe, Traductor, Introdutor y Notas de Alberto Bernabé Pajares, España, Abada editores, 2005.
- Arriola, Juan Federico, *Teoría general de la dictadura*, 4ª edición, México, Trillas, 2008.
- Blackstone, Sir William, *Commentaries of the laws of England*, Volumen 1 (Libros 1 y 2), Philadelphia, U.S.A: editor american J.B. Lippincott Company, 1893, disponible en:

- Online Library of Liberty <http://oll.libertyfund.org/titles/blackstone-commentaries-on-the-laws-of-england-in-four-books-vol-1>.
- Bobbio, Norberto, *Estado, gobierno y sociedad*, Traductor José F. Fernández Santillán, México, Fondo de Cultura Económica, 1989.
- Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las garantías individuales*, 11ª edición, México, Porrúa, 1978.
- Cosío Villegas, Daniel, *La Constitución de 1857 y sus críticos*, 2ª edición, edición conmemorativa en ocasión del CL Aniversario de la Constitución de 1857, México, F.C.E., Clío y Colegio Nacional, 2007.
- Cruz Villalón, Pedro, *El Estado de Sitio y la Constitución*, España, Centro de Estudios Constitucionales, 1980.
- Dicey, A.V., *Introduction to the study of the law of the constitution*, United States of America: Liberty Fund, Inc., Liberty Classics edition, reimpresión de la 8ª edición de 1915, cuya primera edición fue publicada en 1885, 1982.
- Dublán, Manuel, y Lozano, José María, *Legislación Mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república*, Tomo I, México, Imprenta del comercio, a cargo de Dublán y Lozano, hijos, 1876. Tomo V, 1876. Tomo VIII, 1877. Tomo IX, 1878. Tomo X, 1878. Tomo XI, 1879. Tomo XII, 1882. Tomo XV, 1882. Y Tomo XVI, 1887.
- Dugüit, León, *Manual de Derecho Constitucional*, Traductor José G. Acuña, España, Granada, editorial Comares, 2005.
- Farrell, Brian, *Habeas Corpus in times of emergency: A Historical and Comparative View*, Pace University, Pace International Law Review Online Companion, Vol. 1, n. 9, April 2010, pp. 76 y 77, disponible en: <http://digitalcommons.pace.edu/pilronline/11/>.
- Ferrajoli, Luigi, El populismo penal en la sociedad del miedo, en *La emergencia del miedo*, Traductores Andrea Catoira y Alessia Barbieri, Argentina, Ediar, 2012.
- Fix-Zamudio, Héctor, *Los Estados de Excepción y la Defensa de la Constitución*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, V. 37, No. 111, sep/dic., México, UNAM, 2004.
- Landam, James, *You Should Have The Body: Understanding Habeas Corpus*, National Council for the social studies, Journal Social Studies, Vol. 72, n. 2, p. 100, disponible en: <http://www.socialstudies.org/publications/socialeducation>.
- Macken, Claire, *Counter-Terrorism and the detention on suspected terrorists: Preventive Detention and International Human Rights Law*, USA: Routledge, 2011.
- Manin, Bernard, *The emergency paradigm and the new terrorism*, pp. 2-7, New York University, Department of Politics, disponible en: <http://www.politics.as.nyu.edu/docs/IO/2792/emerg.pdf>.
- Martínez Báez, Antonio, *Suspensión de garantías y legislación de emergencia Concepto general del estado de sitio*, Serie Estudios Jurídicos número 39, México: UNAM, 2006.
- Meléndez, Florentín, *La Suspensión de los Derechos Fundamentales en los Estados de Excepción según el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Imprenta Criterio, El Salvador, 1999.

- Reynolds, John, *The Long Shadow of Colonialism: The origins of the doctrine emergency in internacional human rights law*, Osgoode Hall Law School of York University, Comparative Research in Law & Political Economy, Research Report No. 19/2010, disponible en: <http://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/clpe/86>
- Rossiter, Clinton L., *Constitutional dictatorship*, United States of America: Princeton University Press, 1948, Versión digitalizada disponible en: <https://archive.org/details/constitutional031287mbp>.
- Silverstein, Gordon, *Emergency powers*, Encyclopaedia Britannica, disponible en: [Global.britannia.com/EBchecked/topic/1920800/emergency-powers](http://global.britannia.com/EBchecked/topic/1920800/emergency-powers).
- Schmitt, Carl,
- *La dictadura*, Traductor José Díaz García, España, Alianza editorial, 2007.
- *Teología Política*, Traductores Francisco Javier Conde y Jorge Navarro Pérez, 2ª edición, España, editorial Trotta, 2009.
- *Teoría de la Constitución*, España, Alianza editorial, 2003.
- Tena Ramírez, Felipe,
- *Derecho constitucional mexicano*, 15ª edición, México, Porrúa, 1977.
- *La Suspensión de garantías y las facultades extraordinarias en el Derecho mexicano*, Serie Estudios Jurídicos número 39, México, UNAM, 2006.
- Torres, Sergio Gabriel, en *Derecho penal de emergencia*, México, Porrúa, 2010.
- Valadés, Diego, *Causas legales del Estado de Excepción en América Latina*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, No. 13-14, enero-agosto, Nueva Serie Año V, México, UNAM, 1972.
- Vallarta, Ignacio L., *Obras*, Tomo V, El juicio de amparo, 3ª, México, Porrúa, 1980.
- Yoo, John, *Lincoln and Habeas: O Merryman and Milligan and McCardle*, Berkeley Law Scholarship Repository, 12 Chap. L. Rev. 2008, disponible en: <http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1102&context=facpubs>.

Hemerografía

- Colección de los Decretos y Órdenes Generales expedidos por las Cortes Ordinarias de los años de 1820 y 1821*, Tomo VII, disponible en: <http://fama2.us.es/fde/ocr/2006/coleccionDeDecretosDeCortesT07.pdf>.
- Diario Oficial.

Diccionarios

Merriam Webster Dictionary (consultado el 22 de abril de 2016), disponible en: <http://www.merriam-webster.com/dictionary/emergency%20powers>

Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Tomo I, 22ª edición, España, Espasa Calpe, 2001.

Páginas web

Artículo19 disponible en: <https://www.article19.org/data/files/medialibrary/1803/JohannesburgPrinciples.Spapdf>.

Biblioteca del Congreso de los Estados Unidos de América, disponible en: www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-109s3930es/pdf/BILLS109s3930.pdf.

Cámara de Diputados, Gaceta Parlamentaria, disponible en: <http://gaceta.diputados.gob.mx/>.

Cámara de Senadores, Gaceta, disponible en <http://www.senado.gob.mx/>.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_opiniones_consultivas.cfm?lang=es

Derechos, disponible en: <http://www.derechos.org/nizkor/except/>

Election Observation and Democratic Support, disponible en: <http://www.eods.eu/library/opendocpdfES.pdf>

Internal Displacement Monitoring Centre (IDMC), *Global Overview May 2015 People internally displaced by conflict and violence*, disponible en: <http://www.internal-displacement.org/publications?Regions=Global>.

Organización de las Naciones Unidas, disponible en: <https://treaties.un.org/doc/Publication>.

Organización de los Estados Americanos, disponible en: <http://www.oas.org/dil/treaties>.

Secretaría de Relaciones Exteriores, disponible en: <http://proteo2.sre.gob.mx/tratados>.

Secretaría de Gobernación, Orden Jurídico Nacional: <http://www.ordenjuridico.gob.mx>.

Senado de los Estados Unidos de América, disponible en: http://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm.

University Law School, Legal Information Institute (LII), disponible en: https://www.law.cornell.edu/wex/emergency_powers.

University of Minnesota Human Rights Library, disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom29.html>