



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
DOCTORADO EN DERECHO
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN

INTERVENCIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, EN LA RESTRICCIÓN O
SUSPENSIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS.

TESIS
QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE DOCTOR EN DERECHO

PRESENTA:
RAMIRO RODRÍGUEZ PÉREZ

DIRECTOR DE TESIS:
DR. ÁNGEL ZARAZÚA MARTÍNEZ FACULTAD DE DERECHO

Santa Cruz Acatlán, Naucalpan, Estado de México marzo 2017



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

ÍNDICE

“INTERVENCIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, EN LA RESTRICCIÓN O SUSPENSIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS.”

INTRODUCCIÓN.	I
--------------------	---

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL.	1
I. GENERALIDADES.	1
I.1. Concepto de derechos humanos, derechos fundamentales y garantías. ...	5
I.1.a) Derechos humanos.	5
I.1.b) Derechos fundamentales.	14
I.1.c) Garantías.	16
I.2. Estado de excepción, facultades extraordinarias y leyes de emergencia.	25
a) Estado de excepción.	25
b) Casos en que procede restringir o suspender derechos y garantías en México.	27
c) Facultades extraordinarias.	30
d) Leyes de emergencia.	31
I.2.1. Diferencia entre suspensión y restricción de derechos y garantías.	32
I.2.2. Restricción ordinaria y restricción extraordinaria.	36
Restricción ordinaria.	36
Restricción extraordinaria.	38
I.2.3. Principios que deben observarse.	40
1. Legalidad.	40
2. Racionalidad.	40
3. De no discriminación.	40
4. De notificación.	40

5. De temporalidad.	40
6. Principio de amenaza excepcional.	40
7. De proporcionalidad.....	40
8. De compatibilidad, concordancia y complementariedad.	41
I.2.4. La suspensión o restricción de derechos y garantías, en relación con las personas jurídicas.....	41
I.3. Principio de división de poderes.	45
I.3.1. Casos en que la Constitución prevé el otorgamiento de facultades extraordinarias en favor del Ejecutivo Federal.	55
I.4. ¿Quiénes intervienen en la suspensión o restricción de derechos y garantías?	56
I.4.1. Presidente de los Estados Unidos Mexicanos.	58
I.4.2. Requisitos que debe contener la solicitud de restricción o suspensión de derechos y garantías que formula el Presidente.....	59
a) Requisitos de legalidad.	59
b) El ámbito geográfico en el que serán aplicables.	59
c) Tiempo de la medida suspensiva o restrictiva.	59
d) Se deben precisar los derechos y garantías que se requiere suspender.	59
e) Previsiones generales.	60
I.4.3. Congreso de la Unión o Comisión Permanente.	61
I.4.4. Suprema Corte de Justicia de la Nación.	64
I.5 Supremacía Constitucional.	65
I.5.1. Rigidez constitucional.	67
I.5.2. Medios de control de la constitucionalidad.	69
I.5.3. Clasificación de los medios de control constitucional.	72
a) De tipo político.	75
b) Jurídicos.	76
c) No jurisdiccionales.	76
d) De carácter jurisdiccional.	77

e) Control difuso o control concentrado.	78
f) En atención a la oportunidad.	80
g) Por la naturaleza del acto controlado.	80
h) En función del efecto.	81
i) De oficio o a instancia de parte.	82
I.5.4. Antecedentes emblemáticos de medios de control judicial.	82
I.5.5. Medios de control previstos en la Constitución.	88
I.5.6. Mecanismos de control jurisdiccional que tutelan derechos humanos.	89
a) Juicio de amparo.	89
b) Facultad de revisión de la Suprema Corte de los decretos que expida el Ejecutivo Federal durante la restricción o suspensión de derechos y garantías.	90
I.6. Acto de gobierno.	91

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES EN MÉXICO DE LA SUSPENSIÓN Y RESTRICCIÓN DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS.	97
II.1. Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz en 1812.	99
II.1.1. Voto del Señor Alonzo López.	100
II.2. Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824.....	104
II.2.1. Ley de 25 de agosto de 1829.....	106
II.2.2. Ley de 15 de febrero de 1831.	107
II.2.3. Ley de 8 de octubre de 1832.	109
II.3. Leyes Constitucionales de 1836.	110
II.3.1. Voto particular del diputado José Fernando Ramírez.	111
II.3.2. Primer proyecto de constitución (1842).	111
II.3.3. Segundo proyecto de constitución.....	113

II.4. Bases orgánicas de la República Mexicana 1843	114
II.4.1. Artículo 4º del voto particular de Mariano Otero al acta Constitutiva y de Reformas de 1847.	115
II.4.2 Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana.	115
II.4.3. Proyecto de Constitución.	118
II.5. Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos 1857.	121
II.5.1. Discusión del artículo que prevé suspensión de garantías.	122
II.5.2. Decreto de 7 de junio de 1861, sobre suspensión de garantías.	125
II.5.3. Decreto de suspensión de garantías de 15 de marzo de 1911.	130
II.5.4. Decreto sobre suspensión de garantías, emitido por Francisco I. Madero.	135
II.6. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 1917.....	136
II.6.1. Mensaje del Presidente Venustiano Carranza al Constituyente.	138
II.6.2. El Ejecutivo retira Ley de Suspensión de Garantías.	138
II.6.3. Decreto que aprueba suspensión de garantías en el año 1942.	140
II.6.4. a. Ley de Previsiones Generales Relativas a la Suspensión de Garantías.	143
II.6.4. b. Ley reglamentaria del artículo 1º de Prevenciones Generales relativa a la suspensión de garantías establecida por decreto de 1º de junio de 1942.	147
II.6.4. c. Decreto que levanta la suspensión de garantías decretada el 1º de junio de 1942, con las excepciones que se especifican.	148
II.7. Reformas al artículo 29 Constitucional.	148
II.8. Ocasiones en que se han suspendido derechos fundamentales y garantías en México.	149

a) Quién ha decretado la suspensión de derechos y garantías.....	150
b) Tiempo por el que se decretó la suspensión.....	150
II.9. Criterios de la Suprema Corte respecto de expedición de leyes con apoyo en facultades extraordinarias.	150

CAPÍTULO III

SUSPENSIÓN Y RESTRICCIÓN DE DERECHOS Y SUS GARANTÍAS EN LOS PAÍSES LATINOAMERICANOS Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS DE LOS QUE MÉXICO ES PARTE.

III.1. El estado de excepción en los países Latinoamericanos.	159
III.1.a. Países en que el estado de excepción se decreta con autorización del Congreso o la Asamblea Nacional, o se requiere de su ratificación.	160
III.1.b. Países en que el estado de excepción lo decreta el Presidente.	163
III.2. La restricción o suspensión de derechos humanos y sus garantías en el derecho internacional.	167
III.2.1.a Aspecto sustantivo.	167
III.2.1.b. Preceptos de normas internacionales que de manera específica regulan los estados de excepción.	168
a) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	168
b) Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	169
III.2.2. Aspectos adjetivo o procesal.	171
III.2.2.a. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.	171
III.2.2.b. Corte Interamericana de Derechos Humanos.	185
1. Funcionamiento de la Corte.	186
2. Representación ante la Corte.	186
3. Competencia de la Corte.	187
3.1. Competencia consultiva	187
a) Sujetos legitimados para plantear consultas	187

b) Requisitos de la consulta y procedimiento.	190
c) Opiniones consultivas.	190
3.2. Competencia jurisdiccional o contenciosa.	191
a) Procedimiento contencioso.	192
b) Sentencias.	193
c) Supervisión y cumplimiento de las sentencias.	194
4. Diferencias entre competencia contenciosa o jurisdiccional y competencia consultiva.	194
III.3. Obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte IDH.	196
III.4. Jerarquía de los Tratados Internacionales.	201
III.5. Control Judicial de los estados de excepción.	208
III.5.1. En algunos países de Latinoamérica.....	209
III.5.2. Resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.	217
III.5.3. Participación en México del Ejército y de la Marina, en el combate de la delincuencia organizada.	221
III.6. Posturas contrapuestas en cuanto a la aceptación del derecho internacional de los derechos humanos.	223
III.7. La Corte IDH puede derogar u ordenar reformas en materia de derechos humanos, respecto del derecho interno de nuestro país.	229

CAPÍTULO IV

INTERVENCIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, EN LA RESTRICCIÓN O SUSPENSIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS.237

IV.1. Poder Judicial de la Federación.	238
IV. 1.1. Distinción entre Judicial y Jurisdiccional.	240
IV. 1.2. Impartir justicia o administrar justicia.	240
IV.2. Ubicación de la Suprema Corte dentro del Poder Judicial de la Federación.	241

IV.2.1. Organización y funcionamiento.	242
IV.2.2. Pleno de la Suprema Corte.....	242
IV.2.3. Nombramiento de Ministros.....	242
IV.2.4. Competencia y atribuciones.	249
IV.2.5. Presidente de la Suprema Corte.	255
IV.2.6. Atribuciones del Presidente de la Suprema Corte.	256
IV.2.7. Salas de la Suprema Corte.	258
IV.2.8. Atribuciones de las Salas.	258
IV.2.9. De los Presidentes de las Salas.	260
IV.3. Medios jurisdiccionales previstos en la Constitución que garantizan los derechos fundamentales.	261
IV.3.1. Control abstracto y control concreto de la constitucionalidad.	263
IV.3.2. Intervención de la Suprema Corte en la Tutela de los Derechos Fundamentales y Garantías	264
a) Juicio de Amparo.	264
b) Facultad de investigación.....	265
IV.4. Participación de los jueces nacionales durante el estado de excepción.	269
IV.5. Intervención de la Suprema Corte en la Restricción o Suspensión de Derechos y Garantías.	271
IV.5.1. ¿Qué es un decreto?	272
IV.5.2. Decretos expedidos por el Poder Ejecutivo.	275
a) Decreto-ley.....	275
b) Decreto-delegado.....	276
IV.5.3. Cómo entender el control de constitucionalidad de oficio en sede Judicial.	278
a) A solicitud de parte.....	278
b) De oficio.....	279
IV.5.4. ¿La revisión de los decretos ocurre antes o después de que entran en vigor?	282

a) Expedición de leyes o decretos	284
b) Promulgación de leyes y decretos	284
c) Publicación de leyes y decretos	284
IV.5.5. Diferencias entre el Juicio de Amparo y la revisión oficiosa que prevé el último párrafo del artículo 29 Constitucional.	285
a) Diferencias	286
b) Semejanzas	286
IV.5.6. La revisión de oficio que prevé el último párrafo del artículo 29 Constitucional, ¿puede considerarse un proceso jurisdiccional?	287
IV.5.7. ¿Es conveniente que en todos los casos en que se restrinjan o suspendan derechos intervenga la Suprema Corte?	289
IV.6. Análisis de constitucionalidad de los derechos humanos. Su diferencia con otro tipo de leyes.	290
IV.7. En qué consiste la revisión que debe realizar la Suprema Corte.	292
a) Fundamentación y motivación	293
b) Ser proporcionales al peligro a que se hace frente	294
c) Principio de legalidad.....	295
d) Principio de racionalidad	296
e) Principio de no discriminación	297
f) Principio de necesidad	298
IV.7.1. ¿Puede constituir jurisprudencia lo resuelto en el recurso de revisión por la Suprema Corte de Justicia de la Nación?	300
IV.8. Efectos jurídicos que genera el pronunciamiento de Constitucionalidad y validez respecto de leyes de emergencia, para efectos del Juicio de Amparo.	301
IV.8.1. Amparo Indirecto.	303
IV.8.2. Amparo Directo.	306

IV.8.3. Hipótesis en que pueden conocer de amparo contra leyes de emergencia Tribunales del fuero común.	307
CONCLUSIONES.....	309
BIBLIOGRAFÍA.....	313

AGRADECIMIENTOS

Al Doctor Ángel Zarazúa Martínez

Mi absoluto agradecimiento por su generosa e invaluable disposición en la dirección del presente trabajo. Por compartir no únicamente sus conocimientos, sino mostrar su riqueza espiritual.

A la Doctora Guadalupe Fernández Ruiz

Mi admiración y respeto. Valoro sus atinados comentarios y sugerencias, así como sus palabras de aliento.

Al Doctor Gabino Eduardo Castrejón García

Por su desinteresado apoyo y su valiosa colaboración, así como por sus puntuales observaciones y propuestas.

A la Doctora Claudia Eugenia Sánchez Hernández

Por su disposición y acertadas observaciones.

A la Doctora Gabriela Morales Vega

Por su apoyo incondicional

Mi gratitud a la FACULTAD DE DERECHO, DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

De manera muy especial mi agradecimiento a la FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN.

DEDICATORIAS

A mi esposa

Mi eterno agradecimiento a la compañera de mi vida, sin tu impulso, apoyo, y comprensión, no entiendo cómo podría alcanzar metas como esta. Gracias por la dicha que has traído a mi vida, eres el mayor regalo que Dios me ha dado.

A mis hijos

H. Rodrigo, Ramiro A. y C. Daniel.
Motivo de mi alegría, orgullo y superación. Gracias por ser hijos ejemplares, estudiantes comprometidos y extraordinarios seres humanos.

A mis padres

A la memoria de mis viejitos. Su ejemplo de honestidad y lucha diaria, han sido guía en mi vida. Gracias por darme la vida.

A mis hermanos

Particularmente a mi hermana Ma. Eloísa por tu bondad y apoyo desinteresados.

INTRODUCCIÓN

La historia muestra que los estados constitucionales modernos han tenido que confrontar la dificultad de encontrar un equilibrio entre la necesidad de que el poder político pueda enfrentar eficazmente una situación de emergencia y, los principios del orden constitucional, lo que por supuesto no significa abandonar la observancia de la Constitución, sino del uso de un medio extraordinario cuyo objetivo es precisamente la defensa del orden constitucional.

Así, de acuerdo con la teoría constitucional moderna, es a través de poderes extraordinarios que se otorgan al ejecutivo, facultades excepcionales, ante la alteración grave del orden público, ya sea por ataque externo o interno que amenace de forma inminente el orden constitucional, de ahí que sea mediante la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías, como se protege el orden jurídico nacional, es decir, se hace uso de la “*anormalidad*” para garantizar el regreso a la “*normalidad*”.

De este modo, las facultades extraordinarias, derivadas de la delegación de facultades legislativas en favor del Ejecutivo, implica por supuesto una excepción al principio de división de poderes, de ahí que, tanto el Legislativo al otorgarla, como el Ejecutivo al hacer uso de ella, lo deba realizar en la justa medida y con la necesaria precisión, para no sobrepasar el margen de excepción, es decir, ese uso de facultades debe ser proporcional y racional respecto de la situación de emergencia que se enfrenta.

El presente trabajo de investigación tiene por objeto analizar la reforma al artículo 29 de la Constitución de 10 de junio de 2011, ello, en virtud de la trascendencia que genera en la tutela de los derechos fundamentales, en caso de que se decreta el estado de excepción, al actualizarse alguno de los supuestos para restringir o suspender el ejercicio de los derechos, las leyes de emergencia que expida el Presidente de la República en ejercicio de facultades delegadas,

deberán ser revisadas de oficio por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, antes de que entren en vigor.

Ahora, los días 6 y 10 de junio de 2011 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación, Decretos Constitucionales que establecen reformas y adiciones vinculadas con los derechos humanos y sus garantías. De dichas reformas destaca la incorporación al Pacto Federal, de garantizar la observancia no únicamente de los derechos reconocidos en dicha Ley Fundamental, sino también de aquellos previstos en los Tratados Internacionales de los que México sea parte; en contrapartida con lo anterior, se reforma y adiciona el artículo 29 sobre la restricción y suspensión del ejercicio y goce de los derechos y sus garantías.

Así, una de las hipótesis que se plantean, consiste en probar que la reforma Constitucional referida, es de la mayor importancia, en tanto que por una parte acoge lo que ha establecido el Derecho Internacional, en cuanto a lo que la doctrina ha denominado núcleo duro de derechos humanos, al disponer que no podrán suspenderse ni restringirse los derechos a: La no discriminación, el reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; además de los derechos de la niñez, los derechos políticos, las libertades de pensamiento, conciencia y creencia religiosa o a no tener ninguna; el principio de legalidad y de retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; de la esclavitud y de la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

Lo mencionado es relevante, pues significa que los derechos antes especificados jamás podrán suspenderse o restringirse, pero además, tampoco podrá limitarse el derecho de los gobernados para acudir ante el órgano jurisdiccional competente, a demandar el respeto a sus derechos, lo que en nuestro país ocurre a través del juicio de amparo, de ese modo, aun cuando se autorice al titular del Ejecutivo la restricción o suspensión del ejercicio de

derechos, ningún decreto podrá establecer la suspensión de acceso al juicio de amparo, por ser este el medio que la Constitución prevé para la defensa de los ciudadanos respecto de los actos arbitrarios de las autoridades.

Diversa hipótesis consiste en demostrar que en México, los derechos humanos, siempre han estado previstos en sus distintas Constituciones, aunque a partir de enfoques filosóficos diferentes, de ese modo la reforma en análisis parece acertada, en cuanto despeja toda duda teórica, al enunciar de manera expresa que la Constitución Federal reconoce los derechos humanos y brinda garantías para su protección.

Así, por ejemplo, en nuestro país la Constitución Política de 1857, establecía en el artículo 1° que “*el Pueblo Mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales...*”, lo que implica que partía de una base *jusnaturalista* del Sistema Jurídico-Político, en tanto que admitía la existencia de derechos del hombre, que en todo caso el Estado a través del Constituyente como representante del pueblo simplemente reconocía, con el compromiso de respetar y proteger esos derechos.

No obstante el Constituyente de 1917 influido por el positivismo de ese tiempo, en el precepto citado cambió aquel reconocimiento de los derechos del hombre para establecer que “*en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución...*”, lo que se entendió como que estos implicaban ahora una concesión graciosa del Estado a los gobernados.

Ahora, se puede decir que desde un punto de vista teórico filosófico, es dable afirmar que la idea de los derechos humanos puede atribuirse a pensadores de la ilustración como Jean Jacobe Rousseu, Jhon Locke, Montesquie y Hobbes, quienes en sus obras externaron ideas en defensa de la dignidad humana frente al ejercicio del poder de un Estado absolutista.

No obstante, parece haber coincidencia en que el origen normativo de los derechos humanos surge con el Estado Constitucional, destacando al respecto tres documentos históricos, como son la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América de 1776, la propia Constitución de ese País de 1787 y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

Cabe mencionar que con posterioridad ya a mediados del siglo XX, se vieron en serio peligro esas conquistas de derechos del hombre, cuando en Europa gobiernos dictatoriales basados en una ideología absolutista sustentada en la superioridad racial, iniciaron una persecución sistemática en contra de varios grupos humanos, con el ánimo de exterminarlos, fue así que inició la Segunda Guerra Mundial.

Concluida esta irracional guerra, resurge el concepto de la dignidad de la persona humana, que en la actualidad para muchos se considera la inspiración de todos los derechos humanos.

Analizada la evolución de los derechos del hombre, también en el capítulo primero se distingue entre derechos humanos, derechos fundamentales y garantías; además de establecer bajo qué condiciones y en qué casos se puede restringir o suspender su ejercicio; se señala qué autoridades intervienen en tales decisiones, para lo cual se hace referencia, al principio de división de poderes; supremacía constitucional y a la necesidad de contar con mecanismos de control para la salvaguarda y respeto de tales derechos.

En el capítulo segundo se analiza lo relativo a los antecedentes en México de suspensión y restricción de derechos y garantías, para lo cual se parte del proyecto de Constitución para el México independiente denominado “Elementos de la Constitución”, de Ignacio López Rayón de 1812; en ese mismo capítulo se expone lo relativo al surgimiento y abuso del otorgamiento de facultades extraordinarias al Presidente de la República para legislar.

Se hace referencia igualmente a las distintas constituciones y proyectos de constitución en que se comenzó a mencionar la figura de la suspensión de garantías, lo que se vio reflejado en el artículo 29 de la Constitución de 1857, cuyo contenido pasó en términos muy similares a la vigente a partir de 1917.

Por lo que ve a los casos en que se hizo uso de facultades extraordinarias, diversos antecedentes reflejan el abuso que de tal figura se realizó, incluso ya en el siglo XX, baste mencionar simplemente que distintos presidentes expidieron leyes con apoyo en facultades extraordinarias, como fue el caso del Código Civil de 1928, el Código Penal de 1931, el Código Federal de Procedimientos Penales de 1933, los Códigos de Procedimientos Penales y Civiles para el Distrito Federal de 1931.

En el mismo capítulo segundo, se mencionan las ocasiones en que se ha suspendido el ejercicio de derechos en nuestra Nación. Así, el 11 de diciembre de 1861, se decretó la suspensión de garantías y se autorizó al ejecutivo para legislar en diversas materias, ese estado de suspensión se levantó hasta enero de 1868, lo que permitió que el presidente Benito Juárez expidiera el decreto de 25 de enero de 1862, que previó y sancionó delitos contra la Nación, el orden y la paz pública.

El 16 de marzo de 1911 se publicó en el Diario Oficial de la Federación un Decreto emitido por el presidente Porfirio Díaz, mediante el cual se suspendieron las garantías individuales otorgadas en los artículos 13, 20 y 21 de la Constitución de 1857; en el citado decreto se estableció la pena de muerte para los salteadores de caminos y para quienes cometieran plagio, así como a quienes se aprehendiera infraganti por alguno de los delitos que tuvieran señalada pena capital, se les aplicaría sin más requisito que el levantamiento de un acta por el jefe de la fuerza de aprehensores, en la que se hiciera constar el cuerpo del delito, el hecho de la aprehensión y la identificación de las personas culpables.

Como se ve, en dichos preceptos se otorgó competencia a jefes de las fuerzas aprehensoras para aplicar la pena de muerte, prácticamente sin ninguna formalidad, no obstante que por disposición del artículo 29 de la Constitución Federal de 1857, no resultaba procedente suspender las garantías que aseguraran la vida del hombre, sin embargo, tales decretos ignoraban el mandato constitucional.

Ya en el siglo XX, durante la vigencia de la Constitución de 1917, el presidente Manuel Ávila Camacho, solicitó la aprobación de la suspensión del ejercicio de derechos en términos del artículo 29 Constitucional, a efecto de declarar el estado de guerra a Alemania, Italia y Japón.

En el capítulo tercero, se realiza un análisis de la suspensión y restricción del ejercicio de derechos y sus garantías en los países latinoamericanos, así como en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos de los que México es parte.

De ese modo, se desarrolla la diversa hipótesis tendente a evidenciar, por un lado, que el estado de excepción se encuentra comprendido en el derecho interno de casi todos los países, como una forma de enfrentar situaciones extraordinarias que ponen en peligro la estabilidad constitucional en las naciones.

A la vez que se acredita como mediante la intervención del poder judicial, en diversos países se intenta controlar el abuso en que suelen incurrir los titulares del ejecutivo en las distintas naciones, una vez decretado el estado de excepción.

Se hace referencia por supuesto a los criterios que en relación con dicho tema, ha emitido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para concluir en que no es conveniente que en México se mantengan las fuerzas armadas, sin limitación de tiempo y espacio, en labores de seguridad pública, en tanto que ello

motiva violación a los derechos humanos, ya que el entrenamiento de los miembros de esas instituciones armadas, está enfocado a derrotar al enemigo, mas no a la protección y control de civiles.

En el capítulo cuarto, se analiza en qué consiste y cómo debe entenderse la participación del máximo Tribunal de Justicia en el país que le confiere el artículo 29 del pacto federal, puesto que el poder reformador de la Constitución, ha considerado sin exponer mayores razones, introducir como un medio de control más de la constitucionalidad, consistente en la revisión oficiosa por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto de los decretos que emita el Ejecutivo durante la vigencia del estado de excepción.

Ante la omisión indicada, se establece como diversa hipótesis aclarar en qué consiste realmente la intervención de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como las consecuencias jurídicas que tal revisión en vía administrativa puede generar, en los casos en que avale la legalidad y entrada en vigor de los decretos.

Más aún, cuando a la fecha no se ha expedido la ley que reglamente dicho precepto Constitucional, no obstante que de acuerdo con los transitorios de tal reforma se estableció un año para la emisión de la ley correspondiente, sin que hasta ahora, se tenga noticia de que en el Congreso de la Unión se discuta alguna iniciativa de ley sobre ese tópico.

Así, se explica cómo debe entenderse el medio de control de la Constitucionalidad, su objeto de estudio, naturaleza y alcances. A la vez que se procura establecer la participación de los jueces nacionales durante el estado de excepción.

Lo anterior, porque son cada vez más las voces que se pronuncian ante la inseguridad que existe en algunos Estados de la Nación se debe suspender o

restringir el ejercicio de los derechos y garantías de los ciudadanos para hacer frente al crimen organizado.

De ahí que considero que una investigación como la que propongo brinda la posibilidad de reflexionar y entender los aspectos jurídicos ante una situación de emergencia en nuestro país, acorde con el marco jurídico vigente.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL

I. GENERALIDADES

No obstante que los derechos humanos han sido una preocupación desde tiempos inmemoriales, lo cierto es, que como bien lo refiere Jesús Rodríguez y Rodríguez,¹ su reconocimiento jurídico es relativamente reciente, así, una primera etapa se presenta en la Edad Media con el otorgamiento de algunos derechos a quienes formaban parte de algún grupo o estamento social, mediante formas de pactos, fueros, contratos o cartas, entre los que el citado autor destaca el Pacto o Fuero de León de 1188, el Fuero de Cuenca de 1189 y la Carta Magna Inglesa de 1215, la que inicia con diversos documentos en que se van reconociendo derechos y libertades hasta llegar al Bill of Rights de 1689.

Así, es evidente que los derechos humanos no se obtuvieron de un día para otro o que su reconocimiento surgió de la nada; por el contrario, son el resultado de luchas en contra de gobiernos autoritarios, de modo que la doctrina de los derechos humanos, puede considerarse como lo indica Norberto Bobbio,² la racionalización póstuma del estado de cosas al que llevaron muchos siglos de lucha entre la monarquía y las demás fuerzas sociales, concluida con la consecución de la Carta Magna por Juan Sin Tierra en 1215, donde las facultades y poderes serían llamados a partir de entonces “derechos del hombre”.

Por otra parte, parece haber coincidencia entre los estudiosos del tema en considerar como antecedente de reconocimiento de derechos humanos la Declaración de Derechos de los Nuevos Estados de la Unión Americana, particularmente la del Estado de Virginia de 1776, misma que después fuera incorporada a la Constitución de los Estados Unidos de Norte América de 1787, así como la Clásica Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, reflejada con posterioridad en la Constitución de ese País de 1791.

¹ Rodríguez y Rodríguez, Jesús, *Derechos humanos*, Enciclopedia Jurídica Latinoamericana, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, t. IV D, p. 635.

² Bobbio, Norberto, *Liberalismo y democracia*, 14^a. Reimpresión, México, FCE, 2012, p.13.

A los derechos humanos se les ha llamado de distintas maneras, como lo señala Castan Tobeñas,³ como se verá más adelante; sin embargo, teniendo presente que este trabajo de investigación no persigue precisar alcances conceptuales, filosóficos, políticos, sociales o jurídicos de tales derechos, sino en todo caso, y para efectos del presente capítulo, tratar de entender las diferencias entre derechos humanos, derechos fundamentales y garantías individuales, con el objeto de establecer qué es lo que se suspende, realmente, con motivo del estado de excepción que autoriza el artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que, resulta necesario entonces, precisar, si en realidad existe distinción entre los conceptos indicados, pero sin asumir alguna postura ideológica.

Cabe mencionar que la polémica entre derechos humanos y garantías individuales en nuestro País, no es nueva, ni se ha originado por un solo motivo, por el contrario, uno de los enfoques y posiblemente el más importante, deriva de las tendencias naturalista y positivista, en cuanto a si el Estado es el que crea tales derechos o estos son previos a la Constitución del Estado y este solamente los reconoce.

Así, el término “*garantías*”, comprendido en el numeral 1° de la Ley Fundamental del País, antes de la reforma de junio de 2011, para un grupo de destacados constitucionalistas nacionales, debía entenderse, como el medio jurídico protector de los derechos humanos, entre ellos Ignacio Burgoa Orihuela,⁴ pues, a su parecer la distinción que realiza Fix-Zamudio entre garantías fundamentales y las de la Constitución, no es adecuada, ya que según Burgoa las garantías individuales, históricamente, se han entendido como aquellos medios jurídicos para la salvaguarda de las prerrogativas fundamentales, que el ser humano debe tener para el desenvolvimiento de su personalidad frente al poder público.

³ Castan Tobeñas, José, *Derechos del hombre*, 4ª. ed., España, Rcus, 1992, p. 7.

⁴ Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las garantías individuales*, 41ª. ed., México, Porrúa, 2013, pp. 164-178.

En relación con los derechos del hombre, el propio Ignacio Burgoa dice, que se traducen substancialmente en potestades inseparables e inherentes a su personalidad; al ser elementos propios y consubstanciales a su naturaleza de ser racional, independientemente de la posición jurídico-positiva en que pudiera estar colocado ante el Estado y sus autoridades. En cambio, las garantías individuales equivalen a la consagración jurídico-positiva de esos elementos en el sentido de investirlos de obligatoriedad e imperatividad para atribuirles respetabilidad por parte de las autoridades Estatales y del Estado mismo.⁵

En esa misma línea se pronunció Jorge Carpizo,⁶ quien al analizar el mismo artículo 1º de la Constitución, refiere que no habla de derechos humanos sino de garantías individuales, entendidas estas como la medida en que la Constitución protege tales derechos, pues en su concepto, el Constituyente quiso precisar que, los derechos humanos son una idea general y abstracta, mientras que la garantía que es su medida, es una idea individualizada y concreta. Tal diferenciación dice el autor en cita, es de carácter técnico; en tanto que en el uso común la gente e incluso los abogados identifican derecho humano y garantía individual y social.

Dicha idea se expone nuevamente por el propio Carpizo y Miguel Carbonell, cuando mencionan que algunos autores plantean la tesis positivista respecto de los derechos humanos, mientras que ellos consideran que la tesis inmersa en el artículo 1º de la Constitución Federal, es la misma que se encuentra en todo el constitucionalismo mexicano, en tanto que, el hombre es persona jurídica por el hecho de existir y como persona tiene una serie de derechos fundamentales cuyo ejercicio no puede ser restringido o suspendido, salvo en los casos expresamente previstos por la Carta Magna.⁷

⁵ *Ibidem*, p. 187.

⁶ Carpizo, Jorge, *Estudios constitucionales*, 5ª. ed., México, Porrúa, 1996, p. 485.

⁷ Carpizo, Jorge y Carbonell, Miguel, *Garantías individuales*, Enciclopedia Jurídica Latinoamericana, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, t. V. E-G. p. 665.

En cambio, Héctor Fix-Zamudio,⁸ al referirse al mismo precepto constitucional en comento, hace notar que de dicho artículo de la ley fundamental se advierte una clara orientación positivista en la declaración de los derechos fundamentales, al establecer que: *“todo individuo gozará de las garantías que otorga esta constitución,...”*; lo que significa que, los derechos son establecidos en el texto constitucional, y no simplemente reconocidos de acuerdo con los principios iusnaturalistas provenientes de la Ilustración y menos que conforme a esa redacción del precepto, pudieran existir derechos humanos implícitos. El propio autor considera a las garantías individuales como parte de la defensa de la Constitución, esto es, como medios jurídicos, de naturaleza procesal, que tienden al restablecimiento del orden constitucional, cuando ha sido violentado por los órganos del poder.⁹

La polémica mencionada, atinente a si la redacción del numeral 1º de la Constitución anterior a la reforma de junio de 2011, en cuanto a si debe entenderse como iusnaturalista o iuspositivista, fue abordada en el proceso de reforma Constitucional indicado, como así se advierte del dictamen que pusieron a consideración de la Cámara de Diputados, las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Derechos Humanos, el 14 de diciembre de 2010, en el que después de hacer referencia a la Constitución del México Independiente de 1824 y la diversa Constitución de 1857, se menciona que el pensamiento jurídico y político de la Constitución referida en último término, tiene una fuerte carga iusnaturalista, mientras que la Constitución de 1917 contiene un sentido iuspositivista, aunque se inspiró en la de 1857, por lo que enseguida se dijo:

“En suma, y haciendo un análisis de los textos constitucionales de 1857 y de 1917, se observa que los Derechos Humanos son concepciones abstractas, con influencia ius naturalista, en tanto que

⁸ Fix-Zamudio, Héctor, *Reformas constitucionales mexicanas de junio de 2011, en el juicio de amparo, a 160 años de la primera sentencia* (Coords. González Oropeza, Manuel y Ferrer MacGregor, Eduardo), México, t. I, UNAM-IIJ, 2011, p. 436.

⁹ Fix Zamudio, Héctor, *Estudio de la defensa de la constitución en el ordenamiento mexicano*; 2ª. ed., México, Porrúa, 2011, p. 11.

las garantías son concepciones concretas e individualizadas con un esquema positivista.”

La discusión generada por la anterior redacción del numeral 1º de nuestra Ley Suprema, parece haber quedado superada igualmente con motivo de la reforma que se analiza, al denominar ahora el capítulo I, “*De los derechos humanos y sus garantías*”, a diferencia de la anterior que decía: “*De las garantías individuales.*”; sin embargo, tal polémica y confusión persiste, desde el punto de vista técnico-jurídico, por lo que considero debe distinguirse, cuando menos entre los profesionales del Derecho: derechos humanos, derechos fundamentales y garantías, pues como lo indican Ana Elena Fierro Ferráez y José Pablo Abreu Sacramento,¹⁰ no solo existe poco consenso en relación con las definiciones y diferencias que hay a ese respecto, sino que en muchas ocasiones se les utiliza como sinónimo, de ahí que valga la pena tratar de aclarar tal confusión, como ya se ha hecho en otros trabajos a los que se hará referencia, al abordar esa distinción.

I.1. Concepto de derechos humanos, derechos fundamentales y garantías.

I.1. a) Derechos Humanos.

No obstante que los derechos humanos es uno de los temas jurídicos más analizado, lo cierto es, que en la actualidad el debate sigue vigente, pues como lo hace ver Manuel Atienza, es difícil construir un concepto de derechos humanos, en principio por la fuerte carga emotiva que tiene, además de que se trata de una expresión ambigua, ya que constituye una noción compleja, pues en ocasiones los derechos humanos son auténticos derechos jurídicos, otras veces exigencias - derechos- morales y otras suponen un tipo de pretensión que se sitúa a mitad del camino entre derecho y moral, como ocurre cuando un texto internacional reconoce un derecho, pero sin habilitar ningún mecanismo que se pueda considerar jurídico para su protección.¹¹

¹⁰ Fierro Ferráez, Ana Elena y Abreu Sacramento, José Pablo, *Derechos humanos, derechos fundamentales y garantías individuales*, México, CIDE-OXFORD, 2012, p. 3.

¹¹ Atienza, Manuel, *El sentido del derecho*, 2ª. ed., España, Ariel, 2004, pp. 208-209.

Ahora, como ya se ha mencionado, nuestra pretensión no es establecer una definición de derechos humanos, sino en todo caso, a partir de algunas ya existentes advertir sus diferencias, con los derechos fundamentales y las garantías.

Antes, sin embargo, conviene hacer referencia a los términos o manera en que en distintas épocas se ha denominado a los derechos humanos, para lo cual se toma lo que a ese respecto refiere Castan Tobeñas.¹²

1. **Derechos naturales.** Esa expresión, afirma dicho autor, no es desacertada, ya que los derechos de que se trata tienen su fundamento en la misma naturaleza humana, y agrega, que tal denominación como sinónimo de derechos humanos se encuentra vinculada con la corriente de pensamiento conocida como iusnaturalismo, la que considera a los derechos humanos como prolongación o proyección de los derechos naturales.

2. **Derechos innatos u originarios.** Con lo cual afirma el autor, se quiso decir, que los innatos, nacen con el hombre sin requerir ninguna otra condición, en tanto que los originarios, para existir concretamente es menester de un hecho positivo; aclara que tal terminología ha sido muy discutida.

3. **Derechos individuales.** Esta forma de llamarlos fue muy frecuente en épocas en que la filosofía y las ideologías políticas estaban impregnadas de individualismo, aclara que esta expresión tiene un significado más limitado que el de los antiguos derechos naturales y de los ahora denominados derechos del hombre.

4. **Derechos del hombre y del ciudadano.** Implica un significado histórico, muy analógicamente individualista que corresponde a una época en la que se consideraban en peligro y necesitados de defensa los derechos del hombre, apreciado individualmente como ciudadano frente al poder del Estado.

5. **Derechos fundamentales del hombre.** Considera que tiene hoy un cierto carácter oficial, en tanto que así se les designa en la Carta de las Naciones Unidas, específicamente en el preámbulo y artículo 1º, número 3, sin embargo, hace ver que al ampliarse el cuadro de derechos humanos, incluyendo los

¹² *Op. cit.*, nota 3, pp. 8-12.

llamados sociales, económicos y culturales, parece que la expresión derechos fundamentales, aplica únicamente a los clásicos derechos civiles y políticos.

6. **Derechos morales.** Este vocablo designa unos derechos que no se encuentran garantizados por la coacción estatal que se basan en principios morales, teniendo como notas distintivas la inalienabilidad, la incondicionalidad al situarse en los fundamentos propios de todo sistema jurídico.

Finalmente, el autor en consulta aclara que el término que ha llegado a imponerse en forma general en la actualidad es el de **derechos humanos**, que precede del ámbito internacional y de los instrumentos arbitrados a ese nivel para su protección y defensa, se ha consolidado tanto en el lenguaje jurídico como en el vulgar.

Así, el autor en cita, define a los derechos humanos como aquellos derechos de la persona humana -considerada tanto en su aspecto individual como comunitario- que le corresponden por su propia naturaleza (de esencia, a un mismo tiempo, corpórea, espiritual y social) y que deben ser reconocidos y respetados por todo poder o autoridad y toda norma jurídica positiva, cediendo, no obstante en su ejercicio ante las exigencias del bien común.¹³

En el mismo sentido de precisar que a los derechos humanos se les ha mencionado de distinta manera, Bidart Campos,¹⁴ luego de cuestionarse si derechos humanos puede significar derechos del hombre, o derechos de la persona, o derechos individuales o derechos naturales del hombre o derechos fundamentales del hombre, concluye que con cualquiera de esas expresiones se aspira, noblemente, a realizar la dignidad y la autonomía de la persona humana, para insertarla decorosamente en el marco de la convivencia social y del régimen político.

De acuerdo con lo anterior, la primera conclusión que se obtiene es que los “derechos humanos” ciertamente han existido desde tiempos remotos, aunque se les ha designado de distinta manera, producto seguramente, de la propia

¹³ *Ibidem*, p. 15.

¹⁴ Bidart Campos, German J., *Teoría general de los derechos humanos*, 2ª. ed., Buenos Aires, ASTREA, 1991, pp. 2-4.

evolución cultural e ideológica. Más aún, cabe tener presente que fue la propia Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas la que en Asamblea General de 1° de diciembre de 1948, determinó modificar el nombre adoptado en 1945, de “Declaración Universal de los Derechos Fundamentales del Hombre”, por “Declaración Universal de Derechos Humanos.”

Por su parte, Antonio E. Pérez Luño, entiende por derechos humanos un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las que afirma deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos tanto a nivel nacional como internacional.¹⁵

Como se anticipó, definiciones existen muchas; sin embargo, como bien lo hace ver Juan Díaz Romero, casi todas coinciden en entenderlos como imperativos emanados de la naturaleza del hombre que se traduce en el respeto a su vida, dignidad, igualdad y libertad como ente considerado en sí mismo.¹⁶

De acuerdo con lo mencionado, aunque todos los derechos son producto o creación del hombre, no todos merecen el calificativo de humanos, sino únicamente aquellos que resultan indispensables para que el ser humano pueda desarrollarse, tanto en lo personal como en lo social, y no siempre existe un mecanismo jurídico que pueda ser utilizado para demandar su cumplimiento.

Características de los derechos humanos

En cuanto a las características más usuales de los derechos humanos, se entienden las de universalidad, inalienabilidad, carácter absoluto e individual:

1. **Universalidad.** Por lo que toca a dicha característica, Francisco Laporta,¹⁷ menciona que el rasgo referido significa que los derechos humanos se adscriben a todos los seres humanos, por ello, advierte que la primera consideración que ese carácter sugiere, es por consecuencia sacar a los derechos

¹⁵ Pérez Luño, Antonio E., *Los derechos fundamentales*, 8ª. ed., España, Tecnos, 1984, p. 46.

¹⁶ Díaz Romero, Juan, *Ensayos y conferencias de los forjadores de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Comentarios a las reformas constitucionales de 2011 sobre derechos humanos y juicio de amparo*, México, 2012, p. 25.

¹⁷ Laporta, Francisco, *El concepto de derechos humanos*, en *Revista Doxa*, pp. 33-44.

humanos fuera del ámbito del Sistema Jurídico Positivo, en tanto que no se puede hablar de unos derechos que algunos tienen y otros no, en función del sistema jurídico en que vivan, ya que la condición de sujeto de un sistema jurídico excluye la de universalidad. En virtud de lo anterior, plantea que los derechos humanos es preferible ubicarlos en el ámbito de la ética, como derechos morales y no como derechos legales.

2. **Carácter absoluto.** El propio autor refiere que, con ello se quiere decir que se trata de requerimientos morales que, en caso de entrar en conflicto con otros requerimientos morales, los desplazan y anulan, quedando los derechos humanos como la exigencia moral a satisfacer.

3. **Inalienabilidad.** El mismo Laporta señala que inalienable quiere decir, expresar la irrenunciabilidad moral de los derechos y no poder en sentido moral, no es, sino la obligación moral de no hacer, aclara que tal postura suele resultar extraña cuando se vincula a los derechos humanos con la idea de libertad, pues, refiere que no hay libertad para tener o no derechos básicos, aunque algunos de ellos consistan en la libertad, pero en tal caso atañe al ejercicio de los derechos no a su titularidad, lo que implicaría entonces que los derechos humanos, en tanto inalienables se adscriben al individuo al margen de su consentimiento o contra él y se le inmuniza incluso en contra de su voluntad.

Con respecto al carácter inalienable de los derechos humanos, si bien se entiende el que no se puede renunciar a ellos, sin embargo; como lo hace notar Atienza,¹⁸ nos encontramos con el problema de que varios de esos derechos básicos de carácter procesal podrían ser renunciables, como serían los derechos de defensa, así como la polémica actual en cuanto a si se puede renunciar a vivir, en tanto que de ello depende que la eutanasia se vea como un derecho humano a morir con dignidad.

Adicionalmente, se han considerado otras características o principios de los derechos humanos, como los de interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

• **Interdependencia.** Se entiende que los derechos humanos al referirse a ciertos bienes primarios constitutivos de lo que se considera la dignidad humana,

¹⁸ *Op. cit.*, nota 11, p. 215.

por consecuencia son elementos de un todo que no se pueden ver en forma aislada. Así, tal principio tiene como base el hecho de que los derechos humanos se encuentran relacionados o conectados entre sí, de modo que la satisfacción o afectación de alguno de ellos genera efectos en el goce y eficacia de otros.

• **Indivisibilidad.** Al igual que el anterior, el de indivisibilidad parte de una misma base y objetivo, como es la realización integral de todos los derechos humanos, de ahí, que como lo hace ver la Suprema Corte, en la resolución 32/130 de la Asamblea General de Naciones Unidas de 16 de septiembre de 1977, se institucionalizó el uso de tales principios, ya que en el punto 1, inciso a), se indica:

“a) Todos los derechos humanos y libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes; deberá prestarse la misma atención y urgente consideración a la aplicación, la promoción y la protección tanto de los derechos civiles y políticos como de los derechos económicos, sociales y culturales.”

Lo que también se puede advertir en el preámbulo de la Declaración sobre Derecho al Desarrollo, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la resolución 41/128 de 4 de diciembre de 1986, en donde se dice:

“...considerando que todos los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes y que, a fin de fomentar el desarrollo, debería examinarse con la misma atención y urgencia la aplicación, promoción y protección de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, y que, en consecuencia, la promoción, el respeto y el disfrute de ciertos derechos humanos y libertades fundamentales no pueden justificar la denegación de otros derechos humanos y libertades fundamentales.”¹⁹

¹⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Serie derechos humanos parte general*, México, 2013, pp. 39-42.

• **Progresividad.** En relación con este principio, Luis Daniel Vázquez y Sandra Serrano,²⁰ señalan que implica tanto gradualidad como progreso. La gradualidad referida a que la efectividad de los derechos no se logra de una vez y para siempre; sino que se trata de metas a corto, mediano y largo plazo. En tanto que el progreso implica que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar.

Así, debemos entender que el principio de progresividad busca la evolución constante en el reconocimiento, contenido, goce y ejercicio de los derechos humanos; además de evitar medidas restrictivas o regresivas respecto de los mismos.

En relación con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, a que se ha hecho mención, existen tesis en las que se indica cómo deben interpretarse.²¹

²⁰ Vázquez, Luis Daniel y Serrano, Sandra, *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación*, en *La reforma constitucional de derechos humanos, un nuevo paradigma*. Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (Coords.) Suprema Corte de Justicia de la Nación e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2012, p. 159.

²¹ **“PRINCIPIOS DE UNIVERSALIDAD, INTERDEPENDENCIA, INDIVISIBILIDAD Y PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. EN QUÉ CONSISTEN.** *El tercer párrafo del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone, entre otras cuestiones, que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, los que consisten en lo siguiente: i) universalidad: que son inherentes a todos y conciernen a la comunidad internacional en su totalidad; en esta medida, son inviolables, lo que no quiere decir que sean absolutos, sino que son protegidos porque no puede infringirse la dignidad humana, pues lo razonable es pensar que se adecuan a las circunstancias; por ello, en razón de esta flexibilidad es que son universales, ya que su naturaleza permite que, al amoldarse a las contingencias, siempre estén con la persona. En relación con lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso de la „Masacre de Mapiripán vs Colombia”) ha señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales, interpretación evolutiva que es consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los*

Clasificación

Los derechos humanos, han sido clasificados en la doctrina a partir de diversos criterios, no obstante, en el presente se hace referencia únicamente a los dos que parecen tener mayor aceptación, para lo cual se atiende en tal aspecto a la distinción que realiza la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

1. Por su evolución. Este criterio de clasificación atiende al carácter histórico basado en el orden cronológico en que han aparecido los derechos humanos.

a) Primera generación. Se dice que con la caída del absolutismo, a fines del siglo XVIII, los hombres toman conciencia de que necesitan tener garantizados sus derechos y libertades.

Siendo así como surgen los derechos humanos denominados de “primera generación”, que se atribuyen al hombre como individuo, los que se conforman por los llamados derechos civiles y políticos, o libertades clásicas, esto es, aquellos

Tratados. De ahí que dichos derechos, dentro de sus límites, son inalterables, es decir, que su núcleo esencial es intangible; por ello, la Norma Fundamental señala que ni aun en los estados de excepción se „suspenden“, pues en todo caso, siempre se estará de conformidad con los principios del derecho internacional humanitario; ii) interdependencia e indivisibilidad: que están relacionados entre sí, esto es, no puede hacerse ninguna separación ni pensar que unos son más importantes que otros, deben interpretarse y tomarse en su conjunto y no como elementos aislados. Todos los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes; debe darse igual atención y urgente consideración a la aplicación, promoción y protección de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; esto es, complementarse, potenciarse o reforzarse recíprocamente; y iii) progresividad: constituye el compromiso de los Estados para adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, principio que no puede entenderse en el sentido de que los gobiernos no tengan la obligación inmediata de empeñarse por lograr la realización íntegra de tales derechos, sino en la posibilidad de ir avanzando gradual y constantemente hacia su más completa realización, en función de sus recursos materiales; así, este principio exige que a medida que mejora el nivel de desarrollo de un Estado, mejore el nivel de compromiso de garantizar los derechos económicos, sociales y culturales.” Tesis I.4o.A.9 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. 3, Libro XIX, abril de 2013, Tribunales Colegiados de Circuito, p. 2254. Registro 2003350.

que pretenden asegurar la esfera de libertades fundamentales del ser humano, primordialmente frente al Estado. Entre tales derechos destacan: derecho a la vida, a la integridad física, libertad personal, a la igualdad y no discriminación, a la seguridad jurídica. Derecho a la libertad de tránsito y residencia, a la libertad de pensamiento y de religión, a la libertad de opinión y expresión, de reunión y asociación, a formar una familia, de la personalidad, a la inviolabilidad de la vida privada, de la familia, del domicilio y de la correspondencia, derecho activo y pasivo al voto.

b) Segunda generación. Estos derechos surgen a principios del siglo XX, como consecuencia del constitucionalismo social, y procuran tutelar a grupos humanos que se encuentran en una particular situación frente al resto de los individuos. Se citan como ejemplo: derecho a la vivienda, a la salud, a la alimentación, a la seguridad social, al trabajo, derecho a la educación y de acceso a la cultura.

c) Tercera generación. Se considera que después de la Segunda Guerra Mundial, pero principalmente a partir de la década de los setenta del siglo anterior, surge la categoría de derecho, conocida como de solidaridad. Como se ve, se trata de derechos atribuidos a los pueblos o colectividades, que tienen como fin incentivar el progreso social y mejorar el nivel de vida de los pueblos.

Entre tales derechos se encuentran los relativos a: derecho a la paz, a la libre autodeterminación de los pueblos, al desarrollo, a la identidad nacional y cultural, al respeto y conservación de la diversidad cultural, a la cooperación internacional y regional, a un medio ambiente sano, al equilibrio ecológico y al patrimonio común de la humanidad.

d) Cuarta generación. Esta categoría, se dice, se integra con derechos humanos de reciente surgimiento, pero que aún no tienen total aceptación y su origen se encuentra en el desarrollo de las nuevas tecnologías de la información vinculadas, a la revolución de las comunicaciones.

2. Atendiendo a su objeto y contenido. Se considera que este criterio atiende a los fines que con su reconocimiento se pretende alcanzar, o de los aspectos específicos que salvaguardan, siendo:

a) Derechos civiles. Se refieren a las prerrogativas y libertades esenciales del hombre, visto como individuo.

b) Derechos políticos. Se consideran aquellos que reconocen a la persona como miembro de un Estado, esto es, en cuanto ciudadano; estos derechos procuran facilitar el desarrollo democrático y el control del poder. A manera de ejemplo, el derecho a votar, a ser votado y a desempeñar funciones públicas.

3. Derechos económicos, sociales y culturales. En esta variante se toma en cuenta que la dignidad de la persona humana, necesita condiciones de vida sociopolítica y personal, pero cuyo logro no siempre está al alcance de los recursos individuales de todos, de ahí que se requiera de una conducta activa del Estado. Como ejemplo, los derechos a la educación, a la vivienda, al trabajo y a la salud.

Aunque existen otras clasificaciones, se considera suficiente para los fines de este trabajo, la antes referida, la que se toma en parte de lo considerado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.²²

Conviene aclarar, que en la actualidad distintos autores que analizan el tema de los derechos humanos, consideran que la clasificación es más perjudicial que benéfica, en tanto que motiva confusión, además de que no todos aquellos derechos que se han incorporado en los criterios de clasificación pueden entenderse realmente derechos humanos.

I.1. b) Derechos fundamentales

Se considera que el antecedente de los derechos fundamentales se encuentra en Francia a finales del siglo XVIII, los que se vieron reflejados en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

Sobre este particular, Pérez Luño, menciona que los derechos fundamentales aparecen como la fase más avanzada del proceso de positivación de los derechos naturales en los textos constitucionales del estado de derecho, y que dicho proceso tuvo su punto intermedio de conexión en los derechos humanos.

²² *Op. cit.*, nota 19, pp. 53-59.

En su concepto por derechos fundamentales se alude a aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional y suelen gozar de una tutela reforzada.²³

Para tratar de evidenciar la distinción entre derechos fundamentales y derechos humanos, el mencionado autor cita como ejemplo, el legítimo derecho de denunciar como violación de los derechos humanos, los crímenes de la Alemania Nazi o el Apartheid de Sudáfrica, lo que dice, carece de sentido apelando a derechos fundamentales, ya que en ninguno de los sistemas políticos de esos países se reconoció en su ordenamiento jurídico positividad de tales derechos.²⁴

Manuel Atienza menciona que, es frecuente utilizar la expresión “derechos fundamentales” o “derechos constitucionales”, para referirse a los derechos humanos incorporados a un determinado derecho positivo. Para evidenciar su afirmación, cita como ejemplo; el que es válido decir, que el derecho nazi violaba los derechos humanos de los judíos o que en Afganistán se transgreden los derechos humanos de las mujeres, pero a partir de asignar valor moral a los derechos humanos, al no existir ningún mecanismo que se pueda considerar jurídico para demandar la protección de esos derechos.²⁵

En el mismo sentido de distinguir los derechos fundamentales de los derechos humanos, a partir de advertir si están consignados por el derecho positivo, también se ha pronunciado Miguel Carbonell, pues en su concepto la noción de derechos fundamentales alude a aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional y que suelen gozar de una tutela reforzada. Así, concluye que los derechos fundamentales son derechos humanos constitucionalizados.²⁶

²³ *Op. cit.*, nota 15, p. 29-46.

²⁴ *Ibidem*, pp. 47-48.

²⁵ *Op. cit.*, nota 11, p. 209.

²⁶ Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, 5ª. ed., México, Porrúa, 2012, p. 9.

De acuerdo con lo anterior, se puede concluir que la distinción total entre derechos humanos y derechos fundamentales, radica en que estos últimos siendo derechos humanos, en un determinado momento, son reconocidos por el sistema jurídico y a partir de entonces, ya no únicamente puede invocarse ante su violación el rechazo de la fuerza moral, sino que, desde el ámbito jurídico es factible demandar su cumplimiento.

Lo anterior, no implica por supuesto, que los derechos fundamentales pierden su esencia de derechos humanos, sino que han alcanzado un rango de reconocimiento jurídico y por tanto, su observancia y respeto se vuelve exigible. De ahí que algunos autores consideran que adquieren una tutela reforzada. Luego, las características y principios que se han destacado de los derechos humanos, igualmente corresponden a los derechos fundamentales.

I.1. c) Garantías

Como ya se mencionó, en virtud de que el capítulo I del Título Primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, antes de la reforma de junio de 2011, lo designa “De las Garantías Individuales”, generó que en parte importante de la cultura jurídica de nuestro país, se nombrara garantías individuales a los derechos humanos reconocidos en la propia Constitución.

Incluso, en la mayor parte de las escuelas de derecho se impartía la asignatura “garantías individuales”; aspecto, que también se advierte de la doctrina en donde existen libros de destacados constitucionalistas con el título “Garantías Individuales”, así por ejemplo, ya desde 1873 se presentó el libro de Isidro Montiel y Duarte “Estudios sobre Garantías Individuales”; en el siglo pasado aparece uno de los libros de Ignacio Burgoa “Las Garantías Individuales”; lo mismo aconteció en este siglo con la publicación del libro “Garantías Individuales”, de Elisur Arteaga Nava.

Por supuesto que lo anterior, no implica que los dos autores citados en último término confundieran los derechos fundamentales con las garantías, sino, que el título de sus obras, seguramente obedeció a que ese era el epígrafe del capítulo I de la Constitución ya mencionado, y el nombre de una de las asignaturas que integraban el programa de estudios en las facultades de derecho.

No obstante, ya desde hace mucho tiempo autores como Héctor Fix-Zamudio, plantearon la conveniencia de no confundir los derechos con las garantías, lo que se justifica mayormente ahora que nuestra Carta Magna hace tal distinción, de ahí que como lo destaca el autor mencionado y Valencia Carmona, la diferencia que ahora incorpora la Constitución entre derechos y garantías debe desterrar aquellas expresiones que daban lugar a equívocos.²⁷

En mi concepto, la confusión entre derechos y garantías ni siquiera surge a partir de la Constitución de 1917, ya que Montiel y Duarte, en el libro indicado, al respecto señala: “...Y esta libertad civil, esta propiedad y estos demás derechos legítimos de todos los individuos que componen la nación española, no son otros que los derechos del hombre; es decir, los derechos cardinales que el hombre por el solo hecho de serlo tiene y ha de tener siempre, así como los medios formulados en la ley fundamental para asegurar el goce de estos derechos, son los que propiamente se llaman garantías individuales...”.

Sin embargo, enseguida menciona que estudiando detenidamente la Constitución, -se refería a la Constitución de Cádiz de 1812- se encuentran esparcidas varias garantías individuales, tales como las relativas a la propiedad; pues desde su óptica constituye una garantía del derecho que todo hombre tiene para disfrutar quieta y pacíficamente de su propiedad particular; además, indicó que en la Constitución existían otras garantías como la relativa al número de instancias que puede haber en negocios judiciales.²⁸

Posteriormente, distingue entre garantías individuales y garantías constitucionales, al indicar: “...Mas debemos definir con precisión la naturaleza y extensión de lo que entenderse debe por garantías constitucionales. Y vese desde luego que todo medio consignado en la constitución para asegurar el goce de un derecho se llama garantía, aun cuando no sea de los individuales...”. Enseguida

²⁷ Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Las reformas en derechos humanos, procesos colectivos y amparo, como nuevo paradigma constitucional*, México, Porrúa-UNAM, 2013, p. 2.

²⁸ Montiel y Duarte, Isidro, *Estudio sobre garantías individuales*, 5ª. ed., facsimilar, México, Porrúa, 1991, p. 6.

se cuestiona si existe algún remedio en caso de que llegara a dictarse leyes que violen garantías constitucionales, y de manera enfática responde que sí y que es a través del amparo para reparar las violaciones de las garantías individuales.²⁹

Como se ve, el citado autor en ocasiones a las garantías individuales les asigna el papel de medios para asegurar el goce de los derechos del hombre, pero en otras se refiere a las garantías como los derechos mismos.

En aquella misma época José María Lozano, señaló que los artículos 2 a 29 de la sección 1ª de la Constitución de 1857, no designan los derechos del hombre, sino las garantías que la misma Constitución acuerda para hacerlos efectivos; puesto que los derechos del hombre son preexistentes a toda ley, a toda Constitución, a todo orden social. Agrega que los derechos del hombre pueden concretarse en muy pocas palabras, libertad, seguridad, propiedad e igualdad, por lo que en su concepto las garantías establecidas en la Constitución en los preceptos antes referidos, tienen por objeto asegurar el goce de aquellos derechos en su variado desarrollo y ejercicio.³⁰

Con respecto a la confusión entre derechos humanos y garantías, en la Constitución de 1917, Fix-Fierro considera que el propio Constituyente confundió los citados derechos con las garantías de distinta índole para protegerlos, pues lo más que se generó fue un debate entre el diputado Rafael Martínez de Escobar, quien indicó que la expresión garantías individuales debía cambiarse por la de “Derechos del Hombre”, en tanto que el también diputado José Natividad Martínez García, replicó que eran garantías constitucionales, ya que no estaban en la Nación, ni en el individuo, ni tampoco en el Estado, sino enteramente en la estructura de los poderes.³¹

Para Santiago Corcuera Cabezut, el hecho de que el Constituyente de 1916 no debatiera si la Constitución otorga o reconoce derechos, obedeció a que existía

²⁹ *Ibidem*, p. 26.

³⁰ Lozano, José María, *Estudio del derecho constitucional patrio, en lo relativo a los derechos del hombre*, 4ª. ed., facsimilar, México, Porrúa, 1987, pp. 124-126.

³¹ Citado por Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *op. cit.* nota 27, p. 1.

acuerdo en cuanto a que los derechos humanos son anteriores a la Constitución, de modo que esta únicamente los reconoce y por tanto los garantiza.³²

En relación con el anterior comentario, en cuanto a que el Constituyente de 1916 tuviera clara la distinción entre derechos humanos y garantías; me parece, que si bien, no se está en condiciones de afirmar que ello ocurriera con la mayoría de los diputados integrantes del Constituyente, sí pudiera advertirse de la participación de algunos de ellos, en particular de lo expuesto por el diputado José Natividad Macías, quien en la sesión de 9 de diciembre del año precisado, entre otras cosas refirió: “...*Las constituciones no necesitan declarar cuáles son los derechos; necesitan garantizar de la manera más completa y más absoluta todas las manifestaciones de la libertad. Por eso deben otorgarse las garantías individuales, y esto es lo que se ha hecho en el artículo que está a discusión...*”.³³

Luis Bazdresch,³⁴ para distinguir las garantías y los derechos del hombre, inicia por señalar, que en el lenguaje usual, por garantía se entiende todo aquello que se entrega o promete para asegurar el cumplimiento de una oferta supeditada a la satisfacción de un requisito; mientras que en el ámbito jurídico, la noción de garantía en el derecho privado se refiere al pacto accesorio mediante el cual se asigna al cumplimiento de alguna obligación, como la prenda, la hipoteca, la fianza, etcétera; en cambio, en el derecho público, la noción de garantía es totalmente diferente, pues comprende básicamente una relación subjetiva, pero directa entre la autoridad y la persona, no entre particulares.

A partir de lo anterior, indica que debe distinguirse entre derechos humanos y garantías, los primeros como facultades de actuar o disfrutar, en tanto que las garantías, son compromisos del Estado de respetar la existencia y el ejercicio de esos derechos.

³² Corcuera Cabezut, Santiago, *Derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos*, 3a., reimpresión, México, 2007, Oxford, p. 36.

³³ H. Cámara de Diputados LV Legislatura *Derechos del pueblo mexicano, México a través de sus constituciones*, vol. I, t. I, artículos 1°-4°, p. 70.

³⁴ Bazdresch, Luis, *Garantías constitucionales: Curso introductorio actualizado*, 4ª. ed., México, Trillas, 1990, pp. 11-12.

En lo atinente a las garantías en el derecho público, Corcuera Cabezut refiere, que corresponde al establecimiento de mecanismos que aseguran el cumplimiento y la responsabilidad que tiene el Estado de respetar y hacer respetar los derechos de las personas. En virtud de lo anterior, considera que la verdadera garantía de los derechos fundamentales es el juicio de amparo.³⁵

Postura que parece acorde con la que en el ámbito internacional plantea Ferrajoli,³⁶ cuando distingue entre garantías primarias y garantías secundarias, por las primeras considera los derechos consistentes en expectativas negativas o positivas a las que corresponden obligaciones o prohibiciones; mientras que las garantías secundarias consistirían en obligaciones de reparar o sancionar judicialmente precisamente las lesiones a los derechos; es decir, estas últimas tienen como misión resarcir la violación a las garantías primarias.

En otras palabras, la eficacia en el disfrute de los derechos depende en gran medida de la existencia de mecanismos o medios de control, que el gobernado puede hacer valer para exigir la observancia y respeto de sus derechos, que en palabras de Ferrajoli, tales mecanismos de defensa serían las garantías secundarias y que ciertamente en nuestro país, ese medio al alcance de los ciudadanos es el juicio de amparo.

Por lo que ve a la práctica judicial, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha definido las garantías individuales en los siguientes términos:

“Históricamente las garantías individuales se han reputado como aquellos elementos jurídicos que se traducen en medios de salvaguarda de las prerrogativas fundamentales que el ser humano debe tener para el cabal desenvolvimiento de su personalidad frente al poder público. Son derechos públicos subjetivos consignados en favor de todo habitante de la República que dan a sus titulares la potestad de exigirlos jurídicamente a través de la verdadera garantía de los derechos públicos fundamentales del hombre que la

³⁵ *Op. cit.*, nota 32, pp. 38-39.

³⁶ Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001, p. 26.

*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consigna, esto es, la acción constitucional de amparo.*³⁷

No obstante que la anterior definición del máximo tribunal de justicia en el país, con respecto a las garantías individuales, parece clara en cuanto a que constituyen los medios para la defensa jurídica de los derechos fundamentales; empero, existen tesis que reflejan que en los operadores jurídicos también se confunden los derechos fundamentales con las garantías, como se aprecia de algunos criterios aislados.³⁸

Como se ve de la tesis inmediatamente indicada, se confunden los derechos fundamentales con las garantías, al señalar como garantías el debido proceso, así como la fundamentación y motivación, cuando que en realidad ello corresponde a derechos fundamentales que en favor de los mexicanos consigna la ley suprema, y que en todo caso, cuando se vulneran por la autoridad, el gobernado puede demandar su observancia, a través de la garantía individual o constitucional que le otorga la Constitución en los artículos 103 y 107, como es el juicio de amparo, que se estructura en la Ley Reglamentaria de dichos preceptos.

Luego, y con independencia del origen de la confusión a que nos venimos refiriendo, me parece que a partir de la reforma constitucional tantas veces

³⁷ En la jurisprudencia P./J. 2/97, de rubro: “AGRAVIOS INOPERANTES. LO SON LOS QUE SOSTIENEN QUE LOS JUZGADORES DE AMPARO VIOLAN GARANTÍAS INDIVIDUALES, SOLAMENTE EN ESE ASPECTO.”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. V, enero de 1997, p. 5, Registro 199492.

³⁸ “**GARANTÍAS INDIVIDUALES. NO SON DERECHOS SUSTANTIVOS, SINO QUE CONSTITUYEN EL INSTRUMENTO CONSTITUCIONAL PARA SALVAGUARDAR ESTOS.** Las garantías individuales que se encuentran consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales, como lo son la del debido proceso y la de fundamentación y motivación en todo acto de autoridad, como su nombre lo indica, garantizan la aplicación de la ley en cuanto a los procedimientos seguidos ante tribunales, con el objeto de proteger la integridad física, la libertad y los bienes, siendo estos, los derechos fundamentales del gobernado, entre otros; es decir, las garantías individuales, no son derechos sustantivos, sino que constituyen el instrumento constitucional establecido por la propia Norma Fundamental del país, para salvaguardar tales derechos.” Tesis I.6o.C.28 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. IV, octubre de 1996, Tribunales Colegiados de Circuito, p. 547, Registro 201169.

mencionada, es preciso distinguir las garantías individuales o constitucionales, atendiendo a una perspectiva moderna, como lo sugiere Miguel Carbonell,³⁹ cuando propone entender como garantía constitucional aquella que tiene por objeto reparar las violaciones que se hubieran producido a los principios, valores o disposiciones fundamentales.

Lo anterior, en virtud de que el propio poder reformador de la Constitución, consideró necesaria tal distinción y por ello, mediante la reforma señalada consideró conveniente modificar el epígrafe del capítulo I del Título Primero, de la Constitución, pues, incluso del dictamen que se puso a consideración de la Cámara de Diputados, aprobado el 15 de diciembre de 2010, se distinguieron las características o elementos de las garantías respecto de las de los derechos humanos, en los términos siguientes:

Así, se dijo que los elementos característicos de las garantías son:

1. Generan una relación jurídica de supraordenación (gobernado o sujeto activo) a subordinación (sujeto pasivo o Estado);
2. El gobernado tiene un derecho público subjetivo en contra del Estado para que se respete su derecho;
3. El Estado tiene correlativamente la obligación de respetar ese derecho; y
4. La Constitución y las leyes establecen y regulan dicha relación.

En cambio, se menciona, los derechos humanos tienen las características siguientes:

1. Son universales, por corresponder a todas las personas sin importar su origen, edad, raza, sexo, color, opinión política o religiosa;
2. Son permanentes, en tanto que no pueden limitarse o suprimirse, antes bien, evolucionan para ser incluyentes;
3. Son progresivos, ya que satisfacen necesidades personales y colectivas en constante transformación, se incrementan al mismo tiempo que el desarrollo social, cultural, económico y político de las sociedades;
4. Son preexistentes al Estado o la norma fundamental y por tanto, deben ser reconocidos por la Constitución, así como que en caso de reforma, no podrán ser afectados en sus alcances.

³⁹ *Op. cit.*, nota 26, p. 6.

No obstante la reforma constitucional en análisis, existen opiniones como la de Ariel Alberto Rojas Caballero,⁴⁰ en el sentido de que al incluirse en el título del capítulo I de la Constitución, además de los derechos humanos, “*y sus garantías*”, ello implica, que esa última expresión del título mencionado no se refiere a los medios de control de constitucionalidad, sino al derecho sustantivo; ello, bajo el argumento de que los mecanismos de control como el juicio de amparo y otros, se contemplan en diverso capítulo y título de la Carta Magna, y que por tanto, debe entenderse que el poder reformador de la Constitución de manera deliberada y atendiendo a la tradición constitucional de nuestro país, reiteró en el capítulo I, del Título Primero, “*y sus garantías*”.

Con independencia de que en el poder reformador del pacto federal, hubiera existido la intención de continuar con la tradición constitucional de nuestra nación, y que por lo mismo, incluyera en la denominación del tan mencionado capítulo, “*y sus garantías*”, me parece que ello no significa que con tal expresión se refiera al derecho sustantivo o a las garantías primarias que señala Ferrajoli, sino a la conveniencia de aclarar que los derechos humanos se protegen a través de las garantías, como así se advierte de la redacción del primer párrafo del artículo 1° de la Constitución, cuando dispone que “*...todas las personas gozarán de los derechos humanos...así como de las garantías para su protección*”. Es decir, que ya desde ese precepto, se destaca que las personas titulares de los derechos humanos, disponen de garantías para la protección de sus derechos fundamentales.

Así, el que ciertamente los medios de control, como tales, se prevean en título y capítulo diverso de la propia ley suprema, no implica que no constituyan las garantías de que disponen los gobernados para demandar de la autoridad la observancia y respeto de los derechos fundamentales. Más, cuando la mayoría de los mecanismos de control se contemplan en el TÍTULO TERCERO, Capítulo IV, denominado “*Del Poder Judicial*”, lo que por otra parte, resulta lógico y adecuado, en tanto que los mecanismos de control ahí comprendidos son en su mayoría de la competencia del Poder Judicial de la Federación.

⁴⁰ Rojas Caballero, Ariel Alberto, *Los derechos humanos en México*, México, Porrúa, 2012, p. 21.

Más aún, la tendencia a diferenciar los derechos de las garantías, se justifica además, si se tiene en cuenta que en el ámbito internacional, se ha realizado tal distinción, como puede advertirse de la opinión consultiva OC-8/87,⁴¹ emitida por la Corte Internacional de Derechos Humanos, con motivo de la consulta que planteó la Comisión Interamericana respecto a suspender el *habeas corpus* en los estados de excepción, pues en los párrafos 18 y 25 de dicha consulta, precisó:

“18. El artículo 27 contiene determinadas locuciones que merecen ser destacadas a los fines de la presente consulta. Así, el título es “Suspensión de Garantías”; el párrafo primero habla de “suspend (er) las obligaciones contraídas”; el párrafo segundo de “suspensión de los derechos”; y el párrafo tercero de derecho de suspensión”. Cuando la palabra “garantías” se utiliza en el párrafo segundo, es precisamente para prohibir la suspensión de las “garantías judiciales indispensables”. Del análisis de los términos de la Convención en el contexto de éstos, resulta que no se trata de una “suspensión de garantías” en sentido absoluto, ni de la “suspensión de los derechos” ya que siendo éstos consustanciales con la persona lo único que podría suspenderse o impedirse sería su pleno y efectivo ejercicio.”

“25. No es el propósito de la Corte hacer un desarrollo teórico sobre la relación entre derechos y garantías. Basta señalar qué debe de entenderse por garantía en el sentido en que el término está utilizado por el artículo 27.2. Las garantías sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho.”

Recapitulando, los derechos humanos corresponden a un concepto más amplio, en tanto que pueden estar positivizados o no en algunos sistemas jurídicos, lo que implica que cuando aún no se han reconocidos por la ley, no es factible demandar del Estado su cumplimiento, de modo que la infracción que de ellos se llegue a realizar, no podrá ser reparada a través de algún mecanismo de

⁴¹

control, por lo que en todo caso, esa violación únicamente será motivo de rechazo moral. En cambio, los derechos fundamentales, son aquellos derechos humanos que han sido aceptados en el ámbito jurídico, normalmente en la Constitución o en alguna ley, circunstancia que permite que los gobernados puedan hacer uso de los medios de control para exigir de la autoridad su vigencia y observancia.

Por su parte, las garantías de acuerdo con lo expuesto constituyen precisamente los medios de control que reconoce la ley, para garantizar que ante la violación de los derechos jurídicamente tutelados, se demande a la autoridad su observancia y reparación, ya sea en el ámbito doméstico o internacional, como se explicará con posterioridad.

I.2. Estado de excepción, facultades extraordinarias y leyes de emergencia

a) Estado de excepción

El antecedente del estado de excepción se encuentra en la dictadura en la República Romana. A ese respecto Héctor Fix- Fierro,⁴² señala que, el dictador era un magistrado romano extraordinario, nombrado por el cónsul a solicitud del Senado, quien recibía la encomienda de hacer la guerra o reprimir una rebelión interna, lo que implica que se trataba de una especie de rey, que no estaba limitado por la colegialidad de la magistratura (cónsules), ni por el derecho de veto de los tribunales de la plebe y la apelación del pueblo.

Sin embargo, como también lo hace ver el citado autor, los estados constitucionales modernos han confrontado la dificultad de encontrar un equilibrio entre la necesidad de que el poder político pueda enfrentar eficazmente una situación de emergencia y, los principios de orden constitucional, lo que por supuesto no significa abandonar la observancia de la Constitución, sino del uso de un medio extraordinario cuyo objetivo es precisamente la defensa del orden constitucional.

Así, de acuerdo con la teoría constitucional moderna, es a través de poderes extraordinarios que se otorgan al ejecutivo, facultades excepcionales,

⁴² Fix-Fierro, Héctor, *Comentario al artículo 29 Constitucional, Derechos del pueblo mexicano, México a través de sus constituciones*, 4ª. ed., México, Cámara de Diputados LV Legislatura, 1994, t. 5, pp. 596-597.

ante la alteración grave del orden público, ya sea por ataque externo o interno que amenace de forma eminente el orden constitucional, o cualquier otro supuesto que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, de ahí que sea mediante la restricción o suspensión de los derechos y garantías, como se protege al orden jurídico nacional o como dice Sergio Matías C., se hace uso de la “*anormalidad para garantizar el regreso a la normalidad.*”⁴³

En esa misma línea de pensamiento, Fix-Fierro,⁴⁴ considera que, el medio extraordinario a que nos referimos, puede compararse con la legítima defensa en el derecho penal, en tanto que, en casos excepcionales, la ley permite que se dañen bienes jurídicos protegidos por la propia norma jurídica, cuando sea ese el único medio para prevenir daños a otros bienes jurídicos protegidos de igual o mayor valor.

Ahora, aunque es verdad, como menciona Pedro Salazar,⁴⁵ que la anterior comparación no es del todo exacta, puesto que la legítima defensa surge en un contexto de igualdad entre las partes, lo que no acontece en la aplicación del estado de excepción en donde la alteración de las reglas se da en una relación desigual, esto es, entre el Estado y los ciudadanos; sin embargo, lo relevante es que en ambos casos se pretende conservar la situación de normalidad, de modo que en los dos supuestos debe regir un principio de proporcionalidad que genere racionalidad en la medida excepcional y extrema utilizada.

Como se ve, la necesidad de tal derecho excepcional, tiene como finalidad y razón de ser, la propia dialéctica del estado de derecho, como lo refieren Fix Zamudio y Valencia Carmona,⁴⁶ en tanto que, debe prever y normar la excepción, lo que implica que se trata de una ley necesaria, de ahí que como lo precisan

⁴³ Matías, C. Sergio, *Intervencionismo y neoliberalismo, estado de excepción y control constitucional*, Santa Fe de Bogotá, Colombia, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1998, p. 68.

⁴⁴ *Op. cit.*, nota 42, p. 597.

⁴⁵ Salazar, Pedro, *Del estado de excepción a la suspensión constitucionalizada. Reflexiones sobre la reforma al artículo 29 de la constitución mexicana*, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, *La reforma constitucional de los derechos humanos: un nuevo paradigma*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, UNAM, 2012, p. 259.

⁴⁶ *Op. cit.*, nota 27, p. 36.

dichos autores al citar a Danoso Cortés, es una ley necesaria, porque si el legislador que en tiempos de disturbios y trastornos aspira a gobernar con las leyes comunes es un imbécil, el que aun en tiempos de disturbios y trastornos, aspira a gobernar sin ley es un temerario. De acuerdo con lo dicho, el derecho común es la ley ordinaria de los hombres en tiempos bonanciales; mientras que el derecho excepcional es su regla común en circunstancias excepcionales.

Al estado de excepción, que como se ha dicho se encuentra reglamentado en la actualidad en prácticamente todos los países, con el objetivo de hacer frente con eficacia y oportunidad a situaciones de grave emergencia, se le denomina de muy distintas maneras incluso en el derecho internacional, como se verá en posterior capítulo, entre las distintas denominaciones se encuentra: estado de guerra, estado de sitio, estado de emergencia o de peligro, suspensión de garantías, entre otras.

b) Casos en que procede restringir o suspender derechos y garantías en México

El texto del artículo 29 de la Ley Suprema del País, prevé que es procedente decretar la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y las garantías en: 1. Caso de invasión, 2. Por perturbación grave de la paz pública, o 3. En cualquier otro caso que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto.

1. Bien, en el primer supuesto, esto es, en caso de invasión parece no representar mayor dificultad su comprensión, aunque vale acotar que la invasión puede entenderse parcial o total, incluso no necesariamente tendría que ser real, pues bien puede tratarse de una verdadera amenaza, hipótesis en que creo es viable tal restricción o suspensión, en la medida que ello ayudaría a prevenir que llegado el momento las consecuencias de la invasión fueran menos graves.

2. Perturbación grave de la paz pública. Este supuesto puede ser más amplio, en tanto que su origen puede obedecer a distintos fenómenos o circunstancias, ya que como lo refiere Arteaga Nava,⁴⁷ el origen de la perturbación puede derivar por ejemplo, de revoluciones, entendidas como estallido cuya

⁴⁷ Arteaga Nava, Elisur, *Tratado de derecho constitucional*, México, volumen 3, Oxford, 1999, p. 936.

pretensión sea cambiar, la estructura social, política y económica, como ya ha ocurrido en nuestro País; un motín o cuartelazo, en el que militares con intervención de civiles, intenten suplantar de manera violenta a una clase gobernante o simplemente hacer prevalecer cierta política gubernativa; un movimiento generalizado y prolongado de huelga con fines políticos, etcétera.

3. En cualquier otro caso que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto.

A diferencia de los dos mencionados en este tercer supuesto, se trata de una hipótesis genérica, en la medida que la sociedad puede encontrarse en grave peligro, por fenómenos naturales, como terremotos, inundaciones, incendios, sequías prolongadas y generales, entre otros; o por situaciones provocadas por personas, como bandolerismo generalizado, criminalidad incontrolable, o cualquier otro que en concepto del presidente de la República y con aprobación del Congreso de la Unión o la comisión permanente genere en la sociedad grave peligro o conflicto.

¿Qué sucede en materia sanitaria, puede motivar el estado de excepción?

La respuesta a la anterior interrogante es afirmativa, sin embargo, a diferencia de los diversos supuestos ya especificados, es preciso, que previamente se agoten todas aquellas medidas preventivas que establece la fracción XVI del artículo 73 de la Constitución Federal.

La citada norma constitucional establece:

“Artículo 73...XVI. Para dictar las leyes sobre... y salubridad general de la República.”

De acuerdo con lo anterior, como bien lo hace notar Elisur Arteaga Nava,⁴⁸ mientras las acciones del Consejo de Salubridad sean eficaces, no hay razón para que el presidente solicite una medida de excepción tan grave como la restricción o suspensión de derechos y garantías, mucho menos para que el Congreso o la comisión permanente lo autoricen; en todo caso, la necesidad de la petición puede surgir si se advierte que las acciones emprendidas por dicho consejo resultan ineficaces o son revocadas por el titular del Ejecutivo, pues en tal

⁴⁸ *Ibidem* p. 939.

hipotético caso, se actualiza el supuesto para solicitar, y en su caso decretar el estado de excepción.

La necesidad de agotar el anterior procedimiento, surge desde la expedición de la Constitución de 1917, de ahí que en lo concerniente a restringir o suspender el ejercicio de derechos y garantías por epidemias o enfermedades exóticas, no le asiste razón a José Aguilar y Maya,⁴⁹ al señalar que ello también es posible por epidemias, pues aunque es verdad que una epidemia puede causar grave peligro a la sociedad, como también se ha mencionado, para llegar a la restricción o suspensión de derechos, se requiere la previa intervención del Consejo de Salubridad. En virtud de lo señalado, tampoco se considera acertada la postura de Ignacio Burgoa,⁵⁰ al mencionar como uno de esos diversos casos que pone a la sociedad en grave peligro y amerita la medida extrema multireferida, tratándose de epidemias.

Lo antes afirmado, se advierte en mi concepto de la iniciativa que en la sesión ordinaria de 19 de enero de 1917, fue analizada por el constituyente de Querétaro, misma que fuera presentada por el doctor J. M. Rodríguez, de cuyo contenido se obtiene:

“Pido la palabra a fin de suplicar a esta honorable Asamblea se sirva permitirme hacer uso de la palabra para una adición al artículo 73, en su fracción XVI, por tratarse de un asunto de mucha importancia...

Como si la autoridad sanitaria no tiene un dominio general sobre la salubridad de la República en todo el país, para dictar sus disposiciones y ponerlas en vigor, éstas dejarán de ser efectivas en un momento dado para evitar las consecuencias de contagios o invasión de enfermedades epidémicas de estado a estado o internacionales, es indispensable que estas disposiciones emanadas del departamento de salubridad tengan el carácter de generales para evitar esas consecuencias, pues, como hemos demostrado, de otra

⁴⁹ 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*, 2ª. ed., s.e., México, 1960, p. 52.

⁵⁰ *Op. cit.* nota 4. p. 242.

manera las medidas que se tomen por las autoridades sanitarias en un momento dado, cuando las epidemias han sido ya desarrolladas, si no serán precisamente tarde, sí habrán ocasionado pérdidas enormes de vidas y capitales, como sucedió, por ejemplo, con la epidemia de peste bubónica en Mazatlán y la epidemia de fiebre amarilla en Monterrey...

Por esto, los subscriptos sostenemos que la unidad sanitaria de salubridad debe ser general, debe afectar a todos los estados de la República, debe llegar a todos los confines y debe ser atacada por todas las autoridades administrativas, pues en los pueblos civilizados, sin excepción, la autoridad sanitaria es la única tiranía que se soporta en la actualidad, porque es la única manera de librar al individuo de los contagios, a la familia, al Estado y a la nación; es la única manera de aumentar la vida media, tan indispensable ya en nuestro país...

También sostenemos los subscriptos que la autoridad sanitaria será ejecutiva, y esto se desprende de la urgentísima necesidad de que sus disposiciones no sean burladas, porque si la autoridad sanitaria no es ejecutiva, tendrá que ir en apoyo de las autoridades administrativas y judiciales para poner en práctica sus procedimientos, y, repetimos, esto es indispensable porque es de tal naturaleza violenta la ejecución de sus disposiciones, que si esto no se lleva a cabo en un momento dado y se pasa el tiempo en la consulta y petición que se haga a la autoridad judicial o administrativa para que ejecute la disposición de la autoridad sanitaria, las enfermedades o consecuencias habrán traspasado lo límites o cercos que la autoridad sanitaria les haya puesto y habrán invadido extensiones que no será posible prever en un momento dado.”⁵¹

c) Facultades extraordinarias

⁵¹ Cámara de Diputados LV Legislatura, *Derechos del pueblo mexicano, México a través de sus constituciones*, 4ª. ed., México, 1994, t. VIII, pp. 228-230.

Dicho estado de excepción, motiva el otorgamiento de facultades extraordinarias, derivadas de potestades legislativas en favor del titular del Ejecutivo, lo que por supuesto implica, una excepción al principio de división de poderes. De ahí, que tanto el Legislativo al otorgarlo, como el Ejecutivo al hacer uso de ellas, lo debe realizar en la justa medida y con la necesaria precisión, para no sobrepasar el margen de excepción, es decir, ese uso de facultades debe ser proporcional y racional respecto de la situación de emergencia que se enfrenta.

En los términos mencionados se pronunció la otrora Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.⁵²

d) Leyes de emergencia

Una vez en estado de excepción, el Ejecutivo debe emitir los decretos de ley necesarios para hacer frente a la situación extraordinaria que se viva en todo el territorio nacional o en parte de él.

A esas leyes se les conoce como de emergencia, en virtud de que se emiten por el Presidente de la República, en ejercicio de facultades extraordinarias, de modo que tienen carácter transitorio, ya que su objetivo es hacer frente a las necesidades extremas que afectan de manera grave el orden público, de ahí que superada esa situación dichas leyes dejan de tener vigencia.

Lo anterior, no significa que los actos acaecidos durante el estado de excepción, dejen de ser sancionados conforme a las leyes de emergencia que se hubieren emitido, sino en todo caso, que recuperada la normalidad o estado constitucional de derecho, aquellas leyes no podrán aplicarse a actos realizados

⁵² **"FACULTADES EXTRAORDINARIAS.** *La Constitución autoriza la suspensión de las garantías individuales en casos graves de excepción, admitiendo la delegación de facultades extraordinarias legislativas en el Ejecutivo, y como esta delegación constituye una derogación al principio de la división de poderes, y una limitación a las garantías individuales, por su carácter excepcional, debe ejercerse dentro de la justa medida y con la conveniente precisión, concretándose a los términos en que dichas facultades se han otorgado y siempre que estos términos se sujeten a las bases constitucionales, puesto que cualquier exceso en uno y otro sentido, importaría, por lo menos, la violación del artículo 16 del Poder Federal, por falta de competencia de la autoridad de quien emanara el acto, y así lo ha sostenido la Corte en diversas ejecutorias."* *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. XI, p. 3631, Registro 336485.

con posterioridad a ese periodo de tiempo en circunstancias de anormalidad. Así se puede entender de las tesis que en 1951 y 1954, emitieran la Primera y Segunda Sala del Máximo Tribunal de Justicia en el País, de acuerdo con la integración de aquella época.⁵³

I.2.1. Diferencia entre suspensión y restricción de derechos y garantías

La suspensión en el ejercicio de garantías como se le denominaba hasta antes de la reforma al artículo 29 Constitucional, ha estado presente prácticamente en todas las constituciones de este país, como se verá en su oportunidad, lo que se podía realizar, como lo menciona Elisur Arteaga Nava, mediante un acto complejo formalmente legislativo y materialmente ejecutivo; por el cual se hacen cesar de modo temporal el goce de ciertos derechos y garantías

⁵³ **“LEYES DE EMERGENCIA EN MATERIA PENAL.** *El análisis de las disposiciones del decreto que levanta la suspensión de garantías, en lo que se refiere a materia penal, nos lleva a la conclusión de que deja sin efecto las leyes de emergencia en materia penal pero con excepciones. Dichas excepciones se refieren a) a la competencia para conocer de los delitos cometidos durante el estado de suspensión de garantías, que se conserva otorgando a las mismas autoridades a quienes dio competencia aquella legislación; b) a la vigencia de las garantías y derechos que la Constitución establece para los inculpados, los cuales no serán incomunicados y quedarán sujetos al procedimiento que fija el Código Federal de Procedimientos Penales; y c) a la penalidad establecida por la legislación de emergencia, que en aquellos delitos en que se estableció la pena de muerte, esta deberá ser sustituida por la de treinta años de prisión. Así, en aquellos delitos cometidos durante el estado de suspensión de garantías, a los cuales se les fijó como penalidad la de muerte, el único beneficio que se otorgó fue el de sustitución por la de treinta años de prisión.”* *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. CXVII, Primera Sala, p. 372, Registro 298928.

“LEYES DE EMERGENCIA. *No cabe ocuparse de la constitucionalidad o anti- constitucionalidad de la Ley de Emergencia sobre Contribución Económica a la Defensa Nacional y finiquito de la misma por cuanto que fueron dictadas por el Presidente de la República en uso de facultades extraordinarias y en relación tan solo a actos o hechos causados u originados durante la época de emergencia a que dichas leyes se refieren; por lo cual si los actos reclamados en juicio de garantías provienen de leyes ordinarias que a partir del Decreto de veintiocho de septiembre de mil novecientos cuarenta y cinco, tuvieron carácter ordinario y ya no de emergencia, contra de ellos no cabe el amparo, y procede sobreseer.”* *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. CXX, Segunda Sala, p. 312, Registro 317664.

que, en condiciones de normalidad, prevé la Constitución en favor de los habitantes de la nación.⁵⁴

No obstante, es preciso aclarar que en realidad durante el estado de excepción, no se suspenden los derechos ni las garantías, pues como lo señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el párrafo 18 de la opinión consultiva 8/87, ya referida, lo único que puede suspenderse o impedirse es el pleno y efectivo ejercicio de los derechos y garantías.

La necesidad de restringir o suspender el ejercicio de los derechos fundamentales y las garantías, tienen su razón de ser como lo comenta Bazdresch, en la exigencia política de que órganos gubernativos tengan libertad de acción para proceder con rapidez y energía a fin de mantener el orden mediante la eliminación radical de las situaciones y circunstancias de hecho que agredan los intereses de la nación.⁵⁵

Entonces, bien puede convenirse con Gustavo de Silva Gutiérrez, en que la suspensión o restricción de los derechos fundamentales, puede entenderse como el procedimiento para alterar la observancia regular del orden jurídico ante situaciones de gravedad que pongan en peligro al propio Estado.⁵⁶

Luego, como lo ha dicho la Suprema Corte, la suspensión de derechos fundamentales y garantías responde a una situación de gravedad especial, que puede afectar tanto a la nación entera como a una localidad en particular. Situación que puede obedecer ya sea a fenómenos naturales como a la actuación desordenada e ilegal de multitudes enardecidas.⁵⁷

Igualmente debe tenerse presente que la restricción y suspensión en el ejercicio de derechos y garantías, únicamente puede tener lugar en los casos que

⁵⁴ *Op. cit.*, nota 47, p. 933.

⁵⁵ *Op. cit.*, nota 34, p. 38.

⁵⁶ De Silva Gutiérrez, Gustavo, "Suspensión de garantías. Análisis del artículo 29 Constitucional. Cuestiones constitucionales", *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, IIJ, núm. 19, julio-diciembre de 2008, p. 57.

⁵⁷ *Las garantías individuales parte general*, colección garantías individuales parte general, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2003, p. 98.

especifica el artículo 29 constitucional, de modo que no se trata de una potestad discrecional del Ejecutivo Federal.

Ahora, aun cuando la situación de emergencia comprenda solo un Estado o Municipio, el único facultado para ejercer tal potestad, con aprobación del Congreso es el Presidente de la República, y nunca el gobernador o autoridad municipal respectiva, más aún ni siquiera por determinación propia del mismo Congreso de la Unión, pues se insiste, de acuerdo con el numeral del pacto federal referido, ello es facultad exclusiva del titular del Ejecutivo Federal. En los anteriores términos se pronunció en 1935, la entonces Tercera Sala de la Suprema Corte.⁵⁸

La reforma de 10 de junio de 2011, al artículo 29 de la Ley Suprema de México, introdujo entre otros importantes cambios, no únicamente el atinente a suspensión de derechos y las garantías; sino que también agrega a la suspensión, la restricción de los derechos y garantías, lo que motiva la conveniencia de distinguir entre suspender y restringir.

La reforma que se analiza es sin duda de gran importancia, no obstante, es conveniente destacar que de esa manera el poder reformador de la Constitución, determinó ajustar tal precepto a los compromisos internacionales que había pactado, específicamente la Convención Americana de Derechos Humanos, adoptada en noviembre de 1969, en vigor, a partir del 18 de julio de 1978, y

⁵⁸ **“GARANTÍAS INDIVIDUALES, SUSPENSIÓN DE LAS.** *Dentro de nuestros preceptos constitucionales, existen las garantías que otorgan los artículos 14, 17 y 29, en relación con la retroactividad de la ley, la expedición de los tribunales para administrar justicia, y de que las garantías individuales solo pueden suspenderse por el Congreso de la Unión, mediante la petición del presidente de la República, de acuerdo con el consejo de ministros, en los casos de invasión y perturbación grave de la paz pública, o cualesquiera otros que pongan a la sociedad en grave peligro o conflicto; así, entre tanto no se acuerde la suspensión de garantías correspondientes, en la forma indicada, ni el Poder Legislativo de la Federación, ni los Poderes legislativos de los Estados, pueden expedir leyes que tengan como consecuencia la transgresión de las garantías individuales.”* *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. XLV, Tercera Sala, p. 4740, Registro 359753.

vinculante para México desde el 24 de marzo de 1981, en que nuestro país se adhirió, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1981.

Así, al establecer ahora el artículo 29 de la ley fundamental del país un catálogo de derechos que ni en condiciones extraordinarias de excepción su ejercicio se puede restringir o suspender, con ello homologó los derechos insusceptibles a lo previsto en el precepto 27 de la convención mencionada, como son el derecho a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez, los derechos políticos, las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar o no creencia religiosa alguna, el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte, la prohibición de la esclavitud y la servidumbre, la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; además, de que tampoco podrán restringirse o suspenderse las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

Esos derechos que ni en circunstancias extraordinarias pueden restringirse o suspenderse, en el dictamen que las comisiones unidas de puntos constitucionales y derechos humanos, pusieron a consideración de la Cámara de Diputados el 14 de diciembre de 2010, se les denomina núcleo duro de derechos, como se advierte de la siguiente transcripción: *“La referencia de los derechos que no pueden restringirse ni suspenderse, que constituye el núcleo duro es solamente una enumeración formal que no afecta el contenido de estos derechos.”*

Para el propósito anunciado, es decir, distinguir entre restricción y suspensión, resulta conveniente en primer orden atender al sentido gramatical de tales verbos. Así, el Diccionario de la Lengua Española, define restringir como: ceñir, circunscribir, reducir a menores límites; mientras que por suspender, entre otras, como detener o diferir por algún tiempo una acción u obra.⁵⁹

Luego, la distinción gramatical implica que tratándose de restricción de derechos y garantías, corresponde la reducción a menores límites de los derechos

⁵⁹ Diccionario de la lengua española, 2ª. ed., Madrid, 1992, t. II, pp. 1786-1924.

fundamentales; en tanto que, con la suspensión se priva o difiere por algún tiempo el ejercicio de esos mismos derechos y garantías.

Entonces, como lo señala Fix-Zamudio y Valencia Carmona, entre la restricción y la suspensión existe una diferencia de grado, de modo que la suspensión solo se podría aplicar en una emergencia de mayor alcance y gravedad,⁶⁰ esto es, que si la emergencia puede enfrentarse limitando o endureciendo únicamente determinados derechos, con tal medida se hará frente a la situación, sin llegar a la suspensión del ejercicio de los mismos, pues esta, solo deberá autorizarse en casos extremos de auténtica crisis como lo menciona Pedro Salazar.⁶¹

Es oportuno hacer ver que aun cuando la restricción de derechos y garantías, aparece con la reforma de junio de 2011, al artículo 29 en análisis, ello no implica que con anterioridad, solo procedía suspender el ejercicio de los derechos, ya que de no ser necesario solo podrían limitarse alguno de ellos, tal como ocurrió en 1942, en que únicamente restringieron los derechos fundamentales previstos en los artículos 10, 14, 16, 19, 20 y 25 de la Constitución Federal, como así se estableció expresamente en los numerales 9, 11, 12, 14, 15 y 17 de la Ley de Prevenciones Generales relativa a la Suspensión de Garantías establecida por Decreto de 1º de Junio de 1942; mientras que fue suspendido el ejercicio de otros derechos humanos, como se advierte del Decreto de suspensión y ley referida.

I.2.2. Restricción ordinaria y restricción extraordinaria

Restricción ordinaria. Otro aspecto que amerita análisis con motivo de la facultad de restringir derechos y garantías, obedece a que prácticamente todos los derechos humanos tienen límites, es decir, en condiciones de normalidad se encuentran restringidos o limitados.

⁶⁰ *Op. cit.*, nota 27, p. 44.

⁶¹ *Op. cit.*, nota 45, p. 270.

Es así, porque como con acierto lo señala Joaquín Brage Camazano,⁶² los derechos fundamentales, no son, ni pueden ser ilimitados, por el contrario, se encuentran sujetos a limitaciones, lo que además es lógico de entender, en virtud de que el individuo titular de ellos, no es soberano ni permanece aislado, antes bien requiere convivir y relacionarse en sociedad, de modo que el límite de sus derechos se encuentra en el respeto de los otros individuos.

En relación con la limitación a prácticamente todos los derechos fundamentales en condiciones ordinarias o de normalidad, nuestra propia Carta Magna, las establece, por ejemplo, el artículo 5° que garantiza la libertad de trabajo, prevé como limitaciones ordinarias, que el trabajo sea lícito, que no ataque derechos de terceros y que no se ofendan los derechos de la sociedad; el derecho fundamental a la libre manifestación de las ideas que consagra el numeral 6°, también tiene como restricción que con ello no se ataque la moral, los derechos de terceros, que no se provoque algún delito, o perturbe el orden público; el propio derecho a la libertad personal, encuentra sus límites cuando se comete algún acto ilícito, incluso antes de que se determine la plena responsabilidad del sujeto acusado, pues en términos del precepto 18 de la Constitución, ha lugar a prisión preventiva cuando el delito merezca pena privativa de libertad; el derecho básico a la vida encuentra sus límites cuando como en algunas legislaciones de nuestro país, se autoriza abortar.

En torno a los límites o restricciones de los derechos fundamentales, esto es, a que ninguno es absoluto, la Primera Sala de la Suprema Corte, ha emitido jurisprudencia, pues al efecto de manera enfática señaló: *“Ningún derecho fundamental es absoluto y en esa medida todos admiten restricciones. Sin embargo la regulación de dichas restricciones no puede ser arbitraria....”*⁶³

⁶² Brage Camazano, Joaquín, *Los límites a los derechos fundamentales*, Madrid, Dykinson, 2004, p. 36.

⁶³ El epígrafe del referido criterio es: **“RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES ELEMENTOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE TOMAR EN CUENTA PARA CONSIDERARLAS VÁLIDAS”**. Jurisprudencia 2/2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Libro V, febrero de 2012, t. I, p. 533. Registro 160267.

En el derecho internacional, igualmente se establece la restricción a los derechos, así por ejemplo, el numeral 29.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos dice:

“Artículo 29.-

...

2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.”

También la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su precepto 30, autoriza restricciones a los derechos en los siguientes términos:

“Artículo 30. Alcance de las Restricciones.

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.”

Restricción extraordinaria. De lo hasta ahora señalado en relación con la restricción de derechos y garantías, corresponde a situaciones ordinarias o de normalidad; no obstante, el artículo 29 de la Constitución se refiere a la restricción o límites de los derechos fundamentales ante situaciones extraordinarias, puesto que su existencia o implementación depende de las mismas causas de peligro que dan lugar al estado de excepción.

Es oportuno hacer notar que del proceso legislativo que culminó con la reforma al precepto constitucional en análisis, no se advierte consideración específica en cuanto a la restricción de derechos en circunstancias extraordinarias; sin embargo, es claro que se trata de limitaciones diferentes a las que en condiciones normales establece la Constitución, a que se ha hecho referencia antes. La incógnita destacada, podrá ser despejada en la ley

reglamentaria que deberá emitir el legislativo federal, como se obligó, según el transitorio cuarto de dicha reforma, o en su caso a partir de la interpretación que al respecto vaya realizando la Suprema Corte.

En cuanto a la restricción de los derechos humanos, el 3 de septiembre de 2013, el Pleno de la Suprema Corte al resolver la contradicción de tesis 293/2011, determinó por mayoría de votos, que debe atenderse a las restricciones que respecto de dichos derechos establece la Constitución del país, y no las previstas en los tratados internacionales, criterio que vino a ratificar el que mediante tesis aislada había sustentado la Segunda Sala de dicho Alto Tribunal.⁶⁴

⁶⁴ **“SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL. LA REFORMA AL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE 10 DE JUNIO DE 2011, RESPETA ESTE PRINCIPIO.** *La reforma al artículo 1o. de la Carta Magna, publicada el 10 de junio de 2011, en modo alguno contraviene el principio de supremacía constitucional consagrado desde 1917 en el artículo 133 del propio ordenamiento, que no ha sufrido reforma desde el 18 de enero de 1934, y en cuyo texto sigue determinando que „Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión“; lo cual implica que las leyes y los tratados internacionales se encuentran en un plano jerárquicamente inferior al de la Constitución, pues en el caso de las leyes claramente se establece que „de ella emanan“ y en el de los tratados „que estén de acuerdo con la misma“. Por otra parte, la reforma de 2011 no modificó los artículos 103, 105 y 107 constitucionales, en la parte en que permiten someter al control constitucional tanto el derecho interno, como los tratados internacionales, a través de la acción de inconstitucionalidad, la controversia constitucional y el juicio de amparo. Además, el propio artículo 1o. reformado dispone que en nuestro país todas las personas gozan de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte, pero categóricamente ordena que las limitaciones y restricciones a su ejercicio solo pueden establecerse en la Constitución, no en los tratados; disposición que resulta acorde con el principio de supremacía constitucional. Principio que también es reconocido en el ámbito internacional, en el texto del artículo 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales, al prever la posibilidad de aducir como vicio en el consentimiento la existencia de una violación manifiesta que afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.”* Tesis LXXVI/2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XI, octubre de 2012, t. 3, p. 2038, Registro 2002065.

I.2.3. Principios que deben observarse

El artículo 29 de la Constitución sujeta la restricción y suspensión de derechos y garantías a la observancia de cinco principios, el de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación. Ahora, en el dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Senado del 7 de abril de 2010, se explican la mayoría de tales principios que deben atenderse para restringir o suspender el ejercicio de los derechos y garantías.

1. **Legalidad.** Implica que tanto al decretarse la suspensión o restricción de los derechos fundamentales como al aplicarse la medida deben observarse las normas de derecho interno y las contenidas en los instrumentos internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

2. **Racionalidad.** Este principio se encuentra estrechamente vinculado al de proporcionalidad, pues exige que la medida suspensiva o restrictiva se justifique plenamente como un medio para hacer frente a la situación extraordinaria.

3. **De no discriminación.** Se refiere a la imposibilidad de emplear criterios discriminatorios en el establecimiento y aplicación de la suspensión o restricción de derechos.

4. **De notificación.** Responde a la obligación que imponen los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por México, de notificar la suspensión a la Organización de Estados Americanos (OEA).

5. **De temporalidad.** Consiste en que la medida debe estar limitada en el tiempo, de modo que en ningún caso y bajo ninguna circunstancia, puede convertirse en una situación permanente.

6. **Principio de amenaza excepcional.** Implica que no se deben suspender derechos y garantías, en cualquier caso, sino que realmente se esté frente a situaciones verdaderamente extraordinarias.

7. **De proporcionalidad.** Procura que las medidas adoptadas durante la suspensión, así como su alcance, estén en consonancia con la intensidad del peligro enfrentado; la proporcionalidad es un requisito de carácter complejo, que

incluye entre otras cuestiones, la exigencia de justificar una racionalidad de medios y fines.

8. De compatibilidad, concordancia y complementariedad. Este principio tiene que ver con la necesidad de que la medida sea acorde y compatible al derecho internacional que haya sido suscrito por el Estado Mexicano.

I.2.4. La suspensión o restricción de derechos y garantías, en relación con las personas jurídicas

Se ha mencionado que el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que en nuestro país todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en ese pacto federal y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no puede restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que la propia norma suprema establece. Los casos en que el ejercicio de dichas prerrogativas constitucionales puedan suspenderse, los prevé el diverso numeral 29 del citado Código Supremo.

A partir de lo anterior, surge la siguiente pregunta:

¿La restricción o suspensión del ejercicio de los derechos humanos y las garantías para su protección también afecta a las personas jurídicas?

La respuesta pudiera generar en una primera aproximación la idea de que al tratarse de derechos humanos estos corresponden únicamente a los seres humanos, de modo que las personas jurídicas no se verían afectadas y por lo mismo tampoco estarían legitimadas para demandar la restitución de algún derecho constitucional que consideraran indebidamente restringido o suspendido.

Desde luego que una conclusión como la anotada es incorrecta, en razón de que como se ha destacado en apartado anterior los derechos humanos que se contienen en la Constitución alcanzan un rango de reconocimiento jurídico y por lo mismo su respeto y observancia se vuelven exigibles, por todas las personas titulares de esos derechos, entre las que se encuentran por supuesto las personas jurídicas pues si bien no tiene una existencia individual física, dado que se trata de una ficción jurídica, no puede ignorarse que detrás de esa ficción se encuentra el ser humano que las constituye. Luego, al tratarse de una entidad capaz de

derechos y obligaciones, es lógico que la restricción o suspensión en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías, pueda afectarles, más aún, cuando la propia Constitución las reconoce, como es el caso de las comunidades indígenas (artículo 2º), las universidades, instituciones de educación privada (artículo 3º), comunidades agrarias y ejidos (artículo 27), asociación de productores, industriales, comerciantes y empresarios (artículos 28 y 123), los sindicatos, federaciones y confederaciones sindicales (artículo 123), entre otros.

La confusión mencionada, puede desaparecer si en lugar de señalar que las personas jurídicas son titulares de derechos humanos, nos referimos a derechos fundamentales o constitucionalizados.

Lo señalado se corrobora del contenido de los artículos 6º y 7º de la Ley de Amparo, al disponer que el juicio de amparo puede promoverse por las personas físicas o morales, incluso las personas morales públicas, siempre y cuando se encuentren en un plano de igualdad con los particulares. Al respecto, existen pronunciamientos de Tribunales Colegiados.⁶⁵

⁶⁵ ***“PERSONAS MORALES. SON TITULARES DE DERECHOS HUMANOS CONFORME A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y, POR TANTO, OPERA EN SU FAVOR LA SUPLENCIA DE LA DEFICIENCIA DE LA QUEJA EN EL JUICIO DE AMPARO. De acuerdo con el actual sistema constitucional, la tutela de derechos humanos se otorga a toda persona, conforme al artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debiendo entender por „persona“; según los trabajos legislativos que dieron lugar a la reforma de derechos humanos y amparo de junio de dos mil once, todo ser humano titular de iguales derechos y deberes emanados de su común dignidad, y en los casos en que ello sea aplicable debe ampliarse a las personas jurídicas; normas positivas y antecedentes que reconocen a las personas morales como titulares de esos derechos frente a otros ordenamientos internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos conocida como „Pacto de San José de Costa Rica“. En ese sentido, si bien es verdad que una persona moral, de acuerdo con su naturaleza no tiene derechos humanos, pues se trata de una ficción jurídica y estos solo son inherentes al ser humano, tal situación no es óbice para que no se les reconozcan, porque detrás de esa ficción, existe el ser humano, es decir, la persona física, y desde el punto de vista técnico, esos derechos se identifican como fundamentales, reconocidos y protegidos por la propia Constitución Federal y la Ley de Amparo, al otorgarle la calidad de parte en el juicio de amparo; entonces, estos derechos de los seres humanos (personas físicas) asociados para formar una persona moral, repercuten en el derecho humano identificado como derecho fundamental, y en lo***

El propio Pleno del máximo Tribunal de Justicia en el País, al resolver la contradicción de tesis 360/2013, emitió jurisprudencia en el sentido de que el artículo 1º de la Constitución, no distingue en cuanto al principio de interpretación más favorable a la persona, entre personas físicas y personas morales.⁶⁶

En el ámbito internacional igualmente se ha reconocido a las personas jurídicas como titulares de derechos fundamentales, como se puede advertir de la sentencia de 7 de septiembre de 2001, sobre excepciones preliminares pronunciadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al resolver el caso Cantos Vs. Argentina, como se puede apreciar de la siguiente transcripción parcial de dicho fallo:

“...22. La primera excepción preliminar que la Corte va a analizar y decidir es la relativa al artículo 1, inciso 2, de la Convención

que corresponde a las personas morales, respecto de la titularidad de los derechos a proteger. De ahí que cuando acuden al juicio de amparo en su calidad de víctima u ofendido del delito, el juzgador está obligado a suplir la queja deficiente a su favor, pues con ello cumple con el principio de igualdad entre las partes”, Tesis I.3o.P.6 P, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XXIII, agosto de 2013, t. 3, p. 1692, Registro 2004275.

⁶⁶ **“PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. ES APLICABLE RESPECTO DE LAS NORMAS RELATIVAS A LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS QUE SEAN TITULARES LAS PERSONAS MORALES.** *El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al disponer que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en dicha Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, no prevé distinción alguna, por lo que debe interpretarse en el sentido de que comprende tanto a las personas físicas, como a las morales, las que gozarán de aquellos derechos en la medida en que resulten conformes con su naturaleza y fines. En consecuencia, el principio de interpretación más favorable a la persona, que como imperativo establece el párrafo segundo del citado precepto, es aplicable respecto de las normas relativas a los derechos humanos de los que gocen las personas morales, por lo que deberán interpretarse favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia, a condición de que no se trate de aquellos derechos cuyo contenido material solo pueda ser disfrutado por las personas físicas, lo que habrá de determinarse en cada caso concreto.”* Jurisprudencia 1/2015, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 16, marzo de 2015, t. I, p. 117, Registro 2008584.

Americana que afirma: “Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”. Basándose en este texto, la Argentina sostiene que la Convención Americana no es aplicable a las personas jurídicas y que, por ende, las empresas del señor José María Cantos, que poseen distintas formas societarias, no están amparadas por el artículo 1.2 de la Convención.

27. En el caso sub judice, la Argentina afirma que las personas jurídicas no están incluidas en la Convención Americana y, por lo tanto, a dichas personas no se les aplican sus disposiciones, pues carecen de derechos humanos. Sin embargo, la Corte hace notar que, en general, los derechos y obligaciones atribuidos a las personas morales se resuelven en derechos y obligaciones de las personas físicas que las constituyen o que actúan en su nombre o representación.

28. Además de ello, se podría recordar aquí la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, tal como esta Corte lo ha hecho en varias ocasiones, y afirmar que la interpretación pretendida por el Estado conduce a resultados irrazonables pues implica quitar la protección de la Convención a un conjunto importante de derechos humanos.

29. Esta Corte considera que si bien la figura de las personas jurídicas no ha sido reconocida expresamente por la Convención Americana, como sí lo hace el Protocolo no. 1 a la Convención Europea de Derechos Humanos, esto no restringe la posibilidad que bajo determinados supuestos el individuo pueda acudir al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos para hacer valer sus derechos fundamentales, aun cuando los mismos estén cubiertos por una figura o ficción jurídica creada por el mismo sistema del Derecho. No obstante, vale hacer una distinción para efectos de admitir cuáles situaciones podrán ser analizadas por este Tribunal, bajo el marco de la Convención

*Americana. En este sentido, ya esta Corte ha analizado la posible violación de derechos de sujetos en su calidad de accionistas...”*⁶⁷

En nota al pie de página de la referida sentencia, la Corte Interamericana hace referencia a un caso resuelto en el mismo sentido por la Corte Europea, al referir:

*“...A su vez, la Corte Europea decidió en su caso Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland, que pese a que existían tres peticionarios: la compañía “Pine Valley”; la compañía “Healy Holdings”, dueña de “Pine Valley”; y el señor Healy, las primeras, es decir, las personas jurídicas, no eran más que vehículos a través de los cuales el señor Healy, en su condición de persona física desarrollaba una determinada actividad económica. En todo caso, este Tribunal rechazó el argumento del Estado y señaló que era artificial hacer distinciones entre los peticionarios para efectos de ser considerados víctimas de una violación de algún derecho consagrado en la Convención Europea. Eur. Court H.R., Pine Valley Developments Ltd and Others Judgment of 29 November 1991, Series A no. 222”*⁶⁸

De acuerdo con lo anterior, es claro que las personas jurídicas pueden verse afectadas con motivo de la restricción o suspensión de derechos y garantías, en alguno o varios de los derechos fundamentales tutelados por la Constitución, verbigracia, violación al domicilio, a las comunicaciones privadas, a la posesión o propiedad de bienes, etcétera.

Por tanto, ante la violación de derechos fundamentales, tanto las personas físicas como las jurídicas, pueden demandar de la autoridad tanto en el ámbito doméstico (a través del Juicio de Amparo) o incluso ante el Tribunal Internacional competente, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

I.3. Principio de división de poderes

⁶⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, pp. 7-9
<http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/jurisprudencia>

⁶⁸ *Ibidem.* p. 9.

El artículo 49 de nuestra Constitución consagra la teoría de la división de poderes, al establecer que el Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

Hablar del principio de división de poderes, no es en absoluto un tema nuevo; antes bien, se trata de una institución política que prácticamente surge con el estado constitucional y, por lo mismo, es un tópico sumamente estudiado.

Fue en el precepto 16 de la Declaración Francesa de 1789, donde se plasmó por primera vez dicho principio, al establecer: *“Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de poderes establecida no tiene constitución.”*

Lo anterior es entendible, pues como lo refiere Miguel de la Madrid Hurtado,⁶⁹ para el constitucionalismo francés, la división de poderes, junto con los derechos del hombre eran los principios esenciales del régimen constitucional.

En cuanto a los antecedentes más remotos de dicho principio, Fix-Zamudio y Valencia Carmona⁷⁰, después de citar a Norberto Bobbio, consideran que se encuentran en las obras de Herodoto y Platón, en el caso del primero, en sus historias, donde tres personajes persas, Otanes, Megabyzo y Darío, debatieron sobre la forma de gobierno que debía instaurarse en Persia después de la muerte de Cambises, cada uno de dichos personajes se presentaba como defensor de una de las tres formas de gobierno conocidas generalmente en aquella época, democracia, aristocracia y monarquía; mientras que Platón en el diálogo “Las leyes”, estableció la necesidad de mezclar la monarquía y la democracia para lograr un buen régimen político.

Posteriormente hacen referencia a Aristóteles, quien en su obra “La política”, recomienda la forma mixta de gobierno, sugiriendo una clase media amplia que actuará como moderadora, además de señalar que la rama

⁶⁹ De la Madrid Hurtado, Miguel, *Estudios de derecho constitucional*, 3ª. ed., México, Porrúa 1986, p. 173.

⁷⁰ Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 3ª. ed., México, Porrúa-UNAM 2003, pp. 387-389.

legisladora, los funcionarios administrativos y los tribunales son los tres elementos principales del Estado.

Siendo Polibio, quien atendiendo a la directriz propuesta por sus antecesores, fue el primero en analizar los mecanismos de la Constitución Romana, al advertir que a la forma mixta de gobierno se debía el secreto del bienestar y del poderío de esa nación.

Los autores aclaran que las apreciaciones de los personajes indicados, solo tienen relación con la existencia de tres actividades estatales y no en su restricción por sí mismas.

En lo que corresponde ya propiamente a la teoría moderna de la división de poderes, la paternidad se atribuye a Locke y Montesquieu, porque como lo menciona Tena Ramírez,⁷¹ si bien, éstos adoptaron el método de sus predecesores, presentan un elemento nuevo, pues hasta antes de ellos la diversidad de órganos y la clasificación de funciones parecían obedecer a la necesidad de especializar las actividades, esto es, a una mera división de trabajo.

Es entonces a partir de Locke, cuando aparece la conveniencia de limitar el poder, a fin de impedir su abuso, pues según este autor: *“Para la fragilidad humana la tentación de abusar del poder sería muy grande, si las mismas personas que tienen el poder de hacer las leyes tuvieran también el poder de ejecutarlas; porque podrían dispensarse entonces de obedecer las leyes que formulan y acomodar la ley a su interés privado, haciéndola y ejecutándola a la vez, y, en consecuencia, llegar a tener un interés distinto del resto de la comunidad, contrario al fin de la sociedad y del Estado.”*⁷²

Esa importante limitación de poder para Locke, en Montesquieu,⁷³ constituye la garantía de la libertad individual, cuando señala: *“Para que no se abuse del poder, es necesario que le ponga límites la naturaleza misma de las cosas.”*

⁷¹ Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 29ª. ed., México, Porrúa 1995, p. 212.

⁷² Citado por Tena Ramírez, Felipe, *ídem*.

⁷³ Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, 6ª. ed., trad. de Nicolás Estevanez, Buenos Aires Heliasta 1984, Libro XI, capítulos IV y VI, pp. 186-187.

En cuanto a la división de poderes sostuvo:

“Cuando el poder legislativo y el poder ejecutivo se reúnen en la misma persona o el mismo cuerpo, no hay libertad; falta la confianza porque puede temerse que el monarca o el Senado, hagan leyes tiránicas y las ejecuten ellos mismos tiránicamente. No hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del poder legislativo y del poder ejecutivo. Si no está separado del poder legislativo, se podría disponer arbitrariamente de la libertad y la vida de los ciudadanos; como que el juez sería legislador. Si no está separado del poder ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor.”

Por lo que respecta a los antecedentes en nuestro país, puede decirse que tal principio de división de poderes, siempre ha estado presente, incluso antes de lograr su independencia, como se advierte del contenido de los artículos 11 y 12, de la Constitución de Apatzingán de 1814, en el primero de dichos preceptos se establecía que eran tres las atribuciones de la soberanía; la facultad de dictar leyes, la de hacerlas ejecutar y la de aplicarlas a los casos particulares; en tanto que en el diverso numeral referido, se indicó que los tres poderes eran Legislativo, Ejecutivo y Judicial; con la precisión de que no debían ejercerse por una sola persona, ni por una sola corporación.

Posteriormente, en el numeral 9º, del Acta Constitutiva de la Federación del 31 de enero de 1824, se estableció que el Poder Supremo de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y que jamás podrían reunirse dos o más poderes en una sola persona, ni depositarse el legislativo en un individuo.

Aunque en todas las constituciones de México, el ejercicio del Supremo Poder de la Federación, se ha dividido en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, la segunda ley constitucional de 1836, en su precepto 1º creó al “Supremo Poder Conservador” compuesto por cinco individuos, con atribuciones, según el artículo 12 de anular actos de cualquier poder, excitado para ello por cualquiera de los otros poderes. Así, de acuerdo con lo anterior, si bien siempre se ha dividido para

su ejercicio el Supremo Poder de la Federación, en el caso que se comenta existió alteración, con motivo de la creación de un Supremo Poder Conservador.

La Constitución de 1857, en su numeral 50 previó igualmente que el Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, con la precisión de que nunca podrán reunirse dos o más de tales poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo.

Destaca de dicha Constitución que el Poder Legislativo se constituye únicamente por la Cámara de Diputados, pues a decir de J. Jesús Orozco Enríquez,⁷⁴ el poder Constituyente consideró que, el Senado era un órgano conservador y aristocratizante, adverso a los intereses de la República Federal. El Senado de la República se reestablece a partir de las reformas de 1874.

Finalmente, la Constitución de 1917, en su artículo 49 reitera el aludido principio de división de poderes. Ahora, dicho precepto constitucional únicamente ha sufrido dos modificaciones, la primera en agosto de 1938, mediante la cual se adicionó al referido numeral, la prohibición de otorgar al Ejecutivo facultades extraordinarias para legislar, lo que en concepto de Miguel Carbonell y Pedro Salazar,⁷⁵ tuvo como finalidad evitar la práctica reiterada de que el Presidente de la República solicitara y obtuviera facultades extraordinarias para legislar sobre diversas materias.

En relación con el abuso que de facultades extraordinarias realizó el titular del Ejecutivo, sobre todo a fines del siglo XIX y principios del XX, se encuentra el que expidiera leyes, como por ejemplo, el Código de Comercio, lo que sin duda motivó que mediante la reforma mencionada se procurara limitar ese uso

⁷⁴ Orozco Enríquez, J. Jesús, *Comentario al artículo 49 Constitucional, Derechos del pueblo mexicano, México a través de sus Constituciones*, 4ª. ed., México, Cámara de Diputados LV Legislatura, 1994, t. VI, pp. 936-937.

⁷⁵ Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, *Comentario al artículo 49 Constitucional, derechos del pueblo mexicano, México a través de sus constituciones*, 8ª. ed, México, Porrúa 2012, t. III, pp. 434-435.

exclusivo de facultades extraordinarias, en detrimento del Principio de División de Poderes, incluso así lo reconoció la Suprema Corte en tesis aisladas.⁷⁶

La segunda reforma tiene lugar en 1951, derivada de una iniciativa del Ejecutivo Federal para que se reformara el artículo 131 de la Constitución, a efecto de que se concediera al Ejecutivo ejercer facultades legislativas en materia

⁷⁶ **“DIVISIÓN DE PODERES. INTERPRETACIÓN HISTÓRICA, CAUSAL Y TELEOLÓGICA DE LA PROHIBICIÓN CONTENIDA EN EL TEXTO ORIGINAL DEL ARTÍCULO 49 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, RELATIVA A QUE EL PODER LEGISLATIVO NO PUEDE DEPOSITARSE EN UN INDIVIDUO.** Desde la expedición del Acta Constitutiva de la Federación, de treinta y uno de enero de mil ochocientos veinticuatro, en su artículo 9o. se dispuso que „El Poder Supremo de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial; y jamás podrán reunirse dos o más de estos en una corporación o persona, ni depositarse el Legislativo en un individuo.”; texto que prácticamente fue reproducido en el artículo 50 de la Constitución Política de 1857. Ahora bien, encontrándose vigente este último dispositivo, el presidente de la República, en uso de las facultades extraordinarias conferidas por el Congreso de la Unión, especialmente a fines del siglo XIX e inicios del XX, expidió diversos actos formalmente legislativos, destacando, entre otros, el Código de Comercio de quince de septiembre de mil ochocientos ochenta y nueve, respecto del cual se sustentó su constitucionalidad, por la jurisprudencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en razón de que su expedición no implicaba la reunión de dos poderes en uno, ni que pasaran todas las facultades del Poder Legislativo al Ejecutivo, pues se trataba de un acto de colaboración entre ambos órganos. Posteriormente, en relación con el texto establecido originalmente en la Constitución Política de cinco de febrero de mil novecientos diecisiete, destaca que en la exposición de motivos del proyecto respectivo se reprochó que se hubiera otorgado sin el menor obstáculo al jefe del Poder Ejecutivo, la facultad de legislar sobre toda clase de asuntos, habiéndose reducido la función del Poder Legislativo, a delegar facultades, por lo que en el texto original del artículo 49 de la vigente Norma Fundamental, con el fin de terminar con esa situación, se agregó como única excepción a la prohibición consistente en que el Poder Legislativo no puede depositarse en un solo individuo, el caso en que el Ejecutivo de la Unión actuara en ejercicio de las facultades extraordinarias previstas en el artículo 29 de la Constitución Federal, de donde se advierte que con tal dispositivo se buscó evitar que el presidente de la República fuera facultado por el Congreso de la Unión para emitir actos formalmente legislativos, es decir, de la misma jerarquía de las leyes que corresponde emitir a aquel, mas no que la facultad de emitir disposiciones de observancia general se reservara al mencionado órgano legislativo.” Tesis CXXIX/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, agosto de 2001, t. 14, Segunda Sala, p. 226. Registro 189109.

arancelaria, bajo el argumento, según refieren los autores inmediatamente citados, de que las cuestiones arancelarias no podían quedar sujetas a los tiempos y lógicas legislativas.⁷⁷

Como consecuencia de la reforma al precepto 131 fue necesario reformar el diverso 49, ambos del pacto federal, estableciéndose así además de la excepción al principio de división de poderes, por facultades extraordinarias en términos del numeral 29, igualmente en el caso del segundo párrafo del citado 131.

Vale mencionar, que el principio de división de poderes previsto en el artículo 49 de la Constitución Federal, no debe entenderse en el sentido de una inflexibilidad tal que en ningún otro caso diverso a los atinentes a facultades extraordinarias, el Ejecutivo Federal o el Judicial puedan emitir normas de observancia general, ya que ni el Constituyente ni el poder reformador de la Constitución reservaron al Legislativo la emisión absoluta de los actos materialmente legislativos, en tanto que la propia Constitución les faculta para emitir disposiciones de observancia general, aunque por supuesto sujetas al principio de preferencia de la ley. Así, por ejemplo, el numeral 89, fracción I, faculta al Presidente para expedir reglamentos; el diverso 94 autoriza tanto a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como al Consejo de la Judicatura Federal, a expedir acuerdos generales.

Lo propio pasa con el Poder Legislativo, pues además de emitir leyes, que ciertamente es su función primordial, puede realizar actos materialmente jurisdiccionales, como ocurre en el caso del juicio político previsto en el artículo 110 de la propia Constitución. Lo anterior permite entender que el principio de división de poderes, no puede verse en la actualidad con una rigidez propia de otras épocas. Al respecto, resulta ilustrativo el criterio jurisprudencial emitido por la Segunda Sala.⁷⁸

⁷⁷ *Op. cit.*, nota 75, p. 435.

⁷⁸ **"DIVISIÓN DE PODERES. LA FACULTAD CONFERIDA EN UNA LEY A UNA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA PARA EMITIR DISPOSICIONES DE OBSERVANCIA GENERAL, NO CONLLEVA UNA VIOLACIÓN A ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL.** *De la interpretación*

Visto así, se puede decir que en la actualidad más que una división de poderes, se trata como dice Carlos de Silva Nava,⁷⁹ de una distribución armónica de funciones, pero de tal manera que se impida que uno de los poderes ejerza totalmente el poder. Lo anterior se puede ver del propio análisis de la

histórica, causal y teleológica de lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que con el establecimiento del principio de división de poderes se buscó, por un lado, dividir el ejercicio del poder y el desarrollo de las facultades estatales entre diversos órganos o entes que constitucionalmente se encuentran en un mismo nivel, con el fin de lograr los contrapesos necesarios que permitan un equilibrio de fuerzas y un control recíproco; y, por otro, atribuir a los respectivos órganos, especialmente a los que encarnan el Poder Legislativo y el Poder Judicial, la potestad necesaria para emitir, respectivamente, los actos materialmente legislativos y jurisdiccionales de mayor jerarquía en el orden jurídico nacional, de donde se sigue que la prohibición contenida en el referido numeral, relativa a que el Poder Legislativo no puede depositarse en un individuo, conlleva que en ningún caso, salvo lo previsto en los artículos 29 y 131 de la propia Norma Fundamental, un órgano del Estado diverso al Congreso de la Unión o a las Legislaturas Locales, podrá ejercer las atribuciones que constitucionalmente les son reservadas a estos, es decir, la emisión de los actos formalmente legislativos, por ser constitucionalmente la fuente primordial de regulación respecto de las materias que tienen una especial trascendencia a la esfera jurídica de los gobernados, deben aprobarse generalmente por el órgano de representación popular. En tal virtud, si al realizarse la distribución de facultades entre los tres poderes, el Constituyente y el Poder Revisor de la Constitución no reservaron al Poder Legislativo la emisión de la totalidad de los actos de autoridad materialmente legislativos, y al Presidente de la República le otorgaron en la propia Constitución la facultad para emitir disposiciones de observancia general sujetas al principio de preferencia de la ley, con el fin de que tal potestad pudiera ejercerse sin necesidad de que el propio Legislativo le confiriera tal atribución, debe concluirse que no existe disposición constitucional alguna que impida al Congreso de la Unión otorgar a las autoridades que orgánicamente se ubican en los Poderes Ejecutivo o Judicial, la facultad necesaria para emitir disposiciones de observancia general sujetas al principio de preferencia o primacía de la ley, derivado de lo previsto en el artículo 72, inciso H), constitucional, lo que conlleva que la regulación contenida en estas normas de rango inferior, no puede derogar, limitar o excluir lo dispuesto en los actos formalmente legislativos, los que tienen una fuerza derogatoria y activa sobre aquellas, pues pueden derogarlas o, por el contrario, elevarlas de rango convirtiéndolas en ley, prestándoles con ello su propia fuerza superior.” Jurisprudencia 42, Apéndice 1917, Novena Época, t. I, constitucional, septiembre 2011, p. 452. Registro 1001283.

⁷⁹ De Silva Nava, Carlos, *Curso de derecho constitucional*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación y Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, 2010, p. 9.

Constitución, en donde se establece que determinadas funciones son propias de alguno de los poderes; en algunos casos se requiere la concurrencia de poderes, por ejemplo, si bien el Presidente de la República tiene facultades para nombrar embajadores y cónsules generales, requiere la aprobación del Senado; interviene en la designación del Fiscal General de la República; en caso contrario, aunque es el Senado de la República quien nombra a los ministros de la Suprema Corte, ello ocurre mediante propuesta de una terna por el Presidente de la República como se advierte, respectivamente, de las fracciones II, IX y XVIII, del artículo 89 Constitucional.

Ese tipo de concurrencia de facultades también ocurre entre el Judicial y el Legislativo, este último a través de la Cámara de Senadores, por ejemplo, en el caso de la designación de los Magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y de las Salas Regionales, pues de conformidad con el numeral 99 del Código Supremo del país la designación la realiza el Senado a propuesta mediante terna del Máximo Tribunal. Al respecto, también existe criterio aislado del Pleno de la Suprema Corte.⁸⁰

⁸⁰ **“PODERES DE LA FEDERACIÓN. LAS ATRIBUCIONES DE UNO RESPECTO DE LOS OTROS SE ENCUENTRAN LIMITATIVAMENTE PREVISTAS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LAS LEYES QUE A ELLA SE AJUSTAN.** *Del análisis de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte, por una parte, que en su artículo 49 establece como nota característica del Gobierno Mexicano, el principio de división de poderes al señalar expresamente que „El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.“. Determinando en su segundo párrafo, como regla general, que no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, lo que sustenta el principio complementario de autonomía de cada poder. Por otra parte, también se aprecia que ambos principios no implican que los poderes tengan que actuar siempre y necesariamente separados, pues si bien cada uno tiene señaladas sus atribuciones (73, Congreso de la Unión; 74, facultades exclusivas de la Cámara de Diputados; 76, facultades exclusivas de la Cámara de Senadores; 77, facultades de ambas Cámaras en que no requieren de la intervención de la otra; 78, atribuciones de la Comisión Permanente; 79, facultades de la autoridad de fiscalización superior de la Federación; 89, facultades y obligaciones del presidente de la República; 99, facultades del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; 103, 104, 105, 106 y 107, facultades de los tribunales del Poder Judicial de la Federación), del examen de las mismas se aprecia que en varios casos se da una concurrencia de poderes, como ocurre, por ejemplo, en la designación de Ministros de la Suprema*

Todo lo antes dicho refleja la importancia del principio de división de poderes, pues como lo mencionan Miguel Carbonell y Pedro Salazar,⁸¹ tal división de poderes es un mecanismo fundamental para proteger las libertades individuales que caracterizan al Estado Constitucional. Sobre todo, porque tal principio exige un equilibrio entre los distintos poderes, mediante un sistema de pesos y contrapesos que procura evitar la consolidación de un poder, como lo ha sostenido el Pleno de la Suprema Corte, mediante tesis.

“... En consecuencia, el principio de división de poderes es una norma de rango constitucional que exige un equilibrio entre los distintos poderes del Estado y de las entidades federativas, a través de un sistema de pesos y contrapesos tendente a evitar la consolidación de un poder u órgano absoluto capaz de producir una

Corte de Justicia de la Nación, en que participan el Poder Legislativo, a través de la Cámara de Senadores, que hace la designación, y el presidente de la República, titular del Poder Ejecutivo, que presenta ternas para que de ellas se seleccione a quienes se designe. Conforme al principio de supremacía constitucional, cabe inferir que cuando se está en presencia de facultades u obligaciones de cada uno de los poderes que se relacionan con otro poder, las mismas deben estar expresamente señaladas en la propia Constitución y si bien el Congreso de la Unión tiene dentro de sus atribuciones dictar leyes, ello no puede exceder lo establecido en el artículo 49 de la Constitución, ni lo expresamente señalado en las disposiciones especificadas, relativas a las facultades y deberes de cada poder. Por consiguiente, las fracciones XXIV y XXX del artículo 73, que precisan como facultades del Congreso de la Unión la de „... expedir la ley que regule la organización de la entidad de fiscalización superior de la Federación y las demás que normen la gestión, control y evaluación de los Poderes de la Unión ...“; y la de „... expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión.“; deben interpretarse enmarcadas y limitadas por los principios referidos, es decir, salvaguardando el de división de poderes y el de autonomía de cada uno y regulando, en detalle, las facultades y obligaciones que a cada poder señala la propia Constitución, pero sin introducir atribuciones u obligaciones que no estén consignadas en la misma y que supusieran no ajustarse a ella, vulnerando los repetidos principios.” Tesis CLVIII/2000, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XII, septiembre de 2000, p. 33, Registro 191089.

⁸¹ Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, *División de poderes y régimen presidencial México*, México, Porrúa-UNAM 2011, p. 3.

*distorsión en el sistema de competencias previsto constitucionalmente o, como consecuencia de ello, una afectación al principio democrático, a los derechos fundamentales, o a sus garantías.*⁸²

I.3.1. Casos en que la Constitución prevé el otorgamiento de facultades extraordinarias en favor del Ejecutivo Federal

Las excepciones al principio de división de poderes se encuentran en el segundo párrafo del artículo 49 constitucional, la primera de ellas y que es la que importa para los fines de este trabajo, es la prevista en el numeral 29 del propio pacto federal, en que como hemos visto, en caso de invasión, perturbación grave a la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, el Presidente con aprobación del Senado puede restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente de manera rápida y eficaz a la situación.

El diverso supuesto se prevé en el segundo párrafo del numeral 131 de la misma Constitución, y ocurre cuando el Ejecutivo es facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras; así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y objetos, cuando lo estime urgente, a fin de regularizar el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquier otro propósito en beneficio del país.

Dicha facultad, tiene como finalidad facilitar al Presidente de la República, el poder establecer de manera rápida, con rango de ley, cargas patrimoniales, prohibiciones y restricciones a la actividad de los particulares, a fin de regular de manera eficiente, no solo el comercio exterior, sino también la economía del país, por ello, al igual que las leyes que emite ante un estado de excepción, se les

⁸² Tesis de rubro: “*DIVISIÓN DE PODERES. EL EQUILIBRIO INTERINSTITUCIONAL QUE EXIGE DICHO PRINCIPIO NO AFECTA LA RIGIDEZ DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.*” Jurisprudencia 52/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXII, julio de 2005, Pleno, p. 954, Registro 177980.

conoce como leyes o derechos de emergencia. En ese sentido la Segunda Sala ha emitido criterio aislado.⁸³

I.4. ¿Quiénes intervienen en la suspensión o restricción de derechos y garantías?

Antes de referir quiénes participan al decretar el estado de excepción, se indica que el artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fue nuevamente reformado en febrero de 2014, como se advierte de la publicación que se realizó en el Diario Oficial de la Federación el 10 de febrero de dicho año. Reforma que es importante comentar en este apartado, puesto que precisamente se refiere a quienes intervienen en tal decisión, pues mientras antes de dicha reforma se requería que lo solicitara el Presidente de la República, quien debía contar con el acuerdo de las Secretarías de Estado y del Procurador General de la República; petición que debía aprobar el Congreso de la Unión o la Comisión Permanente; a partir de la fecha precisada, solo deben participar el Poder Ejecutivo Federal por conducto de su titular y el Congreso de la Unión o la Comisión Permanente cuando aquel no estuviera reunido, así, se obtiene que con

⁸³ **“COMERCIO EXTERIOR. FINALIDAD DE LAS FACULTADES EXTRAORDINARIAS PARA LEGISLAR A CARGO DEL EJECUTIVO FEDERAL DERIVADAS DEL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 131 CONSTITUCIONAL.** *Conforme a los artículos 49, párrafo segundo, y 131, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Presidente de la República, en uso de las facultades legislativas en materia de comercio exterior puede: 1) Aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el Congreso de la Unión; 2) Crear otras cuotas o tarifas de exportación o importación; y, 3) Restringir y prohibir las importaciones, exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, de donde se sigue que toda esa serie de facultades constitucionales constituye una especie del llamado derecho de emergencia, que tiende, en este caso, a posibilitar al Ejecutivo Federal a establecer de manera expedita, con rango de ley, cargas patrimoniales, prohibiciones y restricciones a la actividad de los particulares, a fin de regular de manera eficiente y ágil el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional u otro propósito similar, lo que permite responder a las fluctuaciones del intercambio de bienes con otros países, de ahí que las facultades extraordinarias para legislar a cargo del Presidente de la República tienen como finalidad regular el comercio exterior (en lo particular) y la economía del país (en lo general).”* Tesis CXXXVI/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. 30, diciembre de 2009, p. 361. Registro 165867.

el objeto de salvaguardar los derechos de los individuos que reconoce dicho pacto federal, así como el principio de división de poderes, el precepto constitucional en comento, indica de manera precisa los poderes y órganos del Estado que pueden y deben intervenir en tan trascendente decisión, a la vez que especifica la actuación que deben asumir.

Seguramente habrá quienes consideren que la mencionada reforma es perjudicial, puesto que ahora bastará la voluntad del Presidente de la República para solicitar se restrinjan o suspenda el ejercicio de derechos fundamentales, no obstante, en mi concepto debe en principio tenerse en cuenta que se trata de hacer frente de manera rápida y eficaz a una situación grave que enfrente el país, de modo que lograr el consenso de los titulares de distintas Secretarías de Estado pudiera afectar de manera negativa en cuanto a la oportunidad de la petición. Más aún, en lo relativo a la viabilidad de la medida, la participación de las Secretarías de Estado, no parecía determinante pues los titulares de las Secretarías son nombrados y removidos por el Presidente de la República, de modo que se antojaba difícil esperar que alguno o varios secretarios se opusieran y mostraran su desacuerdo a la propuesta del titular del Ejecutivo de solicitar se restringieran o suspendieran derechos fundamentales.

Ahora, lo determinante es que subsiste la participación del Congreso de la Unión, en cuanto poder independiente, para decidir si autoriza o no la petición de restringir o suspender derechos y garantías, ya que de ese modo se logra el objetivo que advierte Elisur Arteaga Nava,⁸⁴ esto es, neutralizar los intentos del Presidente de la República por alcanzar una alta concentración de poder, ya que favorece la generación de un espacio que motive la serenidad y la cordura necesarias, a efecto de evitar tomar una decisión precipitada, impidiendo de esa manera la adopción de estados de excepción innecesarios o excesivos; además de que tal participación de diversos poderes permite recolectar mayor información.

I.4.1. Presidente de los Estados Unidos Mexicanos

En lo relativo a que debe ser el titular del ejecutivo el encargado de tomar la iniciativa, para que se decrete el estado de excepción, resulta lógico, en virtud de

⁸⁴ *Op. cit.*, nota 47, p. 940.

que conforme a nuestro sistema constitucional, es a él a quien en términos generales corresponde la administración y ejecución de los actos que rigen al Estado; o como lo refiere Mariano Coronado,⁸⁵ ello se justifica en la medida que se trata de un funcionario que está en posibilidad de conocer mejor la situación nacional que cualesquiera de los otros integrantes de los demás poderes.

Pero además, de conformidad con lo dispuesto en las fracciones VI, VII y VIII, del artículo 89 de la Constitución, corresponde al Presidente de la República preservar la seguridad nacional, en términos de la ley respectiva, y disponer de la totalidad de la fuerza armada permanente, o sea del ejército, de la armada y de la fuerza aérea, para la seguridad interior y de la defensa exterior de la Federación; declarar la guerra en nombre de los Estados Unidos Mexicanos, previa Ley del Congreso de la Unión. Por su parte, el precepto 73, fracción XVI, 1ª. y 2ª., de la propia Carta Magna, prevé que el Consejo de Salubridad General dependerá del Presidente de la República, sin intervención de ninguna Secretaría de Estado.

Luego, si es obligación del Presidente de la República mantener la seguridad interior de la Nación y defenderla de todo acto del exterior; es comprensible que en caso de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro evento que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, sea dicho funcionario el que con mayor conocimiento del problema real que se debe enfrentar, inicie el procedimiento para lograr que se le otorguen facultades extraordinarias.

La afirmación de que únicamente corresponde al titular del Ejecutivo Federal iniciar el procedimiento de suspensión de derechos y garantías, y no a alguno de los otros poderes, se obtiene de que dicho precepto utiliza la fórmula “...solamente el Presidente...”; por lo que ante dicha redacción no queda duda de que es facultad y responsabilidad del Ejecutivo iniciar tal procedimiento, ello, con independencia de que en concepto del Congreso, de alguna de sus Cámaras, de la Comisión Permanente, o incluso cualesquiera de los legitimados para presentar iniciativas de ley, la situación ameritara la restricción o suspensión de derechos y

⁸⁵ Citado por Arteaga Nava, Elisur, *Ibidem*, p. 941.

garantías, pues lo más que podrían hacer es proponer al Presidente de la República inicie tal procedimiento, sugerencia que puede o no atender.

I.4.2. Requisitos que debe contener la solicitud de restricción o suspensión de derechos y garantías que formule el Presidente

a) Requisitos de legalidad

Se deben indicar en la solicitud los hechos y razonamientos que justifiquen la necesidad de la medida, ya sea por invasión o perturbación grave de la paz pública, o de ambos supuestos, o el motivo que considere pone a la sociedad en grave peligro o conflicto. La redacción del precepto constitucional cuyo análisis nos ocupa, no exige la existencia de solo uno de los supuestos mencionados, menos la presencia de los tres, sino en todo caso, la gravedad del mismo; dicho en otras palabras, esta exigencia se traduce en un requisito de legalidad, mediante el cual se funde y motive la necesidad apremiante de la medida.

b) El ámbito geográfico en el que serán aplicables

El numeral 29 de la Constitución prevé que la suspensión de derechos y garantías, puede ser en todo el país o en lugar determinado. Luego, es necesario que atendiendo a la magnitud del problema que se debe enfrentar, se exponga el por qué se justifica la suspensión o restricción de derechos en todo el territorio nacional o únicamente en un sitio específico, que puede ser uno o varios Estados, o uno o varios municipios, pues no se entendería una medida tan grave en toda la Nación, cuando el problema solo comprende un lugar determinado del territorio.

c) Tiempo de la medida suspensiva o restrictiva

Del mismo precepto constitucional referido, se aprecia igualmente, la necesidad de que en la iniciativa se indique el periodo de tiempo que se considera necesario para hacer frente a la situación de emergencia, puesto que el estado de excepción solo puede decretarse temporalmente, ello con el fin de que fenecido se restablezca el pleno goce y ejercicio de los derechos y garantías.

d) Se deben precisar los derechos y garantías que se requiere suspender

Lo anterior, en tanto que no en todos los casos se requiere suspender o restringir todos o los mismos derechos, pues será la situación concreta la que lleve

a considerar razonablemente cuáles deben limitarse o suspenderse. A este respecto es preciso destacar que, con independencia de la gravedad del problema que se debe enfrentar, en ningún caso, es procedente decretar la suspensión de los derechos y garantías que expresamente menciona el párrafo segundo del referido artículo 29 Constitucional.

Pero tampoco lo anterior significa que los derechos precisados en el párrafo mencionado, sean los únicos que no deban suspenderse, pues como ya se dijo, será la situación grave a enfrentar la que justifique la no suspensión o restricción de aquellos derechos que no interfieren en la eficacia del estado de excepción.

e) **Previsiones Generales**

Diversa condicionante para decretar la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías, consiste de acuerdo con el numeral 29 de la Constitución, en que debe ser por medio de prevenciones generales.

Pero, ¿qué debemos entender por prevenciones generales?

Para responder la anterior pregunta, parece oportuno en primer término acudir al significado de la palabra “prevención”. Así la Real Academia,⁸⁶ define tal vocablo, entre otros como: acción y efecto de prevenir; igualmente como preparación y disposición que se hace anticipadamente para evitar un riesgo o ejecutar una cosa.

La indicada definición resulta útil para establecer que por prevenciones generales se debe entender el acto del Presidente de la República que plantea en el mismo documento o por separado, pero de manera simultánea al Congreso de la Unión para su aprobación, al realizar la petición de restricción o suspensión de derechos y garantías. Esto es, las prevenciones generales constituyen la propuesta que el Presidente hace al Congreso de aquellos derechos que considera necesarios sean restringidos o suspendidos para prevenir o hacer frente de manera eficaz a la situación grave que enfrente o deba enfrentar la nación.

⁸⁶ *Op. cit.* nota 59, p. 1664.

Lo anterior, ya que como lo refiere Mario de la Cueva,⁸⁷ los derechos fundamentales que prevé la Constitución son muy amplios, de ahí que no se puedan suspender en abstracto, porque entonces deja de existir el criterio de la necesidad de restringir o suspender ciertos derechos; de modo que las prevenciones generales deben entenderse como la medida y límite de la restricción o suspensión de derechos y garantías.

Así, el Congreso debe conocer para poder aprobar las medidas concretas que el Ejecutivo requiere de manera concomitante al decreto de restricción o suspensión de garantías, de otra forma, decretado el estado de excepción, el Presidente de la República a su antojo podría determinar los términos y condiciones en que hace uso del referido decreto.

De este modo, bien puede convenirse con Arteaga Nava,⁸⁸ en que las prevenciones generales anteceden y son el fundamento de las facultades extraordinarias que el Congreso otorgue al Presidente de la Nación.

I.4.3. Congreso de la Unión o Comisión Permanente

La participación del Congreso de la Unión, se entiende como una medida de control y efectividad, pues se trata de un poder totalmente independiente, de aquel que solicita la medida.

Por otra parte, como lo hace ver el propio Arteaga Nava,⁸⁹ no existe norma alguna que prescriba que deba otorgarse un tratamiento especial a la solicitud comentada, por lo que ante esa circunstancia, se entiende que presentada la solicitud a alguna de las Cámaras, se debe turnar a la comisión correspondiente para su estudio y dictamen, pudiendo los integrantes de la comisión dispensar un trámite especial, en los términos que marque la ley; aprobado el proyecto por la Cámara de origen, debe enviarse a la revisora, para el mismo propósito.

Lo anterior, lleva a concluir que ni aun tratándose de un caso grave y de notoria urgencia, es válido que las Cámaras que integran el Congreso pueden

⁸⁷ De la Cueva, Mario, *La suspensión de garantías y la vuelta a la normalidad*, Serie Estudios Jurídicos, núm. 41, México UNAM, 2006, pp. 16-17.

⁸⁸ *Op. cit.* nota, 47, p. 954.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 945.

obviar sesionar en forma separada; ni tampoco sería legal que actuaran de manera simultánea ambas Cámaras.

Comisión permanente

El problema parece complicarse cuando el Congreso no se encuentra reunido y la solicitud de suspensión o restricción se presenta ante la Comisión Permanente, en tal hipótesis habría que establecer si realmente dicha Comisión puede aprobar la iniciativa. Ello, en tanto que así parece preverlo el artículo 29 en análisis, cuando señala: “...**y con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente, cuando aquel no estuviere reunido,...**”; en la parte final del mismo primer párrafo se establece: “...; **pero si se verificase en tiempos de receso, se convocará de inmediato al Congreso para que la acuerde.**”.

Lo así previsto por el citado precepto constitucional genera duda respecto a quién realmente aprueba la suspensión y restricción de garantías, si puede ser indistintamente el Congreso de la Unión o la Comisión Permanente, o si se trata de actos distintos.

En concepto de Carlos de Silva Nava,⁹⁰ el artículo 29, cuando se refiere al aspecto destacado, regula dos cuestiones distintas, la primera consiste únicamente en la aprobación de la suspensión o restricción de derechos y garantías, la cual puede llevar a cabo tanto el Congreso de la Unión cuando se encuentra reunido, como la Comisión Permanente, cuando el Congreso está en receso.

En cambio, el segundo aspecto atañe a otorgar facultades al Presidente para legislar; y estas únicamente las puede conceder el Congreso de la Unión, no la Comisión Permanente.

En el mismo sentido se pronuncia Juan Díaz Romero,⁹¹ cuando señala que se trata de una contradicción aparente, en tanto que son dos cuestiones diferentes, ya que la restricción o suspensión puede ser aprobada por el Congreso de la Unión o por la Comisión Permanente, lo que solo tiene efectos negativos de

⁹⁰ *Op. cit.*, nota 79, p. 190.

⁹¹ *Op. cit.*, nota 16, p. 63.

limitar o reducir -en el caso de restricción- y detener o interrumpir -en el supuesto de suspensión-, pero como esa situación paralizante, que genera amenaza e inseguridad en el país, exige que se le haga frente de inmediato con acciones positivas, traducidas en normas generales que regulen el accionar del ejecutivo, pero que al ser de carácter extraordinario, ya que en tiempos de normalidad no le competen, se requiere que sea el Congreso de la Unión quien autorice al Presidente de la República para que expida normas generales.

En mi concepto, efectivamente, la redacción del precepto constitucional que se comenta, debe interpretarse en el sentido de que prevé dos situaciones diferentes, la primera atinente únicamente a la aprobación de la restricción o suspensión de derechos y garantías, lo que puede llevar a cabo el Congreso de la Unión si se encuentra reunido o la Comisión Permanente, cuando aquel esté en receso; pero lo que definitivamente es exclusivo del Congreso de la Unión es otorgar al Ejecutivo facultades extraordinarias para emitir las leyes de emergencia necesarias. Lo afirmado, en virtud de que en términos del artículo 78 de la Carta Magna, la comisión permanente no cuenta con facultades para legislar; de modo que no puede delegar u otorgar una facultad de la que carece.

Lo anterior, considero se corrobora del análisis de la versión estenográfica derivada de la discusión que se dio en la Cámara de Diputados, el 15 de diciembre de 2010, respecto del dictamen con proyecto de reforma, entre otros artículos de la Constitución al que es objeto de este estudio, pues de su contenido se aprecia que una vez aprobada en lo general, en relación con la reserva al numeral referido, el diputado Jaime Fernando Cárdenas Gracia, señaló:

“... La tercer reserva, presidente, tiene que ver con el primer párrafo del artículo 29 constitucional. Ese párrafo si lo leemos es contradictorio. En la primera parte permite la intervención de la Comisión Permanente para aprobar suspensión de garantías, y en la parte final de ese párrafo se determina que en caso de suspensión de garantías, debe convocarse urgentemente al Congreso de la Unión.

Creo que la Comisión Permanente no debe tener ninguna intervención en la aprobación de suspensión de garantías por la importancia de la medida. La Comisión Permanente, como todos sabemos, es un cuerpo de élite del Congreso, pero no representa, bueno, formalmente representa al Congreso, pero ante la trascendencia de la decisión, debe ser el Congreso el único que apruebe suspensión de garantías.”

Concluida la intervención del diputado se consultó a la Asamblea si se admitían a discusión las modificaciones propuestas por el diputado Cárdenas Gracia; sin embargo, por mayoría se aprobó desechar tal propuesta. Lo que entiendo corrobora que la Comisión Permanente tiene facultades para aprobar la solicitud de suspensión o restricción de derechos y garantías; al desestimar la propuesta de retirar a la citada comisión la facultad mencionada.

Es igualmente importante mencionar que, la iniciativa o solicitud de suspensión que el Presidente de la República presenta al Congreso, no significa que la actuación del Legislativo se reduzca a aprobarlo o no, pues al no existir disposición legal que lo establezca, se entiende que la puede aprobar parcialmente, lo que implica que puede modificar la solicitud.

Por otra parte, el Congreso puede revocar el decreto de suspensión o restricción de garantías, de conformidad con el tercer párrafo del artículo 29 de la Constitución, lo que me parece lógico, ya que bien puede ocurrir que la situación de emergencia hubiera cesado o disminuido antes del plazo otorgado, caso en el cual quedan de inmediato sin efecto las medidas adoptadas durante la situación de emergencia; con la ventaja además de que el Ejecutivo no puede hacer observaciones al decreto por el que el Congreso revoque la restricción o suspensión.

I.4.4. Suprema Corte de Justicia de la Nación

El último párrafo del artículo 29 de la Constitución, dispone que los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión de garantías, serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la

Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez.

La intervención oficiosa del máximo tribunal de justicia en el país, es posterior a que se decreta la suspensión o restricción de garantías y se otorgan facultades extraordinarias al Ejecutivo para expedir las leyes necesarias tendentes a hacer frente a la situación de emergencia; de modo que la intervención del Poder Judicial se limita a revisar la constitucionalidad y validez de los decretos que expida el Presidente durante el estado de excepción, una vez conferidas las facultades extraordinarias, lo que será objeto de análisis detallado en el capítulo cuarto de este trabajo.

I.5. Supremacía constitucional

Aunque distintos autores mencionan que desde la Grecia Clásica al igual que en Roma, ya se discutía la conveniencia de establecer en toda comunidad política, un conjunto de normas superiores, igualmente se ha señalado que el concepto moderno de supremacía constitucional, se presenta a finales del siglo XVIII, con la aparición del Estado constitucional, ante la necesidad de racionalizar el poder político y limitar el poder de los gobernantes; de modo que ante tales circunstancias la Constitución se ha convertido en el instrumento idóneo para la organización del Estado, al imponer un conjunto de límites al poder con el objeto de garantizar la libertad de los ciudadanos y de la comunidad.

En relación con dicho tópico, Tamayo y Salmorán,⁹² advierte que el resultado de la supremacía es que el orden jurídico en su totalidad, se encuentra de alguna manera, sometido a la Constitución, en tanto que ninguna autoridad del Estado tiene poderes o facultades fuera de la Constitución. Así, afirma que en un régimen constitucional, los órganos constituidos -previstos por la Constitución- no tienen ningún derecho propio al ejercicio de su función, sino una competencia derivada de esta; por ello el sistema de reglas de competencia es un signo distintivo del estado constitucional de derecho; por tanto, conviene con Burdeau

⁹² Tamayo y Salmorán, Rolando, *Introducción al estudio de la constitución*, México, Distribuciones Fontamara, S.A., 1998, pp. 221-222.

Georges, en que si la Constitución determina la competencia de los órganos, entonces, necesariamente es “superior” a las disposiciones y mandatos de éstos.

Para Jorge Carpizo,⁹³ del concepto de supremacía constitucional, derivan dos principios, el primero es el de legalidad, de acuerdo con el cual, todo acto contrario a la Constitución carece de valor jurídico; mientras que el segundo consiste en que cada órgano tiene su competencia que no es delegable, salvo los casos que expresamente disponga la propia Constitución.

Entonces, la supremacía de la Constitución se entiende como dice Ernesto Saa Velasco,⁹⁴ en tanto que si tal documento guarda los materiales primarios, ideológicos, políticos, jurídicos, económicos, sociales, axiológicos y teleológicos que rigen la convivencia de una nación, es lógico que deba colocarse en un plano superior y desempeñe la función máxima de ordenar.

En nuestro país, el principio de supremacía constitucional se encuentra consignado expresamente en el artículo 133 del Código Supremo de la nación, al disponer que la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y los Tratados que estén de acuerdo con la misma, serán la ley suprema de toda la Unión, por lo que exige que los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados.

No obstante, como bien lo expone Carmona Tinoco,⁹⁵ vinculados con dicho artículo 133 en relación con la supremacía constitucional, se encuentra el numeral 1° del propio pacto federal, cuando prevé que el ejercicio de los derechos humanos reconocidos por la Constitución, así como las garantías para su protección, no podrán restringirse o suspenderse, salvo los casos y bajo las condiciones que la propia Constitución establece; así como los diversos preceptos 128 con respecto a todo servidor público, el 87 atinente al Presidente de la

⁹³ *Op. cit.*, nota 6, p. 296.

⁹⁴ Saa Velasco, Ernesto, *Teoría constitucional colombiana*, Santa Fe de Bogotá, ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez, 1995, p. 367.

⁹⁵ Carmona Tinoco, Jorge Ulises, *Comentario al artículo 133 constitucional, Derechos del pueblo mexicano, México a través de sus constituciones*, 8ª. ed., México, Senado de la República LXI Legislatura, 2012, t. VI, p. 731.

República y el 97 para los jueces, magistrados y ministros del Poder Judicial de la Federación, en relación con la protesta que deben rendir al iniciar sus funciones para cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes que de ella emanen; y el precepto 41 en que se expresa que las constituciones de los estados, en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del pacto federal.

Por lo que ve a considerar que la Constitución se ubica en el lugar más relevante del sistema jurídico mexicano, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido criterio que así lo consigna.⁹⁶

I.5.1. Rigidez constitucional

Sin duda que el carácter supremo de la Constitución se sustenta no únicamente en el hecho de que es la norma de mayor jerarquía, ni por ser producto de un poder Constituyente conformado para ese exclusivo fin, mismo que una vez que emite la Constitución, se extingue, como ocurrió con el Constituyente de Querétaro, que después de tal cometido desapareció, estableciendo dicha ley suprema los poderes constituidos. La superioridad de la Constitución también se advierte a partir de su carácter rígido, es decir, que a diferencia de las demás leyes, la Constitución no puede ser reformada o adicionada mediante el mismo procedimiento previsto para otras normas de inferior jerarquía.

En el caso de nuestra Constitución, el artículo 135 señala que para adicionar o reformar dicho pacto federal, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes acuerden tales

⁹⁶ **“SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.** *A partir de la interpretación del precepto citado, si aceptamos que las Leyes del Congreso de la Unión a las que aquel se refiere corresponden, no a las leyes federales sino a aquellas que inciden en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado Mexicano y cuya emisión deriva de cláusulas constitucionales que constriñen al legislador para dictarlas, el principio de „supremacía constitucional“ implícito en el texto del artículo en cita claramente se traduce en que la Constitución General de la República, las leyes generales del Congreso de la Unión y los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella, constituyen la „Ley Suprema de la Unión“, esto es, conforman un orden jurídico superior, de carácter nacional, en el cual la Constitución se ubica en la cúspide y, por debajo de ella los tratados internacionales y las leyes generales.”* Tesis VIII/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, abril de 2007, p. 6, Registro 172667.

reformas y adiciones, y que además, sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados.

De ese modo, no basta que las dos cámaras del Congreso de la Unión se pongan de acuerdo por mayoría simple para reformar la Constitución, sino que además de ser necesaria la aceptación de las dos terceras partes, es preciso igualmente la anuencia de la mayoría de las legislaturas de los Estados; procedimiento que es exclusivo en relación con dicha ley suprema.

Pero, ¿qué pasaría si la Constitución es reformada o adicionada sin observar rigurosamente el procedimiento que ella misma establece?

Al respecto, el Pleno de la Suprema Corte, por una apretada mayoría de seis votos, sustentó tesis en el sentido de que el procedimiento reformatorio, es susceptible de control constitucional.⁹⁷ No obstante, debe tenerse en cuenta, que

⁹⁷ **“PODER REFORMADOR DE LA CONSTITUCIÓN. EL PROCEDIMIENTO REFORMATARIO RELATIVO EMANADO DE ESTE ÓRGANO CON FACULTADES LIMITADAS, ES SUSCEPTIBLE DE CONTROL CONSTITUCIONAL.** *No puede identificarse al Poder Reformador de la Constitución con el Poder Constituyente, debido a que la propia Norma Fundamental establece ciertos límites al primero, los cuales deben cumplirse para respetar el principio jurídico de supremacía constitucional, pues de lo contrario se daría prevalencia únicamente al principio político de soberanía popular -los mencionados principios deben coexistir siempre que se asocien adecuadamente con los momentos históricos y con el tipo de ejercicio que se trate-. El Poder Constituyente, soberano, ilimitado, no puede quedar encerrado dentro del ordenamiento constitucional. La historia ha demostrado que todos los intentos de organización jurídica del Poder Constituyente, en el mejor de los casos, han servido solo para privar al pueblo de sus facultades soberanas, a favor de otras instancias u otros órganos estatales. Se considera que ese poder ilimitado se ejerce, de acuerdo con su propia naturaleza, como fuerza externa al sistema, por lo que siempre y en todo momento podrá reformar a la Constitución existente o establecer una nueva, pero su actuación no podrá explicarse en términos jurídicos, sino por las vías de hecho, esto es, mediante un proceso revolucionario. En cambio, ningún poder constituido puede extraerse de la órbita en que la Constitución sitúa su esfera de competencias; por ello es que resulta inaceptable la pretensión de convertir al Poder Constituyente en el Poder Reformador -ordenado y regulado en la Constitución- como la aspiración contraria de hacer del Poder de Revisión un auténtico y soberano Poder Constituyente. El Poder Reformador es un órgano regulado y ordenado en el texto constitucional, pues es en él donde se basa su competencia. Aun cuando se acepte que la competencia para reformar la Constitución no es una competencia normal, sino una*

la fracción I del artículo 61 de la Ley de Amparo en vigor, establece que el juicio de amparo es improcedente: “I. Contra adiciones o reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

I.5.2. Medios de control de la constitucionalidad

La rigidez y el control de constitucionalidad, representan para Santiago A. Roura Gómez,⁹⁸ los dos presupuestos en que se funda el principio de supremacía constitucional.

Entonces, una vez que de manera sintética se ha hecho referencia al principio de rigidez constitucional, es preciso ocuparnos de los medios de control de la constitucionalidad, pues como bien lo menciona Néstor Pedro Sagüés,⁹⁹ poco vale el principio de supremacía constitucional, si no se planifica un aparato

facultad extraordinaria o, si se quiere, una „competencia de competencias“, ello no implica que se identifique, sin más, la facultad extraordinaria con el Poder Soberano. Claramente se trata de conceptos que no son idénticos, pues el Poder de Revisión nunca podrá tener otro fundamento que no sea la propia Constitución; de manera contraria, el Poder Constituyente, como poder soberano, es previo e independiente del ordenamiento. En consecuencia, es claro que solamente considerando al Poder Reformador como un poder constituido y limitado, la estructura de la organización constitucional democrática mantiene su coherencia y cobra sentido el principio jurídico de supremacía constitucional, ya que así ningún poder organizado y regulado por la Constitución puede ubicarse encima de ella. Solo de este modo puede hablarse propiamente de una capacidad de la norma fundamental para controlar sus propios procesos de transformación. Con ello, la Constitución se presenta como auténtica lex superior y la reforma constitucional puede interpretarse como una verdadera operación jurídica. De todo lo anterior se concluye que si el Poder Reformador es un órgano complejo limitado y sujeto necesariamente a las normas de competencia establecidas en el texto constitucional, entonces es jurídica y constitucionalmente posible admitir que un Estado Constitucional debe prever medios de control sobre aquellos actos reformatorios que se aparten de las reglas constitucionales. Es decir, derivado de una interpretación del artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cabe la posibilidad de ejercer medios de control constitucional contra la eventual actuación violatoria de las normas del procedimiento reformatorio.” Tesis LXXV/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 14, Registro 165713.

⁹⁸ Roura Gómez, Santiago A., *La defensa de la constitución en la historia constitucional española*, Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, 1998, p. 31.

⁹⁹ Sagüés, Néstor Pedro, *Elementos de derecho constitucional*, 3ª. ed., 1ª. reimpresión, Buenos Aires, Astrea 2001, t. 1, p. 169.

de control de esa supremacía, esto es, procesos constitucionales, mediante los cuales pueda efectivizarse realmente la superioridad de la Constitución, cuando es infringida por normas, omisiones y actos de los poderes constituidos o de los particulares.

Más aún, como lo destaca Héctor Fix-Zamudio, los instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido en la Constitución, no tienen como objeto únicamente conservar la normatividad constitucional, prevenir su violación, reprimir su desconocimiento, sino también lograr el desarrollo y evolución de las propias disposiciones constitucionales; desde un punto de vista formal para motivar su paulatina adaptación a los cambios de la realidad político-social, y desde la perspectiva de la Constitución real, su transformación de acuerdo con las normas programáticas de la propia Carta Magna.¹⁰⁰

Así, para que la constitución se entienda como la norma jurídica de mayor jerarquía, requiere de un esquema de control que la proteja frente a actos o disposiciones que pretendan vulnerarla al ser el fundamento de validez del resto del ordenamiento jurídico, como así lo ha considerado la Primera Sala del máximo Tribunal de Justicia en el país.¹⁰¹

De acuerdo con lo anterior, se puede afirmar que mientras la supremacía constitucional se encarga de ser el parámetro para que ningún acto de autoridad o

¹⁰⁰ Fix-Zamudio, Héctor, *Introducción al derecho procesal constitucional*, Colección FUNDAP, México, 2002, p. 70.

¹⁰¹ **“CONSTITUCIÓN. SU CONCEPCIÓN COMO NORMA JURÍDICA.** *Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha ido construyendo la doctrina de que la Constitución es, ante todo, una norma jurídica. Tal situación implica el reconocimiento de las siguientes premisas: (i) en primer término, todo el contenido de la Constitución tiene un valor normativo inmediato y directo, teniendo la posibilidad de facto de desenvolverse en todo su contenido; (ii) adicionalmente, la Constitución requiere de un esquema idóneo que la proteja frente a actos o disposiciones que la pretendan vulnerar, pues su fuerza normativa radica tanto en su capacidad de adaptarse a los cambios de su contexto, así como en su permanencia, la cual no se refiere a una inmutabilidad, sino a su cabal aplicación; y (iii) la Constitución es el fundamento de validez del resto del ordenamiento jurídico, de lo cual se desprende la posibilidad de llevar a cabo un control de regularidad normativa respecto de aquellas disposiciones que la contraríen.”* Tesis CXXXVI/2015, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 17, t. I, abril de 2015, p. 485, Registro 2008936.

ley pueda contrariar la ley fundamental, los medios de control constitucional hacen efectivo dicho principio, de otro modo, esto es, sin mecanismos de control establecidos en la propia Carta Magna, el principio de supremacía constitucional no tendría eficacia.

Pero antes de referirnos en específico a los mecanismos de control de la constitucionalidad, cabe preguntarse ¿qué significa controlar y en su caso a quién o qué se controla?

Si atendemos al contenido literal de la palabra control, encontramos que el Diccionario de la Lengua Española,¹⁰² en primer término se refiere a comprobación, inspección, fiscalización e intervención. Ahora, es evidente que cuando hablamos de los poderes públicos, el control se vincula a inspección y fiscalización del ejercicio del poder público, y es que, como dice Carla Huerta Ochoa, el poder es indispensable si se entiende como la fuerza necesaria para ejecutar las decisiones por la autoridad.

La autora que se menciona, distingue entre poder y autoridad, refiriendo por lo primero la facultad de realizar actos y tomar decisiones respecto de sí y de terceros, y que una vez contenidos en el ordenamiento jurídico se transforman en funciones atribuidas a sujetos específicos y producen efectos jurídicos; en tanto que, la autoridad es el sustento legítimo de dicho ordenamiento. De ese modo concluye que el poder político se considera como la relación surgida entre quien goza de autoridad y el don de mando, y quienes acatan u obedecen, son quienes originalmente confirieron dicha autoridad al reconocerlo como legítimo.¹⁰³

Lo anterior, porque en un estado de derecho, es indispensable la sujeción de la actividad estatal a la Constitución y a las normas aprobadas de conformidad con los procedimientos que garantizan el funcionamiento responsable y controlado de los órganos de poder, como así lo hace ver Diego Valadés;¹⁰⁴ para quien

¹⁰² *Op. cit.*, nota 59, p. 561.

¹⁰³ Huerta Ochoa, Carla, *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, México, Instituto de investigaciones jurídicas, 1998, pp. 17-18.

¹⁰⁴ Valadés Ríos, Diego, *Problemas constitucionales del estado de derecho*, México, UNAM-IIJ, 2002, pp. 7-8.

además, el estado de derecho es a su vez el estado de la razón, del entendimiento y de la racionalidad política.

Se puede establecer entonces, que la conveniencia de controlar el poder que ejerce la autoridad, obedece a que, es casi una tendencia natural en quienes lo ejercen, la tentación de sobrepasar e incrementar el poder, sin importar muchas veces rebasar los límites competenciales que la propia ley les asigna; por ello, como menciona Carla Huerta Ochoa, ante la arbitrariedad y el exceso de quien ejerce el poder, sería absurdo negar derecho o facultad a los gobernados a poner por la vía jurídica un límite a tales abusos e incluso ponerles fin.¹⁰⁵

Para concluir en relación con la importancia de los medios de control de constitucionalidad, entendidos éstos, como las garantías constitucionales con que cuentan los gobernados para la defensa de sus derechos, vale la pena destacar que para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, junto con los derechos y libertades y el estado de derecho, constituyen una tríada, en tanto que se complementan y adquieren sentido, pues así lo expuso en el párrafo 26 de la opinión consultiva OC-8/87, cuando indica: *“26. ...En una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros.”*¹⁰⁶

I.5.3. Clasificación de los medios de control constitucional

En torno a la clasificación de los medios o mecanismos de control de la constitucionalidad, es tan variada, que como bien lo apunta Manuel Aragón, cualquier intento de englobarlos de una sola manera, sería una empresa condenada teóricamente al fracaso, o en su caso, resultaría un esfuerzo estéril. Más, si se tiene en cuenta, por un lado, los objetos susceptibles de control, es decir, normas jurídicas, actos de gobierno y de la administración; los órganos

¹⁰⁵ *Op. cit.*, nota 103, p. 19.

¹⁰⁶ *Op. cit.*, nota 41.

encargados de ejercer ese control; las modalidades en que se puede realizar, etcétera.¹⁰⁷

Bien, atendiendo a los fines de este trabajo, esto es, identificar los medios de control o garantías atinentes básicamente a la tutela de los derechos fundamentales, así como a ubicar y comprender el que con motivo de la reforma constitucional, se confiere a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para revisar de oficio los decretos que durante el estado de excepción emita el Ejecutivo Federal con base en facultades extraordinarias, la clasificación a que se hará referencia no debe considerarse exhaustiva, ya que se insiste no es la pretensión de esta investigación.

Más aún, si como lo refiere Humberto Suárez Camacho, hablar de tipología de los medios de control de la constitucionalidad, a fin de cuentas significa señalar límites al poder en concordancia con el principio de supremacía constitucional; en virtud de que es precisamente a través de las formas de control y la efectividad que producen en la realidad normada, como se asegura la prevalencia de la Constitución, en relación con otras leyes y actos de autoridad.¹⁰⁸

Una primera clasificación, y posiblemente la más genérica, puede comprender, como lo señala Manuel Aragón, atendiendo a las limitaciones no institucionalizadas, respecto de las institucionalizadas. Ahora, las no institucionalizadas representan medios generales y difusos, entre los que se encuentran los denominados controles sociales, mediante la presión que ejercen; los institucionalizados, en cambio, comprenden los políticos y los jurídicos.¹⁰⁹

La anterior clasificación, en mi concepto, corresponde a la que de manera general refiere Diego Valadés, cuando señala que el control del poder supone dos niveles distintos de acción, por un lado, los que el propio poder se autoaplica y que

¹⁰⁷ Aragón, Manuel, *Constitución y control de poder*, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995, pp. 72-73.

¹⁰⁸ Suárez Camacho, Humberto, *El sistema de control constitucional en México*, 2ª. ed., México, Porrúa, 2009, p. 15.

¹⁰⁹ *Op. cit.*, nota 107, p. 82.

se le puede denominar control interno y, por otro, los que resultan de la actividad ciudadana también llamados externos.

En el caso de los primeros, los internos, se producen con diferentes grados de concentración o desconcentración, en lo atinente a los de mayor concentración, serían los que se generan dentro del mismo órgano, mientras que los desconcentrados corresponden a los que se ejercen entre los diferentes órganos de un estado federal.

Los controles externos, implican la intervención de agentes externos de la sociedad, como los medios de comunicación, las organizaciones ciudadanas y los electores. En este último caso, normalmente se expresan en los procesos electorales, y a través de plebiscitos o referendos.¹¹⁰

Precisado lo anterior, es evidente que los que resultan de interés para los fines del presente, son los llamados institucionales o internos, los que como se ha visto, a su vez se subdividen en políticos y jurídicos.

Con respecto a los medios de control interno o institucional, se pueden subdividir como lo refiere Néstor Pedro Sagüés:

1. En función del órgano de control, esto es, por su dependencia institucional, dentro de los cuales se pueden ubicar: a) los judiciales o jurisdiccionales, aquí podemos mencionar tribunales nacionales e internacionales; b) los que se ejercen por órganos no jurisdiccionales, a través del Poder Legislativo y el Ejecutivo.

2. Una clasificación más pero dentro de los mismos institucionales, se realiza en función del procedimiento de control, para lo cual se atiende: a) al momento en que se ejercen, que puedan ser preventivos o sucesivos; b) por el modo de articularlo, que se entiende como acción o como excepción; c) por la forma en que se tramitan, que puede ser de manera condicionada o incondicionada; d) en atención a los sujetos que lo impulsan, los que se entienden en sentido restringido y amplio.

¹¹⁰ Valadés, Diego, *El control del poder*, 2ª. ed., México, Porrúa-UNAM, 2000, pp. 2-3.

3. Con respecto al radio de acción; los que se dividen en: a) por la cobertura del control, que puede ser total o parcial; b) por la naturaleza del acto controlado, que corresponde a actos u omisiones.

4. En función del efecto; estos, en decisorios y no decisorios, quedando comprendidos en ambos, con efectos concretos y con efectos *erga omnes*.¹¹¹

De la anterior clasificación, conviene hacer referencia específica, a los que se llevan a cabo por órganos jurisdiccionales y no jurisdiccionales; por el momento en que se ejercen; por la naturaleza del acto controlado, esto es, por actos u omisiones; en función del efecto, es decir, con efectos generales o concretos, además con respecto a si operan de oficio o a instancia de parte.

a) **De tipo político**

En lo relativo a los medios de control por órgano político, Carla Huerta Ochoa, considera que ello ocurre cuando quien lo lleva a cabo es un órgano distinto del Legislativo, Ejecutivo o Judicial, y cuya función primordial y exclusiva es alcanzar la pureza de la Constitución frente a leyes y actos de autoridad, estableciendo la constitucionalidad o inconstitucionalidad de dichos actos. Las peculiaridades de ese tipo de control, son como ya se dijo que lo ejerza un órgano distinto de los poderes mencionados; que la solicitud la formule un órgano del estado o un grupo de funcionarios públicos en contra de la autoridad responsable de su emisión; y, las características de tal medio de revisión son diversas a las de un procedimiento contencioso, además de que analiza elementos, estudios y consideraciones, no sujetas a la regulación jurídica.¹¹²

Entendido así el control político, podría afirmarse que en nuestro país, existió, aunque por poco tiempo, en las denominadas Siete Leyes Constitucionales de 1836, en que estableció, como ya vimos, un supremo poder conservador, en donde ese poder, tenía como misión velar por la constitucionalidad de las leyes, pues así se advierte del artículo 1° de la segunda ley.

¹¹¹ *Op. cit.*, nota 99, p. 171.

¹¹² *Op. cit.*, nota 103, p. 49.

Con excepción del anterior antecedente, se puede afirmar que nuestra historia constitucional, no ha previsto un sistema general de control por vía de acción.

b) Jurídicos

Los mecanismos jurídicos de control, se subdividen en jurisdiccionales y no jurisdiccionales.

c) No jurisdiccionales

En nuestro sistema jurídico, existen funciones de control a cargo tanto del Poder Legislativo como del Ejecutivo, que evidentemente quedan fuera de los de modo jurisdiccional.

Ese tipo de controles que llevan a cabo el legislativo y el ejecutivo, suelen ser más dinámicos, inteligibles y eficaces, como lo señala Diego Valadés, en tanto que su tramitación es mínimamente formalista, no se desenvuelven mediante tecnicismos propios del control jurídico, y generalmente producen efectos generales.¹¹³

Tales controles se encuentran previstos, como ya se anticipó, en nuestra Constitución, por ejemplo, en relación con el propio Congreso de la Unión, al dividirse en dos Cámaras, según el artículo 50, se puede decir, que al interior de ese Poder, se presenta un control interno, pues para ejercer su función primordial de crear, reformar, adicionar o derogar leyes, se requiere el consenso de ambas cámaras; es decir, aun cuando la cámara de origen esté de acuerdo con la iniciativa de ley, para legislar o aprobar la ley necesita el consenso de la cámara revisora.

Posiblemente, el medio de control que más se conoce del Legislativo, es cuando ejerce funciones materialmente jurisdiccionales, como ocurre en los casos de declaratoria de procedencia o desafuero y juicio político, en términos de los artículos 110 y 111 de la propia Constitución.

En relación con el Poder Ejecutivo, cuenta con la facultad o derecho de veto que el artículo 72, incisos a) y b), le otorga, lo que se traduce en la facultad de objetar el decreto que le envíe el Congreso para su sanción, promulgación y

¹¹³ *Op. cit.*, nota 110, p. 3.

publicación, cuando el Presidente de la República considera que dicho decreto contiene vicios de inconstitucionalidad.

Respecto a ese medio de control de que dispone el Ejecutivo, cabe matizar que en términos del propio numeral 72, incisos c) y j), no es impedimento definitivo para la promulgación de una ley, en tanto que no es un derecho ilimitado. En relación con ese tema el Pleno de la Suprema Corte ha emitido criterio.¹¹⁴

Los anteriores son solo algunos ejemplos de mecanismos de control interno e institucionales, no jurisdiccionales, pero sin que sean los únicos.

d) **De carácter jurisdiccional**

En relación con los mecanismos de control a cargo de órganos jurisdiccionales, no está por demás recordar la polémica suscitada entre Carl Schmitt y Hans Kelsen, pues para el primero la idea de que un órgano judicial confrontara una ley con la Constitución, implica que realiza una *“interpretación auténtica”*, y *“toda instancia que pone fuera de duda y resuelve auténticamente el contenido dudoso de una ley, realiza, de manera efectiva, una misión de*

¹¹⁴ **“DERECHO DE VETO. SU EJERCICIO NO ES ILIMITADO, EN TANTO QUE EXISTEN ACTOS QUE NO PUEDEN SER OBJETO DE AQUEL, ATENTO AL PRINCIPIO DE LA NO INTERVENCIÓN DE UN PODER EN OTRO TRATÁNDOSE DE ACTOS DE DETERMINADA NATURALEZA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE TABASCO).** *El ejercicio del derecho de veto conferido al Poder Ejecutivo del Estado de Tabasco no es ilimitado, ya que existen actos que no pueden ser objeto de ese control, pues lejos de limitarse a esa finalidad, vulnerarían la independencia del Poder Legislativo local e inclusive propiciarían enfrentamientos innecesarios entre poderes. En efecto, este principio de la no intervención de un poder en otro tratándose de actos de determinada naturaleza, deriva de diversas disposiciones constitucionales del Estado de Tabasco, en las que expresamente no se permite o no se prevé el derecho de veto, como en el caso de las facultades propias del órgano legislativo. Así, el artículo 78 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Tabasco prohíbe el ejercicio del derecho de veto cuando el Congreso local ejerza funciones de colegio electoral o de jurado; cuando declare la procedencia de juicio político o que ha lugar a proceder penalmente en contra de los servidores públicos; cuando hayan sido aprobadas las adiciones o reformas a la Constitución Federal, a la del Estado, a la Ley Orgánica citada y a su Reglamento interno, y tampoco podrá hacerlo al decreto de convocatoria a sesiones extraordinarias que expida la Comisión Permanente.”* Tesis XXVIII/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXII, julio de 2005, p. 921, Registro 177992.

*legislador. Y si resuelve de modo indudable el contenido dudoso de una ley formulada en la Constitución, procede como legislador constitucional.*¹¹⁵

Para Kelsen, en cambio, el carácter político que deriva de la materia a resolver por el juez, no es determinante para privarlo de su calidad de jurisdiccional que le es propio por el solo hecho de decidir respecto de la eficacia y aplicabilidad o no de una norma, al ponderar su contenido con la Constitución. Al indicar: *“...podrá discutirse la oportunidad de una institución como el Tribunal constitucional de las leyes, y las ventajas e inconvenientes de que ese control sea confiado a dicha institución. Pero, en cualquier caso parece claro que desde el punto de vista de la independencia y la neutralidad, no presenta ninguna ventaja el que como proponía Schmitt, la función de control la ejerza el Jefe de Estado. La historia nos muestra que la solución que ofrece Schmitt no es mejor que aquella que critica. Si es inevitable que alguien controle la constitucionalidad de las leyes, mejor será que esa labor no la lleven a cabo órganos que sean Juez y parte en las decisiones.”*¹¹⁶

Precisado lo anterior, y teniendo en cuenta que hoy en día la referida polémica es prácticamente inexistente, ante la aceptación de que sean los tribunales quienes primordialmente ejerzan los medios de control de constitucionalidad, es conveniente señalar que el análisis de tales mecanismos de tipo jurisdiccional, se ha desarrollado en torno a las dos principales tradiciones jurídicas, por un lado, el “*common law*”, cuya característica principal consiste en que los encargados de vigilar la prevalencia de la Constitución, normalmente son distintos tribunales; frente al diverso de tradición romano-germana-canónica, en el que por lo general se asigna a un tribunal la tarea de defender la vigencia de la Constitución. Al primer modelo, también se le conoce como control difuso y al diverso, control concentrado.

e) Control difuso o control concentrado

¹¹⁵ Citado por Alegre Martínez, Miguel Ángel, *Justicia constitucional y control preventivo*, Universidad de León, España, 1995, p. 52.

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 54.

En relación con tal distinción, en nuestro país el criterio de considerar que existe control difuso o concentrado, no siempre ha sido uniforme, pues la propia Suprema Corte, llegó a aceptar la existencia de un modelo difuso, sin embargo, en los últimos años, determinó mediante jurisprudencia que nuestra Constitución no lo autorizaba en el numeral 133 del pacto federal, por lo que era atribución exclusiva del Poder Judicial de la Federación. No obstante, tal criterio ha sido variado con motivo de las reformas a la Constitución, específicamente al artículo 1º, en junio de 2011, pues ahora, se considera que en materia de derechos humanos, los jueces de los Estados, si bien, no pueden hacer una declaración de invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos previstos en la Constitución o en los tratados internacionales, de los que México sea parte, sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores que los contradigan.¹¹⁷

¹¹⁷ “**CONTROL DIFUSO.** Con motivo de la entrada en vigor de los párrafos segundo y tercero del artículo 1o. constitucional modificados mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, debe estimarse que han quedado sin efectos las tesis jurisprudenciales P./J. 73/99 y P./J. 74/99, de rubros: „CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.” y „CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN.” Tesis I/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro III, t. I, diciembre de 2011, Pleno, p. 549, Registro 2000008; y “**SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO.** Actualmente existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano, que son acordes con el modelo de control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial. En primer término, el control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto; en segundo término, el control por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada. Ambas vertientes de control se ejercen de manera independiente y la existencia de este modelo general de control no requiere que todos los casos sean revisables e impugnables en ambas. Es un sistema concentrado en una parte y difuso en otra, lo que permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales, ya sea por declaración de inconstitucionalidad o por inaplicación, de los que conozca la Suprema Corte para

f) En atención a la oportunidad

Por lo que corresponde al momento en que se ejerce el medio de control, como se dijo, se subdividen en preventivos también llamados *a priori* y sucesivos o *a posteriori*.

En cuanto al control previo o *a priori*, Miguel Ángel Alegre Martínez, lo entiende como aquel que se ejerce con anterioridad a la entrada en vigor de la ley.¹¹⁸ Atendiendo a lo anterior, es evidente que se trata de un control preventivo, cuya ventaja implica que se impida que de considerarse inconstitucional la ley impugnada, no entre en vigor y, por lo tanto que no afecte a los gobernados.

Por el contrario, el control sucesivo o *a posteriori* será aquel que se ejerce una vez que la ley ha adquirido vigencia; de modo que este mecanismo ya no tiene por objeto evitar una situación de abuso, sino que como lo precisa Huerta Ochoa, busca la anulación de los efectos que la violación causó, mediante la restitución del Derecho.¹¹⁹

g) Por la naturaleza del acto controlado

En este supuesto, se atiende a si se trata de actos u omisiones. En nuestro sistema jurídico, por regla general los mecanismos de control proceden contra actos que han tenido verificativo, aunque tanto la fracción I, del artículo 103 constitucional, como el numeral 1° de la Ley de Amparo, establecen la procedencia de dicho medio de control, igualmente, contra omisiones de autoridad que violen derechos humanos.

que determine cuál es la interpretación constitucional que finalmente debe prevalecer en el orden jurídico nacional. Finalmente, debe señalarse que todas las demás autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar su incompatibilidad.” Tesis LXX/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. I, Libro III, diciembre de 2011, Pleno, p. 557, Registro 160480.

¹¹⁸ *Op. cit.*, nota 115, p. 52.

¹¹⁹ *Op. cit.*, nota 103, p. 43.

No obstante, ni el juicio de amparo, ni la acción de inconstitucionalidad proceden por omisión legislativa, como puede advertirse, entre otras, de la tesis.¹²⁰

h) **En función del efecto**

A este respecto, se distingue tomando en cuenta los alcances del fallo decisorio, es decir, si lo resuelto por el tribunal únicamente genera consecuencias jurídicas que vinculan a las partes, como tradicionalmente ocurrió con el juicio de amparo, mediante el principio de relatividad de las sentencias o también conocido como Fórmula Otero. Actualmente, la Ley de Amparo prevé en los artículos 231 y 232, que cuando se resuelva la inconstitucionalidad de una norma por segunda ocasión, ya sea por alguna de las Salas o por el Pleno, el Presidente de la Suprema Corte lo debe comunicar a la autoridad que la hubiere emitido, salvo en materia tributaria; cuando establezca jurisprudencia en que se determina la inconstitucionalidad de una norma, se procederá a la notificación, para que se modifique o derogue la ley declarada inconstitucional, incluso, si transcurren 90 días después de la notificación a quien emitió la norma sin que se derogue o modifique, el Pleno de la Corte pronunciará la declaratoria general de

¹²⁰ **“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES IMPROCEDENTE EN CONTRA DE LA OMISIÓN DE APROBAR LA INICIATIVA DE REFORMAS A UNA CONSTITUCIÓN LOCAL.** A través de este medio de control constitucional no pueden impugnarse actos de carácter negativo de los Congresos de los Estados, como lo es la omisión de aprobar la iniciativa de reformas a la Constitución Local, por no constituir una norma general que por lo mismo no se ha promulgado ni publicado, los cuales son presupuestos indispensables de la acción. Lo anterior se infiere de la interpretación armónica de los artículos 105, fracción II, inciso d), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 61 de la ley reglamentaria de la materia, en los que se prevé la procedencia de la acción de inconstitucionalidad que en contra de leyes expedidas por las Legislaturas de los Estados, promuevan el equivalente al treinta y tres por ciento de sus integrantes, ya que se exige como requisito de la demanda el señalamiento del medio oficial de publicación, puesto que es parte demandada no solo el órgano legislativo que expidió la norma general, sino también el Poder Ejecutivo que la promulgó; de esta forma, no puede ser materia de una acción de inconstitucionalidad cualquier acto de un órgano legislativo, sino que forzosamente debe revestir las características de una norma general, y que además, ya haya sido publicada en el medio oficial correspondiente.” Jurisprudencia 16/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XV, Pleno, marzo de 2002, p. 995. Registro 187645.

inconstitucionalidad correspondiente, siempre que hubiere sido aprobada por mayoría de cuando menos ocho ministros.

En contraposición se encuentran los fallos con efectos generales o *erga omnes*, en nuestro sistema ocurre tratándose de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, cuando se alcance el número de votos necesarios, pues en esos casos, se expulsa del sistema a la norma declarada inconstitucional.

i) De oficio o a instancia de parte

La diferenciación a este respecto, obedece a que para evaluar la constitucionalidad del acto, se requiere que un sujeto legitimado conforme a la ley lo solicite, que ha sido tradicionalmente el caso en nuestro país, particularmente tratándose de medios de control de tipo jurisdiccional, porque incluso en el caso del juicio de amparo, uno de los principios que lo rige es el de instancia de parte agraviada. En los de oficio en cambio, para su confrontación con la Constitución, el tribunal competente debe proceder sin previa excitación de parte, cuando así lo disponga la ley.

I.5.4. Antecedentes emblemáticos de medios de control judicial

En virtud de que ahora el artículo 29 constitucional establece que el Máximo Tribunal de Justicia en el País, debe revisar de oficio los decretos que expida el Presidente de la República durante la restricción o suspensión de derechos; lo que constituye un medio de control de la constitucionalidad de la mayor importancia, pues se trata de revisar normas de emergencia en relación con la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos fundamentales que prevé el Código Supremo; vale la pena, por tanto, hacer referencia a los primeros que han existido tanto a nivel internacional, como al interior del país, para entender su evolución, así como de la importancia del que es objeto de estudio.

Aunque por lo general, cuando se hace referencia a los primeros asuntos en que se sometió a revisión alguna ley o acto respecto de la Constitución, se menciona el caso *Marbury vs. Madison*, Manuel González Oropeza, refiere como primer antecedente el asunto del doctor "*Thomas Bonham*", acaecido en Inglaterra en 1606.

Caso Thomas Bonham

Señala González Oropeza, que en abril de 1606, el doctor en medicina Thomas Bonham, fue emplazado por el Real Colegio de Médicos de la ciudad de Londres, para comparecer ante el Presidente y los Censores del Colegio y someterse a exámenes de aptitud, con el objeto de autorizarle, en su caso, el ejercicio de su profesión en la capital de la Gran Bretaña. El citado colegio había sido fundado en 1518 y según el decreto de creación de esa agrupación, el Real Colegio ejercería la facultad monopólica de autorizar a los pretendidos médicos a practicar en la ciudad de Londres. Tal decreto había sido emitido por Enrique VIII y confirmado mediante una ley del parlamento.

El médico Bonham había obtenido de 1584 a 1595, la licenciatura, maestría y doctorado por la Universidad de Cambridge y en 1611 por Oxford. La referida organización gremial, se integraba por médicos egresados de la Universidad de Oxford. Así, el Real Colegio sostuvo que Bonham, no era apto para practicar la medicina en Londres, pero como ya lo venía haciendo, fue multado con cien chelines y se le prohibió seguir ejerciendo su profesión.

Como el médico continuó con el ejercicio de su profesión, el Real Colegio lo emplaza nuevamente en octubre del mismo año, y lo sanciona con una multa de diez libras esterlinas y ordena sea arrestado por lo que fue llevado a la cárcel.

En sus alegatos el médico Bonham argumentó que no había presentado los exámenes impuestos por el colegio, en tanto que sus conocimientos ya habían sido evaluados por la Universidad de Cambridge.

Desestimados sus alegatos por el Real Colegio, el médico intentó la acción de arresto indebido ante el tribunal de agravios civiles, integrado por siete jueces, de los cuales solo Thomas Walmesley y Edward Coke externaron sus opiniones. El primero en el sentido de que el rey tenía derecho y la obligación de cuidar la salud de sus súbditos y a regular la profesión médica, que antes estaba confiada a la Iglesia, pero como el rey se transformó en Jefe de la Iglesia Anglicana, entonces le correspondía controlar la salud de la población; de ahí que el rey hubiera delegado esa facultad al Real Colegio, por su experiencia, habilidades y

conocimientos, de modo que las patentes expedidas por el colegio eran de mayor jerarquía que el título otorgado por la Universidad de Cambridge.

El magistrado Daniel señaló que, los graduados de Oxford y Cambridge podían ejercer la profesión sin licencia de ningún otro colegio, pero fuera de Londres.

En cambio Coke, como defensor de la educación universitaria, al responder los argumentos, por una parte hizo ver la incompetencia del Real Colegio de Médicos para asumir poderes omnímodos sobre los demás médicos que, teniendo licencia de una Universidad, pudieran ejercer su profesión en todo el reino, a la vez que señaló que la universidad de Cambridge, también había sido fundada por una carta patente de Enrique VIII, en que se le faculta para expedir títulos y grados.

La diversa razón de Coke para descalificar al Real Colegio, fue su facultad sancionadora, ya que la capacidad para imponer multas y ordenar arrestos lo transformaba en juez y parte, puesto que además de decidir quién podía o no ejercer una profesión, al imponer sanciones que beneficiaban su propio peculio, como eran las multas, y al tener discrecionalidad de ordenar arrestos, se afectaban principios del *common law* sostenidos por los tribunales del reino, de modo que para Coke, la carta de establecimiento del Real Colegio no podía otorgar poderes de multar y arrestar a la vez, sino únicamente sancionar a los médicos incompetentes.

Se cita como parte de los argumentos de Edward Coke:

*“Aparece en nuestros libros que en muchos casos, el Common Law contra las leyes del Parlamento, algunas veces, los considera sin vigencia, pues cuando una ley del Parlamento está contra la razón o el Common Law o repugna o es imposible su realización, el Common Law lo debe controlar y considerar como sin vigencia.”*¹²¹

Marbury vs. Madison

¹²¹ González Oropeza, Manuel, *Los orígenes del control jurisdiccional de la Constitución y de los derechos humanos*, México, C.N.D.H., 2003, pp. 19-20.

Narra Lucio Cabrera Acevedo que, en la elección que tuviera verificativo en los Estados Unidos de América en 1800, ganó la presidencia Jefferson, pero antes de que tomara posesión en 1801, los federalistas buscaron posiciones para su gente leal, por lo que en enero del año antes citado, el Presidente Adams nombró a su secretario de Estado John Marshall Presidente de la Suprema Corte de los Estados Unidos.

El Congreso saliente dictó una ley en ese año, que entre otras cosas, facultó al Presidente Adams para nombrar cuarenta y dos jueces de paz para el Distrito de Columbia.

Los nombramientos recayeron en federalistas leales, pero como el tiempo fue corto y algunos de los nombramientos no fueron firmados por el Presidente mencionado sino hasta la medianoche del 3 de marzo del citado año, ello motivó que muchos nombramientos se encontraran en la oficina de John Marshall, secretario de Estado saliente, esperando ser entregados cuando Jefferson tomara posesión como Presidente; sin embargo, el nuevo Presidente ordenó a su secretario de Estado, James Madison, no entregar algunos de los nombramientos a los “designados de medianoche”.

William Marbury que había sido uno de los jueces designados y a quien no se le entregó el nombramiento, junto con otros tres demandaron ante la Suprema Corte, que se ordenase al secretario de Estado Madison, la entrega de nombramientos. La opinión prevaleciente se dice, era que Marshall ordenara la entrega de los nombramientos, pero no lo hizo así, aunque llamó la atención a Madison. La demanda planteaba que la ley que crearon los tribunales, daba competencia a la Suprema Corte para dirimir el conflicto; sin embargo, Marshall consideró que esa ley era inconstitucional, porque la Constitución no da competencia en única instancia a la Corte en esos casos.¹²²

México.

Por lo que toca a nuestro país, suelen citarse dos fallos judiciales de suma trascendencia, el primero de ellos se conoce como:

¹²² Cabrera Acevedo, Lucio, *El constituyente de Filadelfia de 1787 y la judicial review*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2005, pp. 119-120.

La primera sentencia de amparo. Dicho fallo se emitió el 13 de agosto de 1849, por el juez suplente del Distrito de San Luis Potosí, Pedro Sámano, dando fe como secretario Manuel Arreola.

En torno a dicho fallo, hace notar Héctor Aldasoro Velasco, en cuanto a los aspectos históricos, que existió en San Luis Potosí, una rebelión en la zona denominada “Sierra Gorda” -ubicada entre los Estados de Guanajuato y San Luis Potosí-, encabezada por Eleuterio Quiroz que tenía un plan que algunos han considerado socialista. Entre los seguidores figuraba Manuel Verástegui, quien fue señalado como autor del plan revolucionario denominado “Plan político y eminentemente social”.

Ante esa situación, el gobernador del Estado de San Luis Potosí, Julián Reyes, expide un decreto en que se condenaba a Manuel Verástegui, al destierro.

Bien, en aquel juicio de amparo, atendiendo a lo previsto por la actual Ley de Amparo, se podrían identificar:

Quejoso: Manuel Verástegui, con domicilio conocido en Río Verde, S.L.P.

Autoridad responsable: Gobernador del Estado de San Luis Potosí, con domicilio conocido en Palacio de Gobierno en la Capital del Estado.

Acto reclamado: Expedición del decreto emitido por el gobernador, por el que se desterraba a Manuel Verástegui, del Estado de San Luis Potosí.

Conceptos de violación: Infracción al artículo 25 del acta de reformas de 1847, por decretar el destierro del quejoso, del mencionado Estado.

Cabe destacar, que al pronunciarse la sentencia no existía ley que reglamentara el juicio de amparo.

El fallo fue en el sentido de conceder el amparo al quejoso, al señalar:

“...se declara que este juzgado dispensa a don Manuel Verástegui la protección que solicita en conformidad de lo dispuesto en el repetido artículo 25 del Acta de Reformas para que no pueda ser desterrado del Estado...debiendo quedar entre tanto en el pleno uso de los derechos y libertades que la misma carta fundamental le concede como ciudadano mexicano....”

Llama igualmente la atención los términos en que en esa sentencia se requiere el cumplimiento:

“Manifestándole a la vez que el juzgado en manera alguna espera que le obligue a usar de los recursos que la ley ha puesto en sus manos para hacer respetar y cumplir sus disposiciones estando como se halla dispuesto a conservar la dignidad de este tribunal y hacer que sus fallos sean debidamente respetados y dese cuenta con todo al Supremo Gobierno de la Unión para los efectos a que hubiere lugar. El señor don Pedro Sámano, primer suplente del Juzgado de Distrito en actual ejercicio por ausencia del propietario, así lo decretó, mandó y firmó por ante mí de que doy fe, Pedro Sámano. Manuel de Arreola.”¹²³

El amparo del juez Miguel Vega

La doctora Eréndira Salgado Ledesma, hace referencia a este importante juicio de amparo. Miguel Vega era juez de Primera Instancia en Mazatlán; sin embargo, fue suspendido por el Supremo Tribunal del Estado, bajo el argumento de que en sus sentencias había fallado contra texto expreso de la ley, por lo que además de suspenderle del empleo y sueldo, también lo suspendió del ejercicio de su profesión de abogado.

Ante esa determinación, Miguel Vega promovió juicio de amparo, exponiendo que la decisión del Tribunal Superior de Sinaloa, violaba su derecho a ejercer su profesión. El juez de Distrito que conoció del caso, se negó a tramitar dicho juicio, dejando a salvo los derechos del promovente, bajo el razonamiento de que el artículo 8º. de la Ley de Amparo, establecía que no era admisible el recurso de amparo en negocios judiciales.

¹²³ Aldasoro Velasco, Héctor, *La primera sentencia de amparo dictada a nivel federal el 13 de agosto de 1949 en el Estado de San Luis Potosí, La actualidad de la defensa de la Constitución, memoria del coloquio internacional en celebración del sesquicentenario del acta de reformas constitucionales de 1847, origen federal del juicio de amparo mexicano*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación-UNAM, 1997, pp. 2-8.

La citada decisión fue recurrida por Miguel Vega, lo que motivó que la Suprema Corte conociera del asunto, llegado el momento, por apretada votación, se resolvió devolver el asunto al juez de Distrito para que lo tramitara y dictara sentencia, en tanto que el precepto 101 de la Constitución de 1857, prevenía que los tribunales federales resolvieran toda controversia que se suscitara por leyes o actos de cualquier autoridad que violaran garantías individuales.¹²⁴

Este asunto, se considera como el antecedente en nuestro país, del juicio de amparo respecto de negocios judiciales.

I.5.5. Medios de control previstos en la Constitución

La importancia de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011, se presenta por diversas razones, entre otras, por el reajuste de algunos mecanismos de control constitucional, en cuanto al órgano competente, pero también por la creación de otros, como el que es objeto de estudio en este trabajo.

Antes de la citada reforma, se considera existían los siguientes: a) juicio de amparo (artículos 103 y 107); b) controversias constitucionales (artículo 105, fracción I); c) acciones de inconstitucionalidad (artículo 105, fracción II); d) procesos jurisdiccionales en materia electoral (artículo 99); e) el juicio político (artículo 110); f) facultad de investigación de la Suprema Corte (artículo 97); y, g) la protección de los derechos humanos (artículo 102, apartado B).

Con motivo de la reforma de junio de 2011, a que nos referimos, la facultad de investigación que tenía la Suprema Corte por violación grave a derechos fundamentales, ahora se encomienda a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, según se advierte del último párrafo del precepto 102 de la Constitución Federal.

Pero además, en el numeral 29, último párrafo, se otorga a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el deber de revisar de oficio los decretos que expida el ejecutivo federal durante la restricción o suspensión de derechos y garantías.

¹²⁴ Salgado Ledesma, Eréndira, *Poderes en conflicto*, 2ª. ed., México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2004, pp. 51-55.

A los mecanismos de control identificados, se agrega el relativo a consultas populares, que prevé la fracción VIII del artículo 35 de la Constitución Federal, mismo que fue adicionado mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 9 de agosto de 2012. En dicho medio de control se otorga participación a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para que antes de la convocatoria que realice el Congreso de la Unión, se pronuncie sobre la constitucionalidad de la materia de la consulta.

I.5.6. Mecanismos de control jurisdiccional que tutelan derechos humanos

De los medios de control de la constitucionalidad que prevé nuestra Carta Magna, se puede afirmar que son básicamente dos, cuya vocación es la tutela de los derechos fundamentales y garantías, el juicio de amparo previsto en los artículos 103 y 107, así como el de reciente creación consistente en la atribución de la Suprema Corte para revisar de oficio los decretos que emita el Presidente de la República, durante la restricción o suspensión de garantías.

Lo anterior no implica que las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, eventualmente, no tutelen derechos humanos, en tanto que bien puede ocurrir que la ley que se impugne ya sea en controversia o en acción de inconstitucionalidad, comprenda aspectos vinculados con derechos humanos; sin embargo, no es ésta la principal finalidad de tales mecanismos.

Lo mismo ocurre en el caso de los procesos jurisdiccionales en materia electoral, particularmente, el juicio para la protección de los derechos político electorales; empero, se limita únicamente a dichos derechos políticos.

Así, atendiendo a la clasificación que de los medios de control constitucional se ha realizado, se puede ubicar al juicio de amparo y la facultad de revisión que otorga el artículo 29 a la Suprema Corte como sigue:

a) Juicio de amparo. Es un medio de control: a) institucional; b) de tipo jurisdiccional; c) básicamente concentrado, en tanto que es competencia de los tribunales pertenecientes al Poder Judicial de la Federación, salvo el caso previsto en la fracción XII del numeral 107 constitucional, esto es, cuando se reclama violación a los artículos 16, 19 y 20 de la Constitución, en que también es competente para conocer del juicio de amparo el superior del tribunal que hubiere

cometido la violación; d) sucesivo o *a posteriori*, pues procede para reparar violaciones; e) opera contra actos u omisiones; f) con efectos relativos por regla general, salvo cuando se establezca jurisprudencia en que se debe modificar o derogar la norma; y, g) procede a instancia de parte agraviada.

Un aspecto importante y novedoso es que por disposición del segundo párrafo, del artículo 5° de la Ley de Amparo, dicho medio de control de constitucionalidad, igualmente procede contra actos de particulares, cuando realizan actos equivalentes a los de autoridad.

En cuanto a la suspensión del juicio de amparo, en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al resolver la opinión consultiva 9/87, que formulara el gobierno de Uruguay, resolvió que tal medio de control no es susceptible de suspensión, ni aun en esos casos, pues al respecto opinó:

*“LA CORTE,
ES DE OPINIÓN,
por unanimidad*

1. Que deben considerarse como garantías judiciales indispensables no susceptibles de suspensión, según lo establecido en el artículo 27.2 de la Convención, el hábeas corpus (art. 7.6), el amparo, o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes (art. 25.1), destinado a garantizar el respeto a los derechos y libertades cuya suspensión no está autorizada por la misma Convención.”¹²⁵

b) Facultad de revisión de la Suprema Corte de los decretos que expida el Ejecutivo Federal durante la restricción o suspensión de derechos y garantías

Este medio de control que es nuevo en nuestro sistema jurídico, se puede entender como: a) institucional; b) de carácter concentrado, en tanto que es el Pleno el único que tiene competencia para ello; c) *a priori* o preventivo, en virtud de que se ejerce antes de que pueda entrar en vigor el decreto; d) con efectos

¹²⁵ Opinión consultiva OC-9/87, www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_09_esp.doc.

generales, ya que de considerarse constitucional la ley respectiva conserva su carácter de general y abstracta, mientras que de resolverse su inconstitucionalidad e invalidez no afecta a ningún gobernado por no entrar en vigor; e) procede de oficio e inmediatamente que se expida el decreto.

I.6. Acto de gobierno

De lo analizado, se ha evidenciado que en atención al principio de supremacía constitucional, la propia Constitución establece mecanismos de control, tendentes a anular las leyes o actos contrarios a su contenido; sin embargo, existen actos que escapan a ese control, mismos que la doctrina identifica con el nombre de “actos de gobierno”.

Hacer referencia a los actos de gobierno, no resulta en absoluto sencillo, por diversas razones, pues en principio, la Constitución no establece qué actos quedan exentos de control, por el contrario, de los avances que se han tenido hasta llegar al estado constitucional, apuntan en el sentido de que al ser la Constitución la norma suprema, todos los actos emitidos por los distintos poderes deben ajustarse a la Constitución y para lograr ese objetivo es preciso que sean revisables.

Otra dificultad se presenta en tanto que, tampoco existe uniformidad en la doctrina, en la clasificación y características de lo que se entiende por acto de gobierno, por el contrario, para distintos autores que han abordado el tema, acto de gobierno y acto político es lo mismo.

La importancia de hacer referencia aunque sea de manera breve al acto de gobierno, obedece a que según se ha indicado lo que está sujeto a control son los decretos que emite el Presidente de la República, con apoyo en facultades extraordinarias, pero no, la aprobación de restringir o suspender garantías, ni el otorgamiento de facultades extraordinarias para que el ejecutivo federal emita las llamadas leyes de emergencia.

En función de lo mencionado, trataremos de hacer referencia a los antecedentes del acto de gobierno; a establecer si implica lo mismo que “acto político”; se procurará identificar sus principales características, para en su caso concluir si la restricción o suspensión de garantías y el otorgamiento de facultades

extraordinarias en favor del Presidente de la República debe considerarse un acto de gobierno.

Bien, distintos tratadistas refieren que, una vez que triunfa la revolución en Francia, sus líderes se oponen a que los jueces invaliden las decisiones tomadas por la nueva administración pública, lo que motivó que se expidiera la Ley de Organización Judicial en agosto de 1790 que establece por primera vez la facultad de la propia administración para controlar la legalidad de sus actos, separándose de ese modo de los tribunales, siendo así como nace el Sistema Jurisdiccional de lo Contencioso-Administrativo.¹²⁶

En cuanto al primer caso en que un tribunal se niega a conocer de un asunto; Roberto Ríos Elizondo,¹²⁷ citando a Guaita, quien de manera sintetizada refiere que ocurrió con motivo de la expedición de la ley de 12 de enero de 1816 en que se dispuso la confiscación de todos los bienes adquiridos a título gratuito o privación de rentas del estado cuyos titulares eran miembros de la familia Bonaparte.

Así, Paulina Borghese hermana de Napoleón, había cedido al banquero Laffitte, en forma onerosa, sus derechos que venía percibiendo por órdenes del emperador, de modo que al verse afectado Laffitte, impugnó ante el Consejo de Estado la negativa del Ministro de Finanzas a pagar las cuotas de rentas vencidas con anterioridad a dicha ley, lo que fue rechazado evitando entrar al fondo del asunto, bajo el argumento de que la reclamación tenía que ver con una cuestión política.

En cuanto a entender el acto de gobierno en el mismo sentido que el acto político, son distintos autores que así lo consideran, no obstante, para el presente trabajo basta citar por su reconocimiento a Gabino Fraga, para quien “el acto de gobierno” o “acto político”, se deben entender como una nueva categoría que puede significar un acto que debe agregarse a los atinentes a las tres diversas funciones del estado, es decir, legislativa, administrativa y jurisdiccional, pues en

¹²⁶ Ríos Elizondo, Roberto, *El acto de gobierno*, México, Porrúa, 1975, p. 390.

¹²⁷ *Ibidem*, p. 392.

su concepto el elemento nuevo que advierte en el acto de gobierno o político no afecta la naturaleza de los actos administrativos.¹²⁸

Existen en cambio opiniones en sentido contrario, esto es, que distinguen el “acto de gobierno” del “acto político”, así ocurre con Mario Jesús Aguilar Camacho, quien refiere que el acto político procura el bien particular de un individuo, grupo o partido político, en tanto que tiende a la búsqueda, obtención o conservación del poder público, o a lograr influir en su conformación.

Aclara que un acto político puede derivar también del gobierno cuando quien lo ejercita procura conservar el poder, por ejemplo, el Presidente de la República, exaltando a su propio partido político que lo llevó al poder, como tareas proselitistas.

El acto de gobierno en cambio, afirma dicho autor, lo emite una autoridad competente para realizarlo, normalmente el titular del ejecutivo, aunque también puede intervenir el Poder Legislativo, pero no el Poder Judicial.¹²⁹

Como se ve, para el autor inmediatamente mencionado, el acto de gobierno lo debe realizar un órgano de autoridad, en tanto que afecta al Estado como un todo orgánico, como ocurre tratándose de la seguridad interior, relaciones internacionales, economía, organización general; se caracteriza además por ejecutar inmediatamente una norma constitucional; otra nota que lo distingue es que por lo general resulta ser competencia exclusiva del Presidente de la República, aunque en ocasiones participa el Congreso de la Unión o alguna de sus cámaras.¹³⁰

La distinción referida me parece adecuada y necesaria, en virtud de que el acto de gobierno debe procurar el bien de la Nación y no de un grupo, como puede ocurrir con el acto político, sin perjuicio claro está, que el acto de gobierno se oriente por criterio político.

¹²⁸ Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, 36ª. ed., México, Porrúa, 1997, pp. 64-65.

¹²⁹ Aguilar Camacho, Mario Jesús, *Acto de gobierno valoración jurídico-política*, México, Porrúa, 2005, p. 467.

¹³⁰ *Ibidem*, p. 506.

Cabe recordar que la inmunidad de los actos políticos en México, ha dejado de ser tal, pues aunque es verdad que el juicio de amparo es improcedente para defender derechos políticos de los ciudadanos y de los propios partidos políticos, la realidad es que actualmente existe en el ámbito judicial el derecho de reclamar esos actos, ante el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, ya sea directamente ante la Sala superior de dicho tribunal o ante la Sala regional competente. Incluso es procedente la acción de inconstitucionalidad prevista en el inciso f) fracción II del artículo 105 de la Ley Suprema de la Unión, para impugnar leyes electorales, tanto federales como locales.

En cambio, existen actos que escapan por completo del control judicial, estos son los llamados “actos de gobierno”, como ejemplo de ellos, podemos mencionar las resoluciones y declaraciones de las Cámaras de Diputados y Senadores, cuando los servidores públicos que refieren los artículos 110 y 111 de la Constitución, son separados de su cargo; igualmente son inmunes los actos del Congreso de la Unión, su comisión permanente o cualquiera de sus cámaras en procedimientos de colaboración con los otros poderes que objeten o no ratifiquen nombramientos o designaciones para ocupar cargos, empleos o comisiones en entidades o dependencias de la administración pública federal, centralizada o descentralizada, órganos dotados de autonomía constitucional u órganos jurisdiccionales de cualquiera naturaleza; así como respecto de la elección, suspensión o remoción de funcionarios en los casos en que la Constitución correspondiente les confiera la facultad de resolver soberana o discrecionalmente.

Como se observa existen ciertos actos o decisiones de carácter constitucional que el creador de la Ley Suprema de la Nación decidió reservar a uno o dos de sus órganos políticos que configuran el Estado Mexicano, en detrimento de la participación de otro u otros.

De acuerdo con lo anterior, es importante señalar si la restricción o suspensión de garantías, así como el otorgamiento de facultades extraordinarias al Presidente de la República, que establece el artículo 29 de la Constitución puede entenderse como un acto de gobierno.

Desde mi punto de vista, en ambos supuestos, esto es, tanto al aprobar la comisión permanente o el Congreso de la Unión, la restricción o suspensión de garantías, como el diverso acto concerniente al otorgamiento de facultades extraordinarias por parte del Congreso de la Unión, al Ejecutivo Federal, para emitir decretos de ley durante el llamado estado de excepción, ciertamente constituyen actos de gobierno.

En primer término, y según se ha explicado con antelación, la facultad de iniciativa para los fines propuestos en el precepto constitucional en análisis, es exclusiva del Presidente de la República; debe obedecer a cuestiones graves que atenten contra la seguridad nacional o cuando se pone a la sociedad en grave peligro, ello con independencia de que el problema pueda comprender solo parte del territorio; en la determinación de establecer la existencia del estado de excepción, interviene el Poder Legislativo, más no el Poder Judicial, pues según se ha visto, la intervención de la Suprema Corte de manera oficiosa en la revisión de las leyes de emergencia que emite el Presidente de la República, es posterior a que se autoriza la restricción y suspensión de derechos y garantías.

Por otra parte, dada la trascendencia de ese acto, exige que se tome de manera oportuna, sin obstaculizar medidas que puedan contribuir a controlar la situación de emergencia, de modo que en este tipo de actos está de por medio el interés nacional.

Piénsese por ejemplo, ya no en la invasión a nuestro país por otra nación, o en la necesidad de declarar la guerra, como ya ocurrió en 1942, hipótesis en las que parece del todo evidente la pertinencia de ese acto de gobierno, sino en el caso de algún desastre natural que afecte a la población, en tal caso, se antoja razonable que el Presidente de la República acuda al Congreso a solicitar se autorice la medida extrema de restringir o suspender el ejercicio de derechos y garantías, para evitar consecuencias más graves. En este como en otros supuestos no parece viable que ese acto deba ser revisado en la vía judicial, puesto que el tiempo que ello requiera aun siendo breve, puede motivar que el daño sea mucho mayor, o incluso que se pierda el control de la situación.

Más aún, cuando como se advierte del artículo 29 del pacto federal, la gravedad de la situación no está sujeta solo a la subjetividad del Presidente de la República, sino que además interviene un Poder distinto, como es el Legislativo, que también tendrá que ponderar la situación y acceder o no al otorgamiento de la medida, y en su caso a otorgar facultades extraordinarias para legislar.

Es cierto que con la aprobación del estado de excepción seguramente se verá limitado el goce y ejercicio de ciertos derechos fundamentales de los gobernados, pero ante la afectación de parte de tales derechos debe privilegiarse el interés de la colectividad mientras se retorna al estado de normalidad, que es una de las características del acto de gobierno, es decir, el orden e interés público.

Entiendo que a partir de lo anterior, se podría argumentar que entonces también se debería considerar como actos de gobierno los decretos de ley que expida el Ejecutivo Federal, una vez aprobado el estado de excepción; sin embargo, creo que ello no puede verse así, porque en la expedición de las leyes de emergencia ya no interviene el Legislativo a efecto de que valore la razonabilidad y necesidad de esas leyes. Además, para ese momento ya existe la aprobación de la restricción o suspensión de derechos y garantías, que posibilita a tomar las primeras medidas tendentes a controlar la grave situación que afecte al país.

Finalmente, se menciona que en cuanto a entender lo que es un acto de gobierno, no se localizaron pronunciamientos por parte del Poder Judicial, salvo el atinente a considerar como una decisión soberana y por tanto no sujeta a control jurisdiccional, la determinación de la Cámara de Diputados a retirar o no la inmunidad constitucional a un servidor público que goza de ella, lo que corrobora que también el poder legislativo puede emitir actos de gobierno.¹³¹

¹³¹ ***“DECLARACIÓN DE PROCEDENCIA. LOS ACTOS EMITIDOS POR LA CÁMARA DE DIPUTADOS Y LA SECCIÓN INSTRUCTORA DURANTE EL PROCEDIMIENTO RELATIVO SON INATACABLES, INCLUSO A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO.*** Del artículo 111 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se advierte que el Poder Constituyente facultó a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión para resolver soberana y discrecionalmente si ha lugar o no a retirar la inmunidad procesal de un servidor público con el fin de que sea juzgado por el delito o delitos que se le atribuyen; en atención a esa finalidad son

CAPÍTULO II.

ANTECEDENTES EN MÉXICO DE LA SUSPENSIÓN Y RESTRICCIÓN DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS

En este capítulo se procurará realizar una breve reseña de los antecedentes que han existido en nuestro país, del tema objeto de este trabajo, esto es, la suspensión y restricción de los derechos fundamentales, así como de sus garantías, para lo cual se parte fundamentalmente de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz en marzo de 1812, sin que ello implique que con anterioridad a lo que ahora es nuestra República Mexicana, no hubiese existido ningún tipo de reconocimiento de derechos humanos, ya que en tiempos precortesianos, en el Imperio Azteca se protegieron ciertos derechos, como se informa en el trabajo editado por la Suprema Corte, en donde se señala que la mujer azteca tenía derecho a la propiedad; a poder reclamar justicia ante el Consejo -*Conjunto de Calpullis*- o solicitar el divorcio. Además de existir una suerte de contratación de servicios, en que se pueden reconocer la libertad de trabajo y el derecho a una justa retribución.¹³²

Por lo que ve a la época colonial, como lo hace notar Ignacio Burgoa, no obstante el absolutismo de los reyes españoles, en lo atinente al ejercicio de sus funciones gubernativas en la Nueva España, la actuación de los soberanos respecto de los súbditos se vio suavizada por los principios morales y religiosos

inatacables, incluso a través del juicio de garantías, todas las resoluciones emitidas en el procedimiento de declaración de procedencia, tanto las dictadas por dicho órgano legislativo, como por la Sección Instructora. Lo anterior es así, porque la decisión soberana que corresponde a la mencionada Cámara como órgano terminal, no podría alcanzarse si se permitiera la intervención del Poder Judicial de la Federación respecto de los actos intermedios, dada la posibilidad de caer en un abuso del juicio de amparo, pues bastaría impugnar dichos actos por vicios propios o como primer acto de aplicación de la ley, para hacerlo procedente en detrimento de la expeditez que caracteriza al procedimiento de declaración de procedencia, lo que además pugnaría con la intención del Constituyente de considerar inatacables las resoluciones emitidas en un procedimiento autónomo de la competencia exclusiva del citado órgano legislativo.” Tesis de jurisprudencia 100/2004, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XX, octubre de 2004, Pleno, p. 6, Registro 180366.

¹³² *Op. cit.* nota 57, p. 42.

derivados de los postulados cristianos. Así, en virtud de la evangelización de los aborígenes de las tierras conquistadas, provocó cierta tendencia de protección para los originarios del territorio conquistado, lo que se demuestra, según el referido autor en las Leyes de Indias al contener diversos preceptos protectores de los nativos del lugar.¹³³

En cuanto a la suspensión de derechos, se ha considerado por diversos tratadistas como primer antecedente el Proyecto de Constitución Mexicana, obra de Ignacio López Rayón, conocido con el nombre de Elementos de la Constitución, dado en Zinacantepec, el 30 de abril de 1812, por lo que su aparición coincide con el año en que se promulga en España la Constitución de Cádiz.

En ese proyecto de constitución, se reconocen diversos derechos, por ejemplo: se proscribía la esclavitud (punto 21); se establece la libertad de imprenta (punto 29); la inviolabilidad del domicilio y se institucionaliza el *habeas corpus* (punto 31); además, se prohíbe la tortura (punto 32).

En lo concerniente a la suspensión de derechos, es en el punto 14 donde se menciona:

“...14. Habrá un Consejo del Estado para las cosas de declaración de guerra y ajuste de paz, a los que deberán concurrir los oficiales de brigadier arriba, no pudiendo la Suprema Junta determinar sin estos requisitos.”¹³⁴

Aunque el citado punto no establece de manera clara la suspensión de derechos en casos de declaración de guerra, sin embargo, se puede entender que ante un acontecimiento de esa naturaleza, necesariamente se verían limitados algunos derechos de los gobernados.

Ahora, debe tenerse en cuenta que tal documento no tuvo vigencia, de ahí que en estricto sentido no puede entenderse como el primer antecedente en torno a la suspensión de derechos.

¹³³ *Op. cit.* nota 4, pp. 117-118.

¹³⁴ Primer proyecto constitucional para el México independiente, Elementos de la Constitución, Edición conmemorativa en el Bicentenario del documento, Suprema Corte de Justicia de la Nación y Miguel Ángel Porrúa, México, 2012, pp. 14-18.

Es conveniente precisar desde ahora, que en virtud de que la suspensión de derechos y garantías se considera asociada al otorgamiento de facultades extraordinarias en favor del Ejecutivo, como incluso así se encuentra previsto en la actualidad, también se hará referencia al surgimiento de dichas facultades, pues aunque durante parte de la historia nacional no se contempló en la constitución, sí se hizo uso de tal figura e incluso se abusó de ella, como se verá en este capítulo.

Sobre todo, si partimos de que la atribución que la reforma constitucional motivo de análisis en el presente trabajo, otorga a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consiste en que de oficio revise los decretos que en ejercicio de facultades extraordinarias emite el Presidente de la República, una vez decretado el estado de excepción que prevé el artículo 29 constitucional.

Igualmente se precisa, que en la transcripción que se haga de leyes o textos, en este capítulo, se respetará la redacción como aparezca del documento de donde se obtenga, en virtud de la relevancia que ello pueda presentar.

II.1. Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz en 1812

La Constitución de Cádiz, en el artículo 308, comprendido en el capítulo III, Título V, denominado “De los Tribunales y de la Administración de Justicia en lo Civil y en lo Criminal”, señala:

“ART. 308.- Si en circunstancias extraordinarias las seguridades de Estado exigiere, en toda la Monarquía o en parte de ella, la suspensión de algunas de las formalidades prescritas en este capítulo para el arresto de los delincuentes, podrán las Cortes decretarla por un tiempo determinado.”¹³⁵

El numeral reproducido, ya establece de manera expresa la suspensión de algunas formalidades previstas en la propia Constitución para el arresto de los delincuentes. Más aún, dicho precepto prevé aspectos que en la actualidad se mantienen, como: a) que la suspensión únicamente se puede decretar en

¹³⁵ Márquez Rábago, Sergio R., *Evolución constitucional mexicana*, México, Porrúa, México, 2002, p. 76.

circunstancias extraordinarias, esto es, cuando peligre la seguridad del Estado; b) la suspensión podría ser en toda la monarquía o en parte de ella; y, c) tal suspensión debía ser por un tiempo determinado.

Desde luego que la suspensión de derechos a que se refiere ese documento supremo se limitó a formalidades para arrestar a delincuentes. Así, los ciudadanos no catalogados de ese modo, que en principio podrían ser la inmensa mayoría, se entiende, no verían mermado el ejercicio de sus derechos, sin embargo, la posibilidad de señalar a alguien con esa cualidad debió existir, sobre todo en circunstancias de zozobra o sospecha, o por otro tipo de intenciones indebidas, de ahí que la posibilidad de limitar el ejercicio de esos derechos se extendía a cualquier ciudadano. No obstante, el precepto constitucional que se comenta, no hace referencia al otorgamiento o delegación de facultades extraordinarias.

II.1.1. Voto del señor Alonzo López

Con respecto a la aprobación del citado artículo, y la preocupación de autorizar la suspensión ahí prevista, considero vale la pena reproducir el voto del señor Alonzo López, diputado en las Cortes de Cádiz, quien representaba a la Junta Superior de Galicia,¹³⁶ cuyo texto es:

“Señor: Por grandes que sean los riesgos que puede correr la seguridad del Estado en los sordos embates de una tramada conspiración, cuando para atacar el torrente de sus consecuencias se conservan las leyes con su carácter preciso de formalidad y de circunspección, grandes pueden ser también los riesgos que amenacen al orden social y a la libertad personal de los ciudadanos, cuando bajo cualquier pretexto se suspende el orden sistematizado los pormenores y enlaces de las leyes, y se habrá sugerido de las sospechas, de la dilación, de los falsos rumores y de la caprichosa arbitrariedad del que tiene la fuerza en su mano. Nuestros respetables abue-

¹³⁶ La información relativa a cargo del diputado, se obtuvo de: <http://www.galiciaartabradigital.com/archivos/66280>.

los, en la larga serie de siglos que existe nuestra antigua monarquía, habrían estado algunas veces amenazados de las contingencias desastrosas del primer caso; mas no por eso incurrieron en las desventajas del segundo, ni se trastornó el Estado. ¿Qué sería de las fortunas y libertad individual de los españoles si existiese una ley suspensiva de otras leyes?. En tiempo de las privanzas despóticas de Álvaro de Luna, Beltrán de la Cueva, Rodrigo Calderón, y Gaspar de Guzmán, en los reinados de D. Juan II, D. Enrique IV, D. Felipe III, y D. Felipe IV en que el desorden tenia atropellado el orden ¿qué sería de la honra y seguridad personal de todos los que existimos en esta época si el infame Godoy y sus modeladas hechuras y favorecidos **tuviesen el recurso de una ley que les autorizase á su modo para obrar arbitrariamente**, cuando sin ella se han propasado á hollar con escarnio las mas respetables leyes de nuestros códigos, sin miramiento á la virtud, á la razón, á personas, á clases ni á estados gerárquicos, pues que hasta nuestro inocente rey el Sr. D. Fernando VIII fue martirizado con esta arbitrariedad?»

«Aunque á los cónsules romanos se les autorice algunas veces por el senado y tribunos para ejercer un poder supremo en caso de sospecha de conspiraciones, y aunque el gobierno inglés ejerza tambien esta facultad imperiosa en varias ocasiones urgentes, debéremos nosotros imitar por iguales recelos de trastornos del Estado una tal institucion, **comprometiendo con ella la vida y honra de los ciudadanos á ser víctima de los efectos de la maliciosa arbitrariedad ó negras relaciones?**

¿Qué planes perjudiciales no pueden delinearse contra la nacion en general con la existencia de una ley suspensiva de otras leyes, combinada con las desventajas de quedar siempre en misteriosos secretos los consejos ó dictámenes que el rey haya

de recibir de su consejo de Estado, cuyas malas consecuencias son bien obvias por no haberse aprobado mi artículo propuesto sobre este particular? Y si por pretextos soñados ó fraguados llegase á abusarse muy á menudo de esta facultad, y que la suspensión fuese duradera de unos cuatro, cinco, seis meses por ejemplo, ó de un año entero (esto hace estremecer), como sucedió en Inglaterra á principios del siglo último, ¿con qué seguridad personal podrian contar los ciudadanos en el enlace de estos dos abusos combinados, ni cuál seria la estabilidad y permanencia sucesiva de la constitución del Estado?»

«La realizacion de los recelos que infunden estas reflexiones son muy posibles, y la prevision humana debe evitar cuanto pueda tales contingencias, conservando las leyes siempre en su curso y vigor sin la menor relajacion en su observancia, y sin la mas leve suspension de su existencia, á cuyos necesarios requisitos se opone directamente el artículo que se discute si se aprueba.»

«Pero aun dado caso que la contingencia de circunstancias muy apuradas haga aprobar la idea del artículo que se propone, me parece debe quitársele á lo ménos todo lo que tiene de vago é indefinido, declarándola con mas precision y limitacion de arbitrariedad. En efecto, las circunstancias extraordinarias en que se haya de aplicar lo declarado en este artículo, no siempre se presentarán en los tiempos en que las cortes estén reunidas para poder decretar la suspension de leyes que se indica; y entónces miéntras no se verifica la reunion por la convocacion que se haga para estos casos extraordinarios, no hay declaración en el artículo que señale la autoridad que pueda decretar esta suspension, á ménos que no se extiende que en tales apuros debe tener esta facultad la diputacion

permanente de cortes, pero siendo así, ó de otro cualquier modo, es menester expresarlo. Igual incertidumbre es menester evitar en la determinacion del tiempo que ha de durar esta suspension, á fin de limitar la arbitrariedad y abusos que sobre esta determinacion pudiere haber en perjuicio de la honra, fortuna y seguridad personal de los ciudadanos: así, como la perspicaz vigilancia del gobierno puede hacer bien ociosa la necesidad de una tal suspension, así puede tambien, y aún mejor, descubrir en poco tiempo la realidad de las sospechas que pongan en riesgo al Estado obrando con actividad y astucia.»

«En virtud de estos reparos, y en la suposicion de que V. M. quiera aprobar la idea del artículo que se propone de suspension de leyes me parece podría estar expresado en los términos siguientes:

«Si en circunstancias extraordinarias de sospechas bien calificadas, la seguridad del Estado exigiere en toda la monarquía, ó en parte de ella, la suspension de algunas formalidades prescritas en este capítulo para el arresto de los delincuentes, podrán las cortes, si están congregadas, decretarla; y no estándolo, y siendo perentoria y urgentísima la suspension, la permitirá la diputacion permanente, hasta que las cortes convocadas y reunidas por estos casos extraordinarios, la decreten con su autoridad; entendiéndose que el tiempo de esta suspension no ha de pasar de tres meses, ni las prórogas sucesivas de necesidad bien calificadas han de ser de mayor duracion que de un mes cada una.»¹³⁷

En respuesta, el señor Argüelles, dijo compartir en parte tal opinión, pero precisó que la comisión había meditado mucho el contenido de dicho artículo; por lo que, aclaró que tal propuesta no era efecto de la teoría, sino de la experiencia. Agregó que era el único medio para remediar las necesidades o casos

¹³⁷ Citado por Montiel y Duarte, Isidro, *op. cit.* nota 28, pp. 531-534.

imprevistos que pudieran poner en peligro a la Nación. En virtud de lo anterior y sin más discusión, afirma Montiel y Duarte, se aprobó el artículo antes transcrito.¹³⁸

II.2. Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824

Esa primera constitución de nuestro país, no prevé la suspensión de garantías, como tampoco el otorgamiento de facultades extraordinarias, aunque Tena Ramírez,¹³⁹ menciona que Ramos Arizpe, en el Proyecto del Acta Constitutiva de 1823, sí propuso el otorgamiento de facultades extraordinarias, pero no se aceptó por la asamblea.

En el mismo sentido de que en la mencionada acta constitutiva se planteó la conveniencia de otorgar facultades extraordinarias, informa José de Jesús Covarrubias Dueñas, al indicar, que en las sesiones del 1 y 2 de enero de 1824, en que se discutieron los artículos 13, 14, 15 y 16 del Acta Constitutiva de la Federación del referido año, Ibarra, Romero, Covarrubias y Gómez Farías, indicaron que era conveniente especificar las facultades extraordinarias, en tanto que, Ramos Arizpe, Marín, Paz y Espinosa, se pronunciaron respecto de los casos extraordinarios.

En cambio, Barbosa y Gómez Angulo, hablaron de lo peligroso que resultaba para la libertad, el otorgamiento de facultades extraordinarias al ejecutivo. No obstante, Vargas y Bustamante indicaron que sin facultades extraordinarias la patria se derrumbaría.¹⁴⁰ Así pues, aunque fue objeto de discusión dicho tópico, finalmente se desechó.

Es de precisar que los artículos 13 y 16 del acta constitutiva, se refieren, el primero de ellos, a las facultades exclusivas del Congreso General, y en la fracción XIII se contempla la relativa a declarar la guerra en vista de los datos que le presente el Poder Ejecutivo; mientras que el numeral 16 señala las atribuciones del Poder Ejecutivo, específicamente en la fracción V, la atinente a declarar la guerra, previo decreto de aprobación del Congreso General.

¹³⁸ *Ibidem*. pp. 534 y 536.

¹³⁹ *Op. cit.* nota. 71. p. 226.

¹⁴⁰ Covarrubias Dueñas, José de Jesús, *Dos siglos de constitucionalismo en México*, México, Porrúa, 2009, p. 353.

Por lo que respecta ya propiamente a la constitución de 1824, de ninguno de sus artículos se advierte la suspensión de derechos y garantías, como tampoco la delegación de facultades extraordinarias en favor del Ejecutivo Federal, aunque existen autores como José Aguilar y Maya,¹⁴¹ que refiere que las constituciones mexicanas de 1824, 1836 y las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843, se inspiraron en el citado artículo 308 de la Constitución de Cádiz, puesto que prevén la inobservancia de algunas fórmulas constitucionales prescritas para el arresto de delincuentes.

Tal afirmación, desde mi punto de vista es parcialmente cierta, ya que como se verá con posterioridad, es únicamente en las Bases Orgánicas referidas donde aparece un precepto de contenido similar al de la Constitución de Cádiz ya indicado, pero no en las leyes supremas de 1824 y 1836.

En el caso de la primera Constitución Federal de este país, es verdad que en su numeral 112, punto 2, se establece:

“Art. 112.- Las restricciones de las facultades del presidente; son las siguientes:

...

2. No podrá el presidente privar á ninguno de su libertad, ni imponerle pena alguna; pero cuando lo exija el bien y seguridad de la federación, podrá arrestar, debiendo poner las personas arrestadas en el termino de cuarenta y ocho horas á disposición del tribunal ó juez competente.”

La transcripción anterior, en mi concepto, no se refiere propiamente a suspensión de derechos, pues con independencia de que no se haga mención específica a “suspender” alguna prerrogativa, tal facultad de arrestar personas, se ve limitada con la ineludible condicionante de ponerlas a disposición del tribunal o juez competente dentro del término de cuarenta y ocho horas. Es decir, no se suspende el ejercicio de algún diverso derecho en perjuicio de los ciudadanos.

¹⁴¹ 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*, 2ª. ed. s.e. México, 1960, p. 46.

No obstante que el Constituyente de 1824 consideró inconveniente establecer en aquella norma suprema, el otorgamiento de facultades extraordinarias en favor del Ejecutivo Federal, lo cierto es que las circunstancias de inestabilidad política y social de esa época pronto dejaron ver la necesidad del establecimiento de dichas medidas de excepción, lo que motivó que el Presidente hiciera uso de ese tipo de facultades aun sin sustento constitucional.

Así, según Montiel y Duarte, el 25 de agosto de 1829, se emite la primera ley en ejercicio de facultades extraordinarias, por lo que a partir de entonces se abusó por parte del Ejecutivo al emitir un sinnúmero de leyes, so pretexto de ejercer dichas atribuciones.¹⁴²

II.2.1. Ley de 25 de agosto de 1829

Dicha ley que se publicó en bando 26, contiene cinco artículos del siguiente texto:

“Art. 1. Se autoriza al ejecutivo de la Federacion para adoptar cuantas medidas sean necesarias á la conservacion de la independencia, del sistema actual de gobierno y de la tranquilidad pública.

2. Por el artículo anterior no queda el gobierno autorizado para disponer de la vida de los mexicanos, ni para expelerlos del territorio de la república.

3. Esta autorización cesará tan luego como el congreso general se reúna en sesiones ordinarias.

4. Las actuales sesiones extraordinarias se cerrarán luego que se publique esta ley.

5. El gobierno manifestará al congreso en su reunion ordinaria del próximo Enero, la necesidad que ha tenido en los casos en que ha hecho uso de las facultades que le concede el art. 1.”¹⁴³

Así, con apoyo en la ley anterior, el 29 de agosto de 1829, se emite un decreto en uso de facultades extraordinarias, que se publicó en bando de tres de

¹⁴² Montiel y Duarte, Isidro, *op. cit.* nota 28, p. 540.

¹⁴³ <http://www.biblioweb.tic.unam.mx/dublanylozano/>

septiembre siguiente, en el cual se indulta de la pena capital a todos los reos que la merecieran con arreglo a las leyes, y se encontraren presos (Punto 1); se dispuso además que los jueces y tribunales debían pasar al Supremo Gobierno testimonios de las condenas de los reos, de que habla tal decreto, con expresión de su edad, estado, oficio o profesión, y con noticia de los defectos o impedimentos físicos que visiblemente tuvieran, para que pudieran ser destinados por el gobierno al servicio de las armas en el Ejército o Marina o a las obras de fortificación, o a las Californias, según se estimara conveniente (Punto 8).¹⁴⁴

II.2.2. Ley de 15 de febrero de 1831

Ya para febrero de 1831, se advirtió el abuso de facultades extraordinarias por parte del Ejecutivo Federal, por lo que el 15 de ese mes y año se emite la Ley de Declaraciones relativas a los actos de gobierno general, en virtud de facultades extraordinarias; la que se publicó en bando del día 18 siguiente.

Dicha ley además de anular los empleos, ascensos, grados, etcétera, como se aprecia en su artículo 1; del diverso 9 se obtiene que también se derogaron distintas leyes, decretos, reglamentos, órdenes y providencias que con apoyo en facultades extraordinarias expidió el gobierno, incluso, el número de leyes y reglamentos que ahí se exceptuaron de quedar sin vigencia, ya revela la proclividad a ejercer esas facultades.

A efecto de evidenciar lo afirmado, se transcriben de dicha ley, los artículos 1, 9, 10, 11, 14 y 15.¹⁴⁵

“Art. 1. Se anulan los empleos, ascensos, grados, nombramientos, jubilaciones, pensiones, gracias y restituciones de empleos, ó sueldos concedidos ó decretados por el gobierno en virtud de las facultades extraordinarias de que habla la ley de 25 de Agosto de 1829.”

“9. Todas las leyes, decretos, reglamentos, órdenes y providencias que en virtud de las citadas facultades extraordinarias expidió el gobierno, y son del resorte del poder legislativo, se sujetan á la

¹⁴⁴ <http://www.biblioweb.tic.unam.mx/dublanylozano/>

¹⁴⁵ <http://www.biblioweb.tic.unam.mx/dublanylozano/>

calificación del congreso general, quedando desde ahora sin valor hasta su revisión por las cámaras.

10. Se exceptúan del artículo anterior:

Primero. El reglamento del cuerpo de sanidad militar.

Segundo. Las órdenes que concedieron al ejército é inválidos el tiempo doble durante la última campaña contra los españoles.

Tercero. La que establece la casa de inválidos revocándose en la parte que ocupó la propiedad de corporaciones ó particulares, y en la que impuso contribuciones.

Cuarto. La que organizó el batallón de inválidos, el cual permanecerá en lo de adelante en los términos que se dirá por una ley particular.

Quinto. La que declaró libres de descuentos á las tropas presidiales de Chihuahua, Oriente, Occidente y territorios de Californias.

Sexto. La que deroga la real orden que trata de la cantidad que deben depositar los sargentos para contraer matrimonio.

Sétimo. La que concede montepío á las viudas de los comprendidos en el plan llamado de Montaña, entendiéndose agraciadas aun aquellas cuyos maridos fallecieron ántes de concederse la amnistía.

Octavo. El reglamento de 3 de Noviembre de 1829, sobre montepío militar, queda derogado, y solo quedará subsistente en la parte que concede su goce á los oficiales subalternos, disfrutándolo éstos conforme en él se previene, entretanto proponga el gobierno un arreglo definitivo sobre esta materia.

Noveno. La que creó y dotó las plazas de asesores en los territorios.

Décimo. La que libertó á la Sra. Huarte de Iturbide del máximum de sueldos y pensiones.

Undécimo. La que concede al establecimiento de minería el derecho de cobrar los que le corresponden, sin intervencion de los comisarios.

11. *Se derogan todas las leyes y decretos que dió el ejecutivo sobre contribuciones y préstamos, en la parte que no hayan tenido efecto, quedando subsistente: el artículo 1º del decreto de 6 de Noviembre, en cuanto á la asignacion de contingente al Estado de México: el artículo 13 del mismo decreto, sobre derecho de patente en el Distrito Federal.*

14. *Los decretos que previnieron la ocupacion de propiedades de corporaciones ó personas, quedan derogados, y en consecuencia, serán devueltos á sus dueños, á quienes en cuanto al numerario, queda su derecho á salvo para reclamarlo.*

15. *Se deroga el decreto de 2 de Setiembre de 1829 que previno la ocupacion de propiedad de las personas ausentes de la República, y en consecuencia, serán devueltas á sus dueños; y en cuanto al numerario, les queda su derecho á salvo para reclamarlo.”*

II.2.3. Ley de 8 de octubre de 1832

A pesar del contenido de la ley de 15 de febrero de 1831, a que se ha hecho mención, el propio Congreso, el 8 de octubre de 1832, emite diversa ley en que nuevamente otorga facultades extraordinarias al Ejecutivo, como se desprende de los dos artículos de dicho ordenamiento.

“Art. 1. El gobierno obrará en lo gubernativo y militar, segun lo exijan las circunstancias, para terminar la presente revolucion, adoptando todas las medidas que sean más á propósito y sean conformes al sistema federal.

2. El congreso de la union suspende sesiones extraordinarias.”¹⁴⁶

Como ejemplo del exceso en uso de facultades extraordinarias, Tena Ramírez, hace referencia al decreto expedido por el presidente Vicente Guerrero el 4 de diciembre de 1829, con el objeto de obtener recursos para atender los gastos urgentísimos de la Hacienda Pública, por lo que se declaró nulo un testamento, reconoció a los herederos *ab intestato* y ordenó que la Comandancia General pusiera en posesión de los bienes a esos herederos, así como que no se

¹⁴⁶ <http://www.biblioweb.tic.unam.mx/dublanylozano/>

admitiera a los albaceas testamentarios reclamo ni oposición, para lo cual deberían quedar sin efecto las disposiciones de las leyes que pudieran prevalecer, ello con el fin de justificar el uso de facultades extraordinarias en el ramo de la hacienda, que ni la constitución ni la ley autorizaban; así tal decreto admitió la donación que los herederos *ab intestato* se obligaren a realizar en favor de la Hacienda Pública, por cuarenta mil pesos en efectivo y sesenta mil en créditos reconocidos. Así, refiere Tena Ramírez, el gobierno despojó de la herencia al heredero instituido en el testamento para repartírsela con los herederos *ab intestato*.¹⁴⁷

II.3. Leyes constitucionales 1836

La constitución de 1836, que se conoce también como las Siete Leyes Constitucionales, presenta como característica que se encuentra dispersa, pues a diferencia de las diversas que han existido en nuestro país, que se contienen en un solo código constitucional, y como lo hace notar Márquez Rábago, la que se menciona se encuentra en diversas leyes expedidas en distintos momentos, la primera en diciembre de 1835, la segunda en abril de 1836 y de la tercera a la séptima en diciembre de ese mismo año.¹⁴⁸

Dicha Constitución, al igual que la de 1824, no prevé la suspensión de derechos y garantías, mucho menos el otorgamiento de facultades extraordinarias en favor del Ejecutivo Federal, por el contrario, el artículo 45, fracción VI, de la Tercera Ley, prohíbe expresamente al congreso reasumir en sí o delegar en otros facultades extraordinarias, como se puede advertir de la siguiente transcripción:

“ART.45.- No puede el Congreso General:

...

VI. Reasumir en sí o delegar en otros, por vía de facultades extraordinarias, dos o los tres poderes, legislativo, ejecutivo y judicial.”

Pese a lo anterior, hace notar Tena Ramírez, que ya en 1840, el congreso ordinario formuló un proyecto de constitución, en donde se planteaba abandonar

¹⁴⁷ <http://www.biblioweb.tic.unam.mx/dublanylozano/>

¹⁴⁸ *Op. cit.* nota 135. p. 205.

lo establecido en la Constitución de 1836, en lo relativo a negar facultades extraordinarias, pues en tal proyecto se propuso que el Congreso ampliara las facultades del Ejecutivo, a efecto de que pudiera suspender las formalidades prescritas para la aprehensión y detención de los delincuentes, si en circunstancias extraordinarias la seguridad de la Nación lo exigía; sin embargo, se rechazó y se continuó con la prohibición total de las medidas de excepción.¹⁴⁹

II.3.1. Voto particular del diputado José Fernando Ramírez

Es oportuno referir igualmente la parte relativa del voto particular del diputado José Fernando Ramírez al proyecto de reformas a las leyes constitucionales, pues si bien se oponía en general al otorgamiento de facultades extraordinarias, señaló que ello debía ser factible en el caso de que la Nación peligrara por invasión extranjera, pues al respecto indicó:

“Uno de los grandes descubrimientos de los políticos en contra de los avances del despotismo y en favor de las garantías de los pueblos, es la división de Poderes. No es menos apreciable la garantía de que cada uno de estos se sujete á lo que le permiten las leyes fundamentales de su Estado. De aquí es que yo jamás estaré porque el Congreso pueda conceder ni el Ejecutivo recibir facultades extra-constitucionales, sino en el único caso de que la Nación peligre por una invasión extranjera, y sea preciso obrar con tal prontitud y energía que no dé lugar á providencias pausadas. En este caso las concederán las dos Cámaras reunidas, después de una detenida discusión, y sin que se dispensen los trámites de estilo, para evitar de esta manera sorpresas y precipitaciones.”¹⁵⁰

II.3.2. Primer proyecto de constitución (1842)

El 25 de agosto de 1842 se emite un primer proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, de cuyo artículo 82, fracciones I a V, y VIII se advierte:

¹⁴⁹ Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.* nota 71. p. 227.

¹⁵⁰ Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México, 1808-1998*, 21ª. ed. México, Porrúa, 1998. p. 293.

“Art. 82. Solo en el caso de que la seguridad y conservación de la República lo exijan imperiosamente, podrá el Congreso conceder facultades extraordinarias al Presidente, y esto no lo hará sino en los casos, con los requisitos y restricciones siguientes:

I.- Que sean acordadas por el voto de las dos terceras partes de los individuos de ambas Cámaras, y en revisión las tres cuartas.

II.- Que se concedan por tiempo muy limitado, á reserva de prorrogarse si conviniere, que solo se extienda su ejercicio á determinados territorios.

III.- Que sean las muy precisas para llenar su objeto, según las circunstancias, especificándose y enumerándose en el decreto de su concesión las únicas facultades legislativas que se conceden, sin que en caso alguno pueda ejercer el Presidente las no concedidas, y debiéndose tener por de ningún valor ni efecto cuanto en virtud de estas se hiciere.

IV.- Que solo se concedan en los casos de invasión extranjera, para cuya represión no basten las facultades ordinarias.

V.- Que las que se concedan al Presidente, relativas á las garantías individuales, no puedan extenderse á más que á las personas por el tiempo absolutamente necesario para asegurar el orden público, y solo cuando contra el detenido obren indicios de que ha intentado ó intentaba perturbarlo.

...

VIII.- Que el Gobierno responda de sus actos y del uso que hubiere hecho de las facultades extraordinarias, dando cuenta al Congreso, cuando este lo disponga.”¹⁵¹

Es en el numeral transcrito del referido primer proyecto de Constitución, que aparece de manera expresa la propuesta de otorgar al titular del Ejecutivo Federal facultades extraordinarias lo que por supuesto se limitaba al caso en que la

¹⁵¹ *Ibidem.* p. 323.

seguridad y la conservación de la República lo exigiera, pero además con las restricciones que las distintas fracciones del citado precepto establecían.

II.3.3. Segundo proyecto de constitución

El 2 de noviembre de 1842, se presentó un segundo proyecto de Constitución, advirtiéndose del artículo 72, la propuesta de otorgar facultades extraordinarias al Presidente de la República, en términos muy similares a lo establecido en el numeral 82 de aquel primer proyecto, pero sin dividirse en fracciones; como se ve:

“Art. 72. Solo en el caso de que la seguridad y conservación de la República lo exija imperiosamente, podrá el Congreso conceder facultades extraordinarias al Presidente, esto no lo hará sino en los casos, con los requisitos y restricciones siguientes que sean acordadas por el voto de las dos terceras partes de los individuos de ambas Cámaras, y en revisión las tres cuartas que se concedan por tiempo limitado, a reserva de prorrogarse si conviniere, y que sólo se extienda su ejecución á determinados territorios: Que sean las muy precisas para llenar su objeto, especificándose las únicas facultades legislativas que se conceden: Que sólo se concedan en los casos de invasión extranjera, para cuya repulsión no basten las facultades ordinarias: Que las que se concedan al Presidente, relativas a las garantías individuales, no pueden extenderse á más que á detener á las personas por el tiempo necesario para asegurar el orden público, considerándose en cuanto al tratamiento y local rigurosamente detenidas: Que las autoridades ó funcionarios á quienes el gobierno cometa la ejecución, sean directamente responsables por el abuso que de ellas hicieren, y por la ejecución misma de las órdenes que diere el Gobierno, excediéndose de sus facultades, si en tales casos el ejecutor de ellas no cumpliera con lo prevenido en los artículos 143 y 144: Que el Gobierno responda de sus actos y del uso que

*hubiere hecho de las facultades extraordinarias, dando cuenta al Congreso cuando este lo disponga.*¹⁵²

Como es bien sabido, ninguno de tales proyectos fue aprobado, de modo que la posibilidad de delegar facultades extraordinarias, quedó solo en mera propuesta.

II.4. Bases Orgánicas de la República Mexicana 1843

En junio de 1843 se expide la constitución conocida con el nombre Bases Orgánicas, y fue en ese documento en donde, como afirma Tena Ramírez,¹⁵³ ingresan por primera vez a nuestro derecho positivo, las llamadas facultades de excepción, como se advierte de los artículos 66, fracción XVIII y 198, en que se establece:

“Art. 66. Son facultades del Congreso:

...

XVIII.- Ampliar las facultades del Ejecutivo con sujeción al artículo 198 en los dos únicos casos de invasión extranjera, o de la sedición tan grave que haga ineficaces los medios ordinarios de reprimirla. Esta resolución se tomará por dos tercios de cada Cámara.”

*“Art. 198. Si en circunstancias extraordinarias la seguridad de la Nación exigiere en toda la República, ó parte de ella, la suspensión de las formalidades prescritas en estas bases, para la aprehensión y detención de los delincuentes, podrá el Congreso decretarla por determinado tiempo.”*¹⁵⁴

La reproducción de los citados preceptos, muestra que, efectivamente, en esa constitución se faculta al Congreso para ampliar las potestades del Ejecutivo únicamente en dos casos: a) por invasión extranjera; y b) por sedición grave.

En ambos supuestos, si la seguridad de la Nación lo exigía, el Congreso podía suspender las formalidades prescritas en dichas bases, exclusivamente

¹⁵² *Ibidem.* pp. 388-389.

¹⁵³ Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.* nota 71. p. 227.

¹⁵⁴ Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.* nota 150. pp. 414-435.

para la aprehensión y detención de los delincuentes; suspensión que podría decretarse en toda la República o solo en parte de ella.

En el caso de dichas Bases Orgánicas, ciertamente se retoma la fórmula contenida en la Constitución de Cádiz para suspender las formalidades y poder detener a los delincuentes.

II.4.1. Artículo 4° del voto particular de Mariano Otero al Acta Constitutiva y de Reformas de 1847

En el mes de abril de 1847, Mariano Otero formula voto particular al Acta Constitutiva y de Reformas, advirtiéndose del contenido del artículo 4° que ya para entonces parece convencido de que en circunstancias extraordinarias, esto es, ante invasión extranjera o rebelión interior, es viable que el Legislativo suspenda las prescripciones para la aprehensión y detención de particulares y cateo de las habitaciones, el texto íntegro de dicho artículo es:

“Art. 4°- Para asegurar los derechos del hombre que la Constitución reconoce, una ley fijará las garantías de libertad, seguridad, propiedad é igualdad de que gozan todos los habitantes de la República y establecerá los medios de hacerlas efectivas.

Estas garantías son inviolables, y solo en el caso de una invasión extranjera ó de rebelion interior, podrá el Poder Legislativo suspender las formas establecidas para la aprehension y detencion de los particulares y cateo de las habitaciones y esto por determinado tiempo.

Todo atentado contra dichas garantías es caso de responsabilidad y no podrá recaer á favor de los culpables, ni indulto ni amnistía, ni cualquiera otra disposición, aunque sea emanada del Poder Legislativo, que lo sustraiga de los tribunales ó impida que se haga efectiva la pena.”¹⁵⁵

II.4.2. Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana

El 15 de mayo de 1856 el Presidente sustituto de la República Ignacio Comonfort, decreta el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, de

¹⁵⁵ *Ibidem.* p. 469.

donde destaca para los fines de este trabajo, el contenido del artículo 82 cuyo texto es:

“Art. 82. El Presidente de la República podrá obrar discrecionalmente, cuando así fuere necesario, a juicio del Consejo de Ministros, para defender la independencia o la integridad del territorio, o para sostener el orden establecido o conservar la tranquilidad pública; pero en ningún caso podrá imponer la pena de muerte ni las prohibidas por el artículo 55.”¹⁵⁶

El numeral reproducido faculta al Presidente de la República a efecto de obrar discrecionalmente cuando así fuere necesario, para defender la independencia o la integridad del territorio, y para conservar la tranquilidad pública, sin embargo, para actuar de esa manera, requería que el Consejo de Ministros lo considerara necesario. No obstante, esa autorización discrecional, tenía como limitante el respeto a la vida, en tanto que, no podía imponer la pena de muerte; tampoco los azotes, la marca, la mutilación, la infamia trascendental y la confiscación de bienes, pues ello, lo prohibía el artículo 55 del propio Estatuto, al que remitía el precepto inmediatamente citado.

Es interesante conocer parte del contenido de la comunicación que realiza José María Lafragua, quien entre otros cargos ocupó el de Ministro de Gobernación durante el gobierno de Ignacio Comonfort, a los gobiernos de los Estados, al remitir dicho Estatuto, el veinte de mayo de ese mismo año.

“Pero como el Excmo. Sr. Presidente sustituto está muy distante de querer ejercer una dictadura sin límites, ha marcado la línea de sus atribuciones y señalado los derechos de los ciudadanos para los casos ordinarios. Sin embargo, como hay momentos de supremo peligro en que la salud pública debe ser la única ley, el artículo 82 declara que para defender la independencia o la integridad del territorio, para sostener el orden establecido o conservar la tranquilidad pública, el Gobierno puede usar del poder discrecional. Esto es tanto más necesario, cuando que de otra manera las

¹⁵⁶ *Ibidem.* p. 510.

garantías individuales servirán no más de escudo a los revolucionarios, con positivo perjuicio de la sociedad. Esta tiene tantos derechos o más que los individuales para ser atendida; y aunque el deber y la voluntad del Gobierno son no lastimar a los ciudadanos, como su primera obligación es salvar a la comunidad, cuando por desgracia haya que elegir entre esta y aquellos, el bien público será necesariamente preferido.

Este poder discrecional en ciertos momentos es de todo punto indispensable, aun en su régimen constitucional, y la historia de nuestras revueltas nos prueba en mil y mil páginas, que la falta de una autorización semejante en la Constitución de 1824, ha sido la causa de la mayor parte de nuestros males. Fresca está aún la memoria de 1852, y V.E. podrá fácilmente recordar que todas las dificultades, todos los obstáculos con que tuvo que hacer el general Arista, fueron debidos a la falta de ampliación de sus facultades. Preciso era emplear los medios legales para reprimir la conjuración, que era dirigida desde el seno mismo del Congreso, donde por una fatalidad habían entregado hombres que, con el corazón seco de honor y de lealtad abusaban del puesto; que envueltos en la inviolabilidad de representantes del pueblo, a quien desdeñaban, habían convertido las Cámaras en clubes revolucionarios; que negaban al Gobierno cuanto pedía, y de mal en mal nos llevaron al hondo abismo en que estuvimos sumergidos durante veintisiete meses. Si el Presidente hubiera podido obrar con más libertad, es fuera de duda que no habría triunfado la revolución de Jalisco.

Pero sería extenderme demasiado pretender demostrar lo que todos hemos palpado. No ha habido gobierno que no haya necesitado facultades extraordinarias; y este hecho indudable prueba que en ciertas circunstancias es absolutamente necesario el poder discrecional. Y si esto es cierto bajo un gobierno normal, ¿qué debería decirse cuando se trata de una administración que, por su

propia naturaleza, tiene que usar de facultades omnímodas? El Plan de Ayutla creó una dictadura, y si el Excmo. Sr. Presidente ha creído de su deber limitarla para los casos ordinarios, quiere muy justamente conservarla para aquellos en que se interese la salvación del Estado, que es la primera, la más esencial, la más sagrada de sus obligaciones. ¿Cómo podrá responder ante la Historia el gobierno actual, a la acusación, que con sobrado fundamento se le haría, de haber dejado triunfar una reacción, que acaso diera por resultado la pérdida de la nacionalidad, por haber observado hasta en sus últimos ápices las fórmulas legales? Las garantías que la sociedad concede a los individuos, no deben nunca convertirse en armas contra ella misma, porque ante el interés común desaparecen los intereses particulares.

Pero si bien la suprema necesidad obliga al Excmo. Sr. Presidente a conservar esa dictadura, quiere dar a los mexicanos una nueva prueba de su recta intención, prohibiéndose la imposición de la pena de muerte y de otras, aun en los casos extremos. Cree S. E. que sólo la ley, por sus órganos comunes, puede disponer de la vida de los hombres; por consiguiente, aun en los casos en que, conforme al artículo 82, use el gobierno del poder discrecional. esto es, aun cuando cesen las demás garantías, la de la vida sera escrupulosamente respetada. De esta manera se combina la seguridad pública y los derechos de los ciudadanos, en cuanto es posible, en las circunstancias excepcionales de que habla el artículo referido.”¹⁵⁷

II.4.3. Proyecto de Constitución

El 16 de junio de 1856, se emite el proyecto de Constitución, advirtiéndose de su artículo 34 lo siguiente:

“Art. 34.- En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, ó cualquiera otros que pongan ó puedan poner á la sociedad

¹⁵⁷ *Ibidem.* pp. 521-523.

*en grave peligro ó conflicto, solamente el presidente de la República, de acuerdo con el consejo de ministros y con consentimiento del congreso de la Unión, y en los recesos de este, el consejo de gobierno, puede suspender las garantías otorgadas en esta constitución, con excepción de las que aseguran la vida del hombre; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales, y sin que la suspensión pueda contraerse á determinado individuo.”*¹⁵⁸

Ya en la redacción del reproducido artículo 34, se observa que para la suspensión de garantías no es suficiente que así lo considere necesario el Presidente de la República, con anuencia del Consejo de Ministros, sino que además, surge la necesidad de que lo autorice el Congreso de la Unión, o en caso de receso, el Consejo de Gobierno, además de que tal suspensión debe ser mediante prevenciones generales.

El dictamen de la comisión encargada del Proyecto de Constitución de 1856, en torno al tema de la suspensión de garantías expuso:

”Nos resta decir pocas palabras sobre el artículo final del capítulo de garantías individuales en que se faculta al presidente de la Unión para suspenderlas una ó todas, en los graves peligros ó conflictos de la República. La historia y la experiencia nos atestiguan todos los días que hay momentos supremos, circunstancias difíciles y excepcionales en que la salvación pública exige los sacrificios mas crueles y dolorosos. Desde la república romana, que tomó la dictadura de las instituciones de pueblos mas antiguos, hasta las repúblicas y gobiernos representativos mas modernos, siempre se ha sentido la necesidad imperiosa de apelar en casos semejantes á toda la fuerza del poder omnímodo, al vigor íntegro de una autoridad libre y expedita, que sin trabas ni censura defiende los intereses de la patria en una invasión ó guerra extranjera, ó salve su paz y sus derechos amenazados por las sediciones y revueltas. En estos

¹⁵⁸ *Ibídem.* p. 558.

casos el peligro puede ser tan próximo y tan grave que no dé tregua á los consejos y deliberaciones comunes, y un instante decida la suerte de las naciones. Si la dictadura, como elemento político de las sociedades, tiene todos los caracteres de la fuerza y de la violencia, porque anonada los principios, y pone freno á los pensamientos y palabras de la opinión pública, como medida transitoria, por tiempo limitado y con taxativas que impidan que se desnaturalice y adultere, es un recurso á que apelan constituciones tan liberales como la de Inglaterra y la de los Estados Unidos.

“Entre nosotros están de tal modo relajados los vínculos morales de la sociedad y perdido el respeto al derecho y á la ley; de tal manera acreditado el espíritu de inquietud y sedición favorecidas las ambiciones personales, postergada la causa pública al interés privado y mezquino, que la conspiración es un oficio y el abuso de los derechos mas preciosos un título de gloria y de aplauso. La paz tiene pocos partidarios, la prudencia ménos. Mil veces en el ejercicio de las funciones mas honoríficas de la República se ha conspirado á mansalva, no en bien de las instituciones, no en provecho del pueblo, sino traicionando su confianza, en odio de las personas, en desahogo de las pasiones. Mil veces la República ha llegado á su agonía mortal y terrible, y los buenos ciudadanos echaban de ménos un remedio ejecutivo, pronto, que salvara la situación y volviera la sociedad á sus quicios. No facilitaban este remedio las leyes fundamentales: las facultades extraordinarias se ejercieron casi siempre en daño público, y sucumbieron las instituciones irremisiblemente.

”La comisión se ha apercebido de todos estos males y desea que no se repitan. Propone la suspensión de las garantías otorgadas por la constitución, pero señala y fija los casos, invoca para ellos el voto de los representantes de la voluntad nacional, exige tiempo determinado, y en todo momento salva las seguridades concedidas

á la vida del hombre. ¡Ojalá y todas estas precauciones sirvan para poner un coto á las tiranías inútiles, á las violencias excusadas!... ¡Ojalá que la República no tenga nunca que apelar á un arbitrio que apenas la necesidad hace tolerable!”¹⁵⁹

II.5. Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos 1857

El 5 de febrero de 1857, se promulga la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, siendo esta Ley Suprema de la Nación, la que se considera como el antecedente real del artículo 29 de la de 1917, actualmente en vigor, el precepto 29 de aquella Constitución estableció:

“Art. 29. En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, ó cualquiera otros que pongan á la sociedad en grave peligro ó conflicto, solamente el presidente de la República, de acuerdo con el consejo de ministros y con aprobación del congreso de la Unión, y, en los recesos de éste, de la diputación permanente, pueden suspender las garantías otorgadas en esta Constitución, con excepción de las que aseguran la vida del hombre; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales, y sin que la suspensión pueda contraerse á determinado individuo.

*Si la suspensión tuviere lugar hallándose el congreso reunido, este concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el ejecutivo haga frente á la situación. Si la suspensión se verificare en tiempo de receso, la diputación permanente convocará sin demora al congreso para que las acuerde.”*¹⁶⁰

Dicho precepto deja claro que para suspender las garantías, se requiere el consenso de distintas voluntades, pues aunque es el Presidente de la República el encargado de solicitar tal suspensión, para ello requiere en primer término que el Consejo de Ministros avale esa necesidad, pero, además y de manera toral, se

¹⁵⁹ *Ibidem.* pp. 539-540.

¹⁶⁰ *Ibidem.* pp. 610-611.

necesita la aprobación de un Poder distinto, esto es, del Congreso de la Unión, o en caso de receso, de la Diputación Permanente.

Tres limitaciones más se imponen de manera expresa a la suspensión de garantías: a) en ningún caso quedan comprendidas aquellas que aseguran la vida del Hombre; b) siempre deberá ser por tiempo limitado y por medio de prevenciones generales; y, c) la suspensión no puede contraerse a determinado individuo.

En el párrafo segundo de dicho numeral, que como se vio había sido objeto de mayor debate, se establece el otorgamiento de facultades extraordinarias, al titular del Ejecutivo Federal para que hiciera frente a la situación grave que se tuviera que afrontar.

II.5.1. Discusión del artículo que prevé suspensión de garantías

El artículo 34 del Proyecto de Constitución, que correspondió en su primer párrafo al 29 de la Constitución de 1857, se presentó para debate en sesión pública de 21 de noviembre de 1856.

Enseguida se hace referencia a parte de lo expuesto por quienes estuvieron en contra o en favor del artículo.

El primero en impugnar el contenido de aquel precepto 34 del citado proyecto fue Francisco Zarco, en principio porque le pareció que era demasiado vago, en tanto que no se limitaba a casos de invasión y de perturbación, pues, hablaba de cualesquiera otros que pusieran en peligro a la sociedad. Igualmente señaló que si bien para suspender garantías se requería el consentimiento del Congreso, era sabido que los gobiernos podían exagerar los peligros. Agregó que si el código político organizaba la vida en sociedad, le debía bastar para tiempos normales y para épocas difíciles.

En contra, igualmente se manifestó el diputado Moreno, pues señaló que suspender las garantías individuales implicaba suspender la vida en sociedad; agregó que era el colmo de la injusticia que cuando ocurriera un trastorno en Puebla, por ejemplo, se suspendieran las garantías en Jalisco.

En cambio, en pro se pronunciaron los diputados José María Mata, Ocampo, Arriaga y Corqueda.

Mata, señaló que el artículo que se discutía no podía referirse a la división de poderes, ni a penas que no impusieran los tribunales, porque se trataba solo de garantías individuales, es decir, de las consignadas en el acta de derechos. Adicionó que por el bien general de la sociedad algo debía sacrificarse del interés individual.

Corqueda dijo estar del lado de la Comisión, pues indicó que en su concepto, no había otro medio de salvar los intereses generales de la sociedad amenazada por una turba de malvados.

Arriaga, mencionó que por perfecta que fuera la ley, siempre ocurren casos extraordinarios, fortuitos e imprevistos, que demandan la pronta acción del poder público. Precisó, que si se requería más seguridad de que las garantías no se suspendieran sin motivo justo, se propusiera, que la autorización requería de los dos tercios o de la unanimidad del Congreso. También aclaró, que era justa la alarma de creer que se trataba de todas las garantías sociales, pero que se debía aclarar que la comisión solo tenía ánimo de proponer la suspensión de las garantías individuales.

Ocampo, anunció que la comisión modificaría el artículo, acotándolo solo a garantías individuales.

Finalmente, Mata aceptó que el artículo se redactara refiriendo que la suspensión de garantías individuales tendría lugar en los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o cualesquiera otro que pusiera o pudieran poner a la sociedad en grave peligro o conflicto.

En esa sesión no se pudo obtener la votación porque según informó el Presidente, algunos diputados se habían retirado por enfermos.¹⁶¹

Cabe aclarar que cuando en la discusión del citado artículo se hace mención a que únicamente se suspendían las garantías individuales, se pretendió distinguir de lo que en esa época se consideraban las sociales, entendidas estas como las atinentes a la organización y competencia de los poderes.

La primera parte del precepto constitucional, se aprobó en sesión de 22 de noviembre de 1856. Ahora, llama la atención que aun cuando parte importante de

¹⁶¹ *Op. cit.* nota 33. vol. 1, t.V, pp. 614-617.

la discusión en torno a la suspensión derivó de que en concepto de algunos integrantes del Congreso Constituyente, no se precisaba que dicha medida suspensiva no comprendería las garantías sociales, y que en voz de Ocampo se indicó que se reduciría solo a garantías individuales, lo cierto es que al aprobarse dicho artículo no se hizo esa especificación, por lo que en ese aspecto el citado numeral se aprobó como se propuso, lo que pudo obedecer a un descuido de la Comisión.

En sesión de 9 de diciembre de 1856 el diputado Olvera, presentó adiciones al proyecto de Constitución, en el que se hacía referencia a los casos en que se podía investir al Ejecutivo de facultades extraordinarias.

Así, después de una reseña histórica de las facultades extraordinarias, y de exponer la conveniencia de que se incorporaran a la constitución, propuso:

“Por último, para conceder facultades extraordinarias al presidente de la República por tiempo determinado que no exceda de un periodo de sesiones, y sólo en los caso de guerra extranjera o de una sublevación imponente que amanece de un modo serio la independencia nacional o la forma de gobierno establecida en esta Constitución, pero la concesión y el ejercicio será conforme a las partes siguientes de este artículo.

“1ª. La concesión se hará o se negará, votando por diputaciones.

“2ª. En votación de esta misma especie, el Congreso nombrará dos ciudadanos que tengan las cualidades que se necesitan para ser nombrado Presidente, para que se asocien a este para el ejercicio de las facultades.

“3ª. Los asociados son responsables por sus actos ante la opinión pública y ante la justicia, sólo en los casos de traición a la patria y a la República, de la misma manera que lo es el presidente.

“4ª. Fenecido el tiempo señalado por el Congreso para el ejercicio de las facultades, ninguna autoridad ni individuo obedecerá ley ni disposición alguna que en virtud de ellas pudiera expedirse, so pena de ser considerados y castigados como traidores a la República.

“5ª. Las facultades extraordinarias nunca podrán extenderse a destruir la forma de gobierno de la República ni atacar a la soberanía de los estados.

“6ª. Concedidas las facultades extraordinarias, el Congreso cerrará sus sesiones y nombrará su diputación permanente, que por entonces no tendrá más objeto que formar expediente sobre las leyes que expida el triunvirato y suspender a este de sus funciones siempre que traicione a la independencia y a la República. En este caso, convocará inmediatamente al Congreso y mandará al presidente de la Suprema Corte de Justicia que se encargue del Poder Ejecutivo, entre tanto el Congreso se reuniere.”¹⁶²

Esa adición del diputado Olvera, que a la postre se convirtió en el segundo párrafo del artículo 29 de la Constitución de 1857, se aprobó en sesión de 24 de enero de ese año, por 52 votos contra 28.

Según Tena Ramírez,¹⁶³ el éxito de que se aprobara el precepto 29 comprendiendo tanto la suspensión de garantías, como el otorgamiento de facultades extraordinarias en favor del Ejecutivo Federal, derivó de que se presentaron en sesiones y momentos distintos, pues como se ha visto, lo relativo al primer tema se discutió en sesión de 21 de noviembre de 1856, mientras que el atinente al otorgamiento de facultades se adicionó en sesión de 9 de diciembre del mismo año.

Lo expuesto por el diputado Olvera, parece dejar claro que la concesión de facultades extraordinarias, implicaba el complemento para hacer frente a una situación extraordinaria o estado de excepción que pudiera enfrentar el País, sin embargo, la historia refleja que en la práctica no se entendió así, pues facultades extraordinarias se otorgaron muchas veces al Presidente de la República, sin que hubiera necesidad de suspender garantías, como se verá más adelante.

II.5.2. Decreto de 7 de junio de 1861, sobre suspensión de garantías

¹⁶² *Ibidem.* p. 621.

¹⁶³ *Op. cit.* nota 71. p. 232.

El texto de esa ley, refleja que se suspendió el ejercicio de diversos derechos de los ciudadanos, como el relativo a la libertad de trabajo; la libertad de imprenta; el derecho de asociación, etcétera, sin que se estableciera que ello obedecía a invasión extranjera por lo que se entiende que tal medida derivó como menciona Arteaga Nava, de diversas causas, principalmente, por la crisis hacendaria; por oposición parlamentaria; además de presiones extranjeras.¹⁶⁴

El contenido íntegro de dicha ley es:

“Junio 07 de 1861 --Decreto del congreso. . -- Sobre suspensión de garantías.

El Excmo. Sr. Presidente interino de la República se ha servido dirigirme el decreto que sigue:

El C. Benito Juárez, presidente interino constitucional de los Estados- Unidos Mexicanos, á todos sus habitantes, sabed:

Que el soberano congreso de la Union ha tenido á bien decretar lo siguiente:

Art. 1. La primera parte del art. 5º, sección 1ª, titulo 1 de la Constitución quedará en estos términos: “En caso de interes público nacional, todo individuo puede ser obligado á prestar trabajos personales mediante justa retribución.”

2. Se suspende la garantía que concede el art. 7º del mismo título y sección. La libertad de imprenta se ajustará por ahora á la ley de 28 de Diciembre de 1855 en lo que no se oponga á las leyes de reforma; pero respecto de escritos que directa ó indirectamente afecten la independencia nacional, las instituciones, el orden público ó el prestigio de los poderes, el gobierno podrá prevenir el fallo judicial, imponiendo á los autores de los escritos una multa que no pase de mil pesos, la cual se impondrá al dueño de la imprenta en caso de ignorarse quién es el autor, ó cuando este no tenga con que satisfacerla. Puede el mismo gobierno en vez de la pena pecuniaria, imponer la de prision ó confinamiento por seis meses. Los

¹⁶⁴ *Op. cit.* nota 47. p. 935.

gobernadores de los Estados podrán aplicar las mismas penas; pero en caso de confinamiento darán cuenta al gobierno general para que designe el lugar, quedando entretanto el reo asegurando competentemente. Los diputados al congreso de la Union quedan sometidos, lo mismo que los demas ciudadanos, á los preceptos de este artículo.

3. Para ejercer la garantía concedida por el art. 9º en asuntos políticos, se necesita el permiso de la autoridad.

4. Los gobernadores de los Estados, el del Distrito y jefes políticos de territorios, expedirán inmediatamente un reglamento sobre portación de armas, en que designarán cuáles son las prohibidas, y el requisito con que se han de portar las permitidas; bajo el concepto de que, en ningún caso podrá con este pretexto, imponerse gravámen alguno pecuniario. En este sentido queda limitada la garantía que concede el art. 10.

5. Se suspenden las garantías de que habla la primera parte del art. 13, la concedida en la segunda parte del art. 18 y en la primera y segunda parte del artículo 19.

6. La primera parte del art. 16, se limita en estos términos: “Nadie puede ser molestado en su persona, domicilio y posesiones, sino en virtud del mandamiento de la autoridad competente”.

7. Se suspende la garantía concedida en el art. 21 respecto de los delitos políticos. Solamente el gobierno general, y en caso de delito político, podrá imponer penas gubernativas, que no pasen de un año de reclusión, confinamiento ó destierro. Estas penas solo las aplicará en los casos en que no hubiere consignado los reos á la autoridad judicial.

8. Desde el momento en que se empieza á obrar con las armas en la mano en el sentido de cualquiera opinión política, el delito deja de ser meramente político, y entra en la esfera de comun.

9. *La segunda parte del art. 26, se limita en estos términos: “En tiempo de guerra podrán exigir los militares, bagaje, alojamiento y servicio personal en los términos que dispone la ordenanza”.*

10. *La suspensión de estas garantías durará el término de seis meses.*

11. *Se declara que ha estado y está vigente la ley de conspiradores de 6 de Diciembre de 1856.*

Dado en el salon de sesiones en el congreso de la Union, en México, á siete de Junio de mil ochocientos setenta y uno.-- Francisco de P. Cendejas, diputado vicepresidente.-- E. Robles Gil, diputado secretario.-- G. valle, diputado secretario.

Por tanto, y con acuerdo del consejo de ministros, mando se imprima, publique, circule y observe. Dado en el palacio nacional de México, á 7 de Junio de 1861.-- Benito Juarez.-- Al C. Leon Guzman, ministro de Relaciones y Gobernacion.

Y lo comunico á V. E. para su inteligencia y fines consiguientes.

*Dios y Libertad. México, etc.-- Guzman.*¹⁶⁵

Además de las garantías que dicha ley suspendió, destaca que establece la vigencia de la Ley de Conspiradores expedida por el Presidente Comonfort, lo que sin duda contrariaba lo previsto por el artículo 29 de la Constitución de 1857, pues aquella ley comprendía la pena de muerte, mientras que el precepto constitucional en comento, previó como excepción a la suspensión de garantías las que aseguraban la vida.

La ley de conspiradores mencionada, estableció la pena de muerte en los artículos 39, 41, 42, 43, 44 y 49.

Llama la atención que en el caso de algunos delitos, la pena de muerte, no la decretaba un juez, sino las autoridades civiles y militares, con la única obligación para los jefes militares de levantar acta sobre la identidad de las personas cuya ejecución se realizara, como se advierte de los preceptos 5°, 6° y 54 de esa ley.

¹⁶⁵ <http://www.biblioweb.tic.unam.mx/dublanylozano/>

Cuyo contenido es:

“5. Los que hayan sido cogidos infraganti delito, serán puestos inmediatamente en absoluta incomunicación á disposición del juez de Distrito respectivo, para que sin demora instruya al sumario correspondiente, excepto los casos en que por esta ley se previene que á la imposición de la pena, proceda solamente la información sobre identidad de las personas.

6. La excepción de que habla el artículo anterior, se refiere únicamente al jefe militar de una sedición á mano armada, á los militares que se pasen al enemigo, de capitán para arriba, y á los paisanos ó militares que después de haber hecho armas contra el supremo gobierno, reincidan en el mismo delito.

54. A los comprendidos en el art. 6º de esta ley, se les impondrá por las autoridades civiles y militares la pena del último suplicio, dando al efecto la orden correspondiente por escrito á los que mande fuerza armada, expresado en ella los nombres y señas indudables de aquellos cuya aprehensión y ejecución deba verificarse. A los jefes militares referidos, corresponde practicar la información de que trata el art. 5º, la cual comenzará transcribiendo la orden de que habla en el presente.”¹⁶⁶

Aunque la referida ley sobre suspensión de garantías, estableció una vigencia de seis meses, mediante diverso Decreto de once de diciembre del mismo año, se prorrogó indefinidamente tal suspensión, además de que se amplió respecto de las prerrogativas otorgadas por los artículos 11 y 27 de la Constitución de 1857, en su primera parte, como se advierte de los numerales 1 y 3 de ese decreto, cuyo contenido es:

“Art. 1. Se declara vigente la ley de 7 de Junio del corriente año, que suspendió algunas de las garantías que otorga la Constitución, haciéndose extensiva la suspensión que ella establece á las que conceden los arts. 11 y 27 en su primera parte.”

¹⁶⁶ <http://www.biblioweb.tic.unam.mx/dublanylozano/>

“3. Esta suspensión de garantías y la autorización concedida al Ejecutivo por la presente ley, durarán hasta treinta días después de reunido el congreso, al que dará cuenta del uso que hubiere hecho de estas facultades.”¹⁶⁷

Fue hasta enero de 1868, en que como dice Ignacio Burgoa, se declaró restablecido el orden constitucional.¹⁶⁸

El propio Burgoa, refiere que con apoyo en la Ley de Suspensión de Garantías de 7 de junio de 1861, el Presidente Benito Juárez, expide el 25 de enero de 1862, la ley que prevé y sanciona delitos contra la Nación, el orden y la paz pública. Así, con fundamento en tal ordenamiento, fue juzgado y sentenciado Maximiliano de Habsburgo y los generales Miguel Miramón y Tomás Mejía, lo que generó que los defensores del aludido en primer término, argumentaran en favor de su defenso, la inconstitucionalidad de aquella ley, por oponerse al artículo 29 de la Constitución de 1857, que aseguraba la vida del hombre, en el caso de suspensión de garantías.¹⁶⁹

Esa ley para castigar los delitos contra la Nación, el orden, la paz pública y las garantías individuales, ciertamente, previó la pena de muerte en los artículos 12 a 14, 16 a 19 y 23 a 27, además de que en el diverso numeral 28 dispuso la ejecución inmediata de quienes fueran sorprendidos infraganti en cualquier acción de guerra o tratándose de los delitos a que se refiere el precepto 27 de esa ley, para lo cual solo debían ser identificados.¹⁷⁰

II.5.3. Decreto de suspensión de garantías de 15 de marzo de 1911

El 16 de marzo de 1911, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el decreto de 15 del citado mes y año, de suspensión de las garantías previstas en la primera parte del artículo 13, primera parte del numeral 19, así como las comprendidas en los diversos 20 y 21 de la Constitución Federal de 1857.

El contenido íntegro del referido decreto es:

¹⁶⁷ <http://www.biblioweb.tic.unam.mx/dublanylozano/>

¹⁶⁸ *Op. cit.* nota 4. p. 208.

¹⁶⁹ *Ibidem.* pp. 208-209.

¹⁷⁰ <http://www.biblioweb.tic.unam.mx/dublanylozano/>

“Secretaría de Gobernación.

*Secretaría de Estado y del Despacho de Gobernación.- México.-
Sección 1ª.*

El Presidente de la República se ha servido dirigirme el decreto que sigue:

“PORFIRIO DÍAZ, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, á sus habitantes, sabed:

Que la Comisión Permanente del Congreso de la Unión ha tenido á bien decretar lo que sigue:

La Comisión Permanente del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, en ejercicio de la facultad que le concede el artículo 29 de la Constitución Federal, y en virtud de la iniciativa del Presidente de la República acordada en Consejo de Ministros, decreta:

Art. 1º. Quedan suspensas exclusivamente para los responsables de los delitos que se enumeren en el art. 2º. de esta ley, las garantías otorgadas en la primera parte del art. 13, en la primera parte del art. 19 y en los artículos 20 y 21 de la Constitución Federal.

Art. 2º. Quedan sujetos á las disposiciones de esta ley:

I. Los salteadores de caminos, comprendiéndose entre ellos: los que sin derecho detengan ó descarrilen los trenes de las líneas férreas; los que quiten, destruyan ó dañen los rieles, durmientes, clavos, tornillos, planchas que los sujetan, cambiavías, puentes, túneles, terraplenes ó cualquiera otra parte de una vía férrea; los que pongan en ella obstáculos que puedan producir accidentes; los que separen, inutilicen ó dañen las locomotoras, carros ó vehículos del servicio; los que cambien las señales; los que disparen armas de fuego ó lancen piedras ú otros objetos sobre los trenes, ó pongan explosivos destinados á destruirlos, y en general, los que ejecuten cualquier acto contra la seguridad ó integridad de las vías férreas o contra su explotación;

II. Los que sin derecho corten ó interrumpen las comunicaciones destruyendo ó inutilizando los postes, alambres, aparatos ó cualquiera parte ó accesorio de una línea telegráfica ó telefónica, ó de transmisión de energía eléctrica, ó que ejecuten cualquier acto contrario á la seguridad ó integridad de las instalaciones destinadas á producir esa energía ó que impidan su explotación:

III. Los que bajo cualquiera forma cometan el delito de plagio definido en el artículo 626 del Código Penal del Distrito Federal;

IV. Los que cometan el delito de robo con violencia á las personas en despoblado ó mediante ataque á una población ó finca rústica.

Art. 3°. Serán castigados con la pena de muerte los culpables de los hechos enumerados en las fracciones I y III del artículo anterior, resulte ó no de ellos muerte ó lesión, así como los culpables de los delitos enumerados en las fracciones II y IV del mismo artículo, siempre que sean ejecutados en camino público, sea ó no de hierro, ó vayan precedidos, acompañados ó seguidos del delito de homicidio con alevosía, premeditación, ó ventaja, ó á traición, ó del delito de incendio.

Los demás hechos comprendidos en el art. 2°. de esta ley serán castigados con la pena de cinco á doce años de prisión, según las circunstancias.

Art. 4°. A los culpables aprehendidos in fraganti delito y que tengan señalada la pena capital, se les aplicará esta sin más requisito que el levantamiento de una acta por el jefe de la fuerza aprehensora, en que se hará constar la comprobación del cuerpo del delito, el hecho de la aprehensión in fraganti y la identificación de las personas de los culpables.

Art. 5°. Los culpables que no fueren aprehendidos in fraganti y los que no tengan señalada como pena la capital, serán juzgados sumaria y verbalmente por las autoridades cuyos agentes hayan

hecho la aprehensión, bien sean las autoridades políticas ó los jefes militares de la Federación ó de los Estados.

El término para la averiguación será de ocho días improrrogables, contados desde que el inculcado esté á disposición de la autoridad que lo juzgue. Durante los siete primeros días podrán los procesados presentar las pruebas y defensas que á su derecho convengan.

El octavo día se pronunciará sentencia imponiendo, en caso de condenación, la pena que corresponda conforme al art. 3°.

Las actas levantadas por las autoridades políticas ó las militares, en su caso, se publicarán en el periódico del Estado, Distrito ó Territorio en que se cometió el delito.

Art. 6°. Las sentencias pronunciadas en virtud de esta ley, siempre que los culpables no sean aprehendidos in fraganti, se ejecutarán sin más recursos que el de indulto. Interpuesto el recurso, se suspenderá la ejecución de la sentencia, y se remitirá el proceso, original ó en copia, por el conducto más seguro y rápido al Presidente de la República para su resolución. Concedido el indulto, el Presidente podrá conmutar ó reducir la pena.

Art. 7°. La suspensión á que se refiere el art. 1°. de la presente ley, durará seis meses contados desde la fecha en que sea promulgada.

Art. 8°. Se autoriza al Ejecutivo para que dentro de los límites que marca esta ley, dicte todas las medidas reglamentarias que juzgue convenientes para su exacta aplicación.

Salón de sesiones de la Comisión Permanente del Congreso General. México, marzo 15 de 1911. —S. Camacho, senador presidente.—Tomás Reyes Retana, senador secretario.—D. Salazar, diputado secretario.

Por tanto, mando se imprima, publique circule y se le dé el debido cumplimiento.

Dado en el Palacio del Poder Ejecutivo Federal, en México. á 16 de marzo de 1911. — Porfirio Díaz.—Al C. Lic. Miguel S. Macedo, Subsecretario de Estado, encargado del Despacho de Gobernación.—Presente”.

Y lo comunico á usted para su inteligencia y demás fines.

Libertad y Constitución. México; 16 de marzo de 1911.—Macedo.—

Al...”

El anterior decreto de suspensión de garantías tampoco fue motivado por invasión extranjera, sino que se debió al movimiento revolucionario del 20 de noviembre de 1910, que iniciara Francisco I. Madero, es decir, que en este caso se trató de la guerra civil.

¿Cuáles fueron en concreto los derechos o prerrogativas que suspendió el anterior decreto?

La primera, es la relativa a que, en la República Mexicana nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales (primera parte del artículo 13); la atinente a que ninguna detención podía exceder del término de 3 días, sin que se justificara con auto motivado de prisión y los demás requisitos que estableciera la ley (primera parte del artículo 19); las concernientes, a que en proceso criminal, se hiciera saber al acusado, el motivo del procedimiento y el nombre del acusador si lo hubiera; que se le tomara su declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas, contadas desde que hubiere sido puesto a disposición del juez; que se le careara con los testigos que depusieran en su contra; se le facilitaran los datos que necesitara y constaran en el proceso para preparar sus descargos; a que se le escuchara en defensa, por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defendiera, se le presentara la lista de los defensores, para que eligiera, a los que le conviniera (numeral 20); y, la relativa a que la aplicación de las penas es exclusiva de la autoridad judicial. En tanto que la política o administrativa solo podía imponer como corrección, hasta quinientos pesos de multa ó hasta un mes de reclusión, en los casos y modo que expresamente lo determinara la ley (precepto 21).

El citado decreto que fue expedido hace poco más de un siglo, al igual que aquella diversa ley de 7 de mayo de 1861, otorgó competencia, como dice Agustín Pérez Carrillo,¹⁷¹ a sujetos indeterminados, “Jefes de las Fuerzas Aprehensoras”, para aplicar la pena de muerte, sin más formalidad que el levantamiento de un acta en que se debía hacer constar el cuerpo del delito, el hecho de la aprehensión infraganti y la identificación de las personas culpables.

En virtud de lo anterior, ese decreto de suspensión de derechos, ha sido considerado, por Lucio Cabrera,¹⁷² como una medida de terror para sofocar en aquel momento la revolución, es decir, que tuvo como destinatarios a los revolucionarios, puesto que la suspensión comprendía toda la república, respecto de las garantías que aseguraban la vida, por un período de seis meses.

II.5.4 Decreto sobre suspensión de garantías, emitido por Francisco I. Madero

Se puede consultar en el archivo de legislación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, un documento que parece reunir las características del Diario Oficial de la Federación, pero que no se pudo localizar en otros archivos históricos, en que se contiene un Decreto al parecer emitido por el Presidente Francisco I. Madero, fechado el 19 de enero de 1912, de cuyo contenido se aprecia que se decretó la suspensión de garantías comprendidas en los artículos 10, en la primera parte del artículo 13, en la primera parte del artículo 19 y en los diversos 20 y 21 de la Constitución Federal.

Del análisis de ese documento, se puede advertir que es muy similar al Decreto de suspensión que en marzo del año anterior había emitido el Presidente Porfirio Díaz.

En el artículo 10 de dicho Decreto se estableció que la suspensión de garantías duraría cuatro meses desde la fecha en que se promulgara; con la particularidad, además, que se circunscribió a los Estados de Morelos, Guerrero, Tlaxcala, así como a los Distritos de Acatlán, Chiautla, Matamoros Izucar, Atlixco,

¹⁷¹ Pérez Carrillo, Agustín, *Racionalidad y suspensión de garantías individuales*, México, Universidad de Hermosillo, 1998, p. 33.

¹⁷² Citado por Pérez Carrillo, Agustín, *ibidem*, p. 36.

Cholula, Huejotzingo y Tepeji del Estado de Puebla y a los de Chalco, Tenancingo, Sultepec, Temascaltepec, Tenango y Lerdo, del Estado de México.

II.6. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 1917

El 5 de febrero de 1917 se expide la Carta Magna que actualmente se encuentra en vigor. El constituyente de Querétaro, aprobó el artículo 29 en los términos en que la Comisión lo puso a su consideración.

Del contenido del dictamen presentado por la Comisión al Constituyente, en la 38ª sesión ordinaria celebrada el 17 de enero de 1917, se obtiene, que expresamente se menciona que el texto del artículo 29 constitucional se propone prácticamente en los mismos términos que el de la Constitución de 1857, con solo dos modificaciones, la primera, consistente en que la suspensión se podría decretar únicamente en parte del territorio o extenderse a todo el país; mientras que la diversa y más importante, se refirió a incluir dentro de las garantías que se podían suspender, aquellas que aseguraran la vida del hombre.

El contenido de esa propuesta es:

“Ciudadanos diputados:

”La suspensión de las garantías individuales debe autorizarse en los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública y otros en que la sociedad quede en grande peligro y conflicto, pues en casos tales la necesidad de la salvación común prevalece sobre los derechos de los particulares, por respetables que sean aquellos. El artículo 29 del Proyecto de Constitución autoriza la suspensión de que se trata, en los mismos términos en que la estableció la Constitución de 1857, con sólo dos diferencias muy racionales: el Proyecto explica que la suspensión podrá contraerse a determinada región o extenderse a todo el país, a diferencia del precepto constitucional anterior, que autorizaba la suspensión en términos generales. En el Proyecto se establece que la suspensión de garantías afectará a todas aquellas que fueren obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente, a la situación; mientras el precepto constitucional de 57 ponía a cubierto de la suspensión las garantías

que aseguran la vida del hombre, excepción que, prácticamente, venía a nulificar el efecto de la suspensión. Cuando se apruebe por el Ejecutivo, en Consejo de ministros, y por el Congreso, una medida tan grave como la suspensión de garantías, es evidente que la exigirá la salvación pública; para que tal medida produzca el efecto deseado, será indispensable dejar a los Poderes que la decretan, libertad para que ellos mismos fijen el alcance de aquella, en vista de las circunstancias. Casos habrá, y ya se han visto ejemplos prácticos, en que si la suspensión de garantías no comprenden también las que protegen la vida, no producirá aquella medida otro resultado que poner en descubierto la impotencia del Poder público para garantizar la seguridad social. Creemos, por tanto, que son acertadas las modificaciones que se advierten en el artículo del Proyecto, y consultamos a esta Honorable Asamblea la aprobación del siguiente:

”Artículo 29. En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquiera otra que ponga a la sociedad en grande peligro o conflicto, solamente el presidente de la República Mexicana, de acuerdo con el Consejo de ministros y con aprobación de Congreso de la Unión, y en los recesos de este, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país o en lugar determinado las garantías que fueren obstáculo para hacer frente rápida y fácilmente, a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviera lugar hallándose el Congreso reunido, este concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación. Si la suspensión se verificara en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.

“Sala de Comisiones. Querétaro de Arteaga, 11 de enero de 1917. Francisco J. Múgica. Enrique Recio. Enrique Colunga. Alberto Román. L. G. Monzón.”¹⁷³

II.6.1. Mensaje del Presidente Venustiano Carranza al Constituyente

El 1° de diciembre de 1916, el Presidente de la República Venustiano Carranza, pronuncia un mensaje ante el Constituyente, de cuyo contenido, si bien no se advierte referencia expresa a la suspensión de derechos y garantías, sí se hace mención a la concesión de facultades expresas, pues en relación con ello señaló:

“Tampoco ha tenido cumplimiento y, por lo tanto, valor positivo apreciable, el otro principio fundamental claramente establecido por la Constitución de 1857, relativo a la división del ejercicio del Poder Público, pues tal división sólo ha estado, por regla general, escrita en la ley, en abierta oposición con la realidad, en la que, de hecho, todos los poderes han estado ejercidos por una sola persona, habiéndose llegado hasta el grado de manifestar, por una serie de hechos constantemente repetidos, el desprecio a la ley suprema, dándose sin el menos obstáculo al jefe del Poder Ejecutivo, la facultad de legislar sobre toda clase de asuntos, habiéndose deducido a esto la función del Poder Legislativo, el que de hecho quedó reducido a delegar facultades y aprobar después lo ejecutado por virtud de ellas, sin que haya llegado a presentarse el caso, ya no de que reprobese, sino al menos de que hiciese observación alguna.”¹⁷⁴

II.6.2. El Ejecutivo retira Ley de Suspensión de Garantías

El 17 de diciembre de 1917, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el desistimiento de la solicitud de suspensión de garantías que el 21 de junio de ese mismo año, había enviado el Presidente Venustiano Carranza al Congreso de

¹⁷³ *Op. cit.* nota 33. pp. 621-622.

¹⁷⁴ *Op. cit.* nota 150. p. 747.

la Unión, esto es, poco más de cuatro meses después de promulgada la Constitución actualmente en vigor.

Dicha solicitud señala:

“Señores Diputados:

El C. Presidente de la República, me ha encomendado manifestar a esta H. Asamblea, que ha resuelto, de acuerdo con el Consejo de Ministros, desistir de la solicitud de aprobación de la Ley contra incendiarios, plagiarios y salteadores de caminos, que para los efectos constitucionales envió al respetable Congreso de la Unión el 21 de junio último y que actualmente se halla en estudio en esta Cámara. Las razones que han movido al Ejecutivo para tomar esta determinación, tendré el alto honor de hacéros las conocer por escrito de día de mañana.”

En relación con dicha solicitud de suspender garantías, se ignoran los motivos que llevaron al Presidente a plantearla al Congreso, aunque se entiende de las razones que se expusieron al desistir de dicha solicitud, que debió ser por el conflicto interno que en esa época preveleció, pues se dirigió a incendiarios, plagiarios y salteadores de caminos.

Las razones por las cuales el titular del Ejecutivo Federal decidió desistir de la suspensión de garantías, se publicaron en el mismo Diario Oficial mencionado, de donde se aprecia que prácticamente se debió a la tardanza de aprobar aquella solicitud, en virtud de las discusiones y desacuerdos surgidos en las Cámaras del Congreso, como se puede advertir de la siguiente transcripción:

“...Previos los requisitos establecidos en el artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Ejecutivo, en la citada fecha de 21 de junio, envió por conducto del suscrito, a la H. Cámara de Senadores la aludida Ley, destinada a combatir los amenazadores fermentos de criminalidad común que dañan el organismo colectivo, en sus propias raíces... Con algunas modificaciones, el Senado la aprobó y para los efectos correspondientes, pasó el día 11 de agosto a la H. Cámara de

Diputados. El 9 de octubre se puso a discusión el dictamen correspondiente, aprobándose en lo general, y el 19 de noviembre la mayoría de los miembros de la Comisión lo produjo de nuevo y hubo también un voto particular. El 6 del mes en curso la discusión se reanudó y ha proseguido en la forma que el “Diario de los Debates” ha ido registrando... Ahora bien, medidas de la naturaleza perentoria que es evidente en las disposiciones de suspensión de garantías, reclaman por mandato patriótico, por elemental sistema legislativo y por estricto acatamiento a la urgencia del recurso a que se trata de acudir, una resolución expedita, que, sin perjuicio del estudio esmerado de la grave materia consultada, la decida en cualquier sentido, afirmativo, condicional o francamente negativo, pero siempre con la rapidez que exige la prontitud y unidad de acción del Poder Público en los problemas apremiantes... En el caso que motiva la presente explicación, se descubre un ejemplo irrecusable de la verdad de las afirmaciones precedentes, pues aun suponiendo, por un forzado cálculo, que en este mismo mes de diciembre entrase en vigor la suspensión de garantías, su aplicación distaría mucho de llenar sus fines, porque señalándose en el dictamen el mes de abril entrante como límite de su vigencia, se han perdido ya numerosas condiciones de oportunidad y de circunstancia, indispensables para esperar racionalmente los beneficios que, en un año de imperio de la Ley de referencia, podían lograrse...”

II.6.3. Decreto que aprueba suspensión de garantías en el año 1942

El primero de junio de 1942, el presidente Manuel Ávila Camacho, expide el Decreto por el que el Congreso de la Unión le autoriza a declarar el estado de guerra a Alemania, Italia y Japón.

En virtud de la declaración de guerra indicada, en la misma fecha, es decir, el primero de junio de aquel año, el titular del Ejecutivo Federal expide el Decreto que aprueba la suspensión de garantías. El contenido de ese Decreto es:

“DECRETO que aprueba la suspensión de las garantías individuales consignadas en varios artículos constitucionales.

MANUEL AVILA CAMACHO, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes sabed:

Que el H. Congreso de la Unión ha servido dirigirme el siguiente

D E C R E T O :

“El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, decreta:

ARTICULO 1o.—Se aprueba la suspensión de las garantías individuales, consignadas en los artículos 4o., párrafo I del 5o., 6o., 7o., 10, 11, 14, 16, 19, 20, 21, párrafo III del 22 y 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; que acordó el C. Presidente de la República previa conformidad del Consejo de Ministros, para todo el territorio y todos los habitantes de la República.

ARTICULO 2o.—La suspensión a que se refiere el artículo anterior, durará todo el tiempo que México permanezca en estado de guerra con Alemania, Italia y el Japón, o con cualquiera de estos países, y será susceptible de prorrogarse, a juicio del Ejecutivo, hasta treinta días después de la fecha de cesación de las hostilidades.

ARTICULO 3o.—Se autoriza al Ejecutivo de la Unión para dictar las prevenciones generales que reglamenten los términos de la suspensión de garantías individuales a que se contraen los dos artículos precedentes.

ARTICULO 4o.—Se faculta, asimismo, al Ejecutivo de la Unión, para imponer en los distintos Ramos de la Administración Pública, todas las modificaciones que fueren indispensables para la eficaz defensa del territorio nacional, de su soberanía y dignidad y para el mantenimiento de nuestras instituciones fundamentales.

ARTICULO 5o.—Se autoriza, igualmente, al Ejecutivo de la Unión para legislar en los distintos Ramos de la Administración Pública, con sujeción a lo preceptuado en el artículo precedente; y

ARTICULO 6o.—Al iniciarse cada periodo de sesiones ordinarias del Congreso de la Unión, el Ejecutivo dará cuenta del uso que haya hecho de las facultades que se le otorgan en virtud del presente decreto.

TRANSITORIOS:

ARTICULO 1o.—El presente decreto entrará en vigor en la fecha de su aplicación en el “Diario Oficial”.

ARTICULO 2o.—En esa misma fecha empezará a surtir sus efectos en todo el país y para todos sus habitantes, la suspensión de garantías, materia del presente decreto, sin que se requiera la reglamentación a que se contra el artículo 3o.

Emilio Gutiérrez Roldán, D. P.—Fernando Magro Soto, S. P.—Manuel Gudiño D. S.—Alfonso Gutiérrez Gurría, S. S. —Rúbricas”.

Del Decreto transcrito se advierte que se suspendió o restringió el ejercicio de los derechos fundamentales consignados en los preceptos 4, párrafo I, 5°, 6°, 7°, 10, 11, 14, 16, 19, 20, 21, 22, párrafo III y 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Los derechos consignados en dichos preceptos son: Los relativos a la libertad de las personas de dedicarse a la profesión, industria, comercio o trabajo que siendo lícitos les acomode. Así como el derecho a no ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución (artículos 4° y 5°).

Los concernientes a la libertad de expresión de ideas, así como a su publicación por escrito sobre cualquier materia (preceptos 6° y 7°).

El derecho de los ciudadanos a portar armas para su seguridad y legítima defensa (artículo 10).

La garantía atinente a la libertad de inmigrar o emigrar, con el objeto, según se explica en la exposición del Presidente de la República, de tener un efectivo control especialmente a las actividades de extranjeros que, por su nacionalidad, pudiera presumirse guardaban alguna hostilidad hacia nuestro país (numeral 11).

Los derechos fundamentales, de seguridad jurídica y debido proceso, previstos en los numerales 14 y 16, para lo cual se determinó suspender el juicio de amparo.

Algunas de las prerrogativas que deben observarse en la investigación de los delitos, que se dijo, pudieran representar un estorbo a las medidas de represión necesarias para la defensa de la seguridad colectiva, tales como la supresión de audiencia pública; prolongar el término de la detención por el tiempo necesario para el perfeccionamiento de la indagación de los delitos, etc. (artículos 19, 20 y 21).

El derecho fundamental relativo a la inviolabilidad de la correspondencia (artículo 25).

II.6.4.a. Ley de Previsiones Generales Relativas a la Suspensión de Garantías

El 11 de junio de 1942, el Titular del Ejecutivo Federal expide la ley antes mencionada, en la que se precisan los términos en que se suspenden las garantías previstas en los preceptos constitucionales, ya referidos.

La importancia de las prevenciones generales, radica en que en esa ley se especifica la manera y términos en que se restringe o suspende el ejercicio de los derechos fundamentales que se hubieren autorizado en el decreto por el que se autoriza el estado de excepción, puesto que al ser muy generales y amplios tales derechos no se pueden suspender en abstracto.

En virtud de lo anterior, en el artículo 1º de la Ley de Prevenciones Generales en comento, se aclara que la suspensión de garantías consignada en el decreto de 1º de junio de 1942, debía sujetarse a las disposiciones de dicha ley. Así, a partir del precepto 5º se especifican las limitaciones a tales derechos, por lo que en tal numeral se aclara que la garantía prevista en el arábigo 4º de la Constitución concerniente a la libertad de realizar actos de comercio en el territorio nacional, por lo que respecta a los países enemigos de México y sus nacionales, únicamente se podría realizar mediante autorización del Ejecutivo; quienes además tenían la obligación de sujetarse a las disposiciones restrictivas que el Ejecutivo dictara para el ejercicio de alguna profesión, industria, comercio o

trabajo. Otra limitación a esa garantía, fue la relativa a impedir la obtención de ganancias ilícitas mediante especulación inmoderada en la subsistencia y artículos de consumo diario.

Por lo que ve al derecho de libertad de trabajo, en el artículo 6° de la ley en análisis, se faculta al Ejecutivo Federal para exigir trabajos personales de todos aquellos que estuvieran en aptitud de prestarlos en actividades directa o indirectamente conexas con la defensa nacional mediante la justa retribución.

Con respecto a las garantías consagradas en los artículos 6° y 7° de la Constitución, se estableció que no tendrían más limitación que la observancia de los requisitos que en materia de cinematografía, radiotelegrafía, telefonía, televisión y demás medios de propaganda, establecieran la Secretaría de Gobernación y de Comunicaciones y Obras Públicas, así como las diversas dependencias federales a cuyo cargo estuviera la vigilancia de las leyes y reglamentos de cualquier otro medio de difusión. Se aclaró que la observancia de ese precepto 7° de la Ley de Prevenciones Generales, no era aplicable a los órganos de información de la prensa periódica y además a las publicaciones, que al expedirse dicha ley, tuvieran una existencia no menor de tres meses funcionando de manera ininterrumpida cumpliendo con las disposiciones de la Ley de Imprenta. Fuera de las publicaciones mencionadas, el Ejecutivo tenía facultades para decidir, sin más figura de juicio que una audiencia de pruebas y alegatos ante el Ministerio Público Federal.

En el numeral 8° de la ley en comento, se fijaron como limitaciones a la garantía prevista en el artículo 9° de la Carta Magna, que los organizadores de cualquier reunión cuyo objeto fuera tratar asuntos políticos, requerían dar aviso cuando menos veinticuatro horas antes al Ministerio Público Federal o a quien por ley lo representara, del tiempo y lugar en que aquella debía efectuarse. Igualmente que los asistentes tendrían que concurrir sin portar armas, además de que se debía permitir la presencia de agentes de la autoridad federal. Se estableció también que la autoridad federal tenía facultades para impedir o disolver la reunión, en caso de advertir que tuviera por objeto o pudiera traer

como resultado probable alterar el orden público, o impedir las medidas tomadas para la defensa nacional.

Del artículo 9º se aprecia que se restringió el derecho fundamental previsto en el precepto 10, de la Constitución, mediante el otorgamiento al Ejecutivo Federal, para hacer requisa de armas entre particulares; para reclamar la portación de armas, dentro o fuera de las poblaciones, con exclusión de cualquier otra autoridad federal o local; se prohibió de manera absoluta asistir portando armas a cualquier reunión de más de diez personas; además de facultar al Ejecutivo para decomisar las armas a los infractores de las disposiciones a que tal precepto se refería.

En el artículo 10 de la Ley de Prevenciones, se estableció que la garantía consignada en el numeral 11 del Pacto Federal, se sujetaba con independencia de las reglas establecidas en las leyes sobre salubridad y migración, a los requisitos que para entrar al territorio nacional o salir de él, determinara el Ejecutivo Federal; igualmente se facultó al Ejecutivo para establecer las condiciones que se debían satisfacer para viajar dentro del territorio nacional o mudar en él de domicilio; así como para fijar el lugar de residencia de las personas que prestaran sus servicios en las organizaciones militares, navales y auxiliares de ellas o cualquier industria, comercio o trabajo que tuviera conexión con la defensa nacional.

Por lo que ve a las garantías comprendidas en el artículo 14 de la Constitución, se restringieron a efecto de que el Presidente de la República, con exclusión de otra autoridad, pudiera ordenar por escrito y mientras durara el estado de excepción, la concentración por tiempo indefinido de extranjeros y aun de nacionales en lugares determinados. Se autorizó la ocupación de bienes y derechos reales o personales de los países enemigos o de sus nacionales, mediante decisión administrativa; al igual que la ocupación de bienes de personas que sin tener la calidad de enemigas, hubieran perdido total o parcialmente la posibilidad de realizar operaciones normales, debido a disposiciones dictadas por un país con el que México mantuviera relaciones, derivadas del estado de emergencia. Finalmente se faculta al Presidente de la República para ordenar la

ocupación, intervenir o asegurar propiedades o negociaciones de los nacionales, si hubiere indicios de que aquellos son interpósitas personas de extranjeros hostiles a la Nación; o cuando las propiedades, negocios o derechos fueron susceptibles de aprovechamiento en la obtención de materias primas o de artículos elaborados utilizables en las industrias de guerra o en cualquiera otras indispensables para la defensa nacional.

Las garantías a que se refieren los numerales 16, 19 y 20 de la Constitución, se restringieron únicamente en relación con los delitos del orden federal comprendidos en el libro II, títulos I a IV y título IX del Código Penal Federal, así como a los enumerados en el decreto de 30 de octubre de 1941, que reformó el citado Código, además de los que se crearan en la legislación de emergencia. Lo anterior así se advierte del artículo 12 de la Ley de Prevenciones Generales.

Por lo que respecta a la garantía comprendida en el precepto 16 de la Constitución, se precisó además, que el Ministerio Público Federal quedaba autorizado para practicar toda clase de investigación y visitas domiciliarias de carácter policiaco, sin necesidad de orden judicial. Que podía también sin la citada formalidad proceder a aprehender personas y al aseguramiento de cosas, cuando se tratara de alguno de los delitos mencionados en el precepto anterior.

La garantía prevista en el numeral 19 de la Ley Suprema, esto es, relativa al tiempo de la detención, se autorizó se prolongara tratándose de los delitos del arábigo 12 de la Ley de Prevenciones por el tiempo indispensable, a juicio del Ministerio Público Federal, para perfeccionar la investigación previa.

De conformidad con el artículo 15 de la Ley de Prevenciones Generales, las garantías consignadas en el precepto 20 constitucional, tratándose de delitos previstos en el diverso 12 de esa misma ley, se limitaron en el sentido de no decretar la libertad bajo fianza, cuando a juicio de Ministerio Público fuera perjudicial para la defensa nacional o para el orden público. Se autoriza la comunicación por el tiempo indispensable a juicio del propio fiscal federal, para perfeccionar la investigación previa, para evitar el falseamiento de los datos por la comunicación de los detenidos entre sí o con sus defensores u otras personas; por lo que respecta al término para rendir declaración preparatoria, se podía

ampliar cuando así lo requiriera la naturaleza de la indagatoria, a juicio del Ministerio Público, sin que fuera necesaria la publicidad de la audiencia.

En relación con la garantía comprendida en el artículo 21 de la Constitución, se autorizó al Ejecutivo Federal para imponer las penas que la legislación de emergencia estableciera.

Del precepto 17 de la ley que se analiza, se advierte que se faculta al Ejecutivo Federal para censurar la correspondencia postal, en todas sus clases, así como las comunicaciones telegráficas, radio telegráficas, telefónicas y similares.

Se determinó negar la admisión de toda demanda de amparo en que se reclamara alguna disposición de las leyes de emergencia o algún acto derivado de las mismas. Se aclaró que cuando se hubiera admitido alguna demanda por la apariencia de diverso acto reclamado, debía sobreseerse el juicio tan luego como se tuviera conocimiento de que el acto se encontraba fundado en dicha Ley de Previsiones Generales.

II.6.4.b. Ley reglamentaria del artículo 1° de Previsiones Generales relativa a la suspensión de garantías establecida por decreto de 1° de junio de 1942

El 9 de septiembre de 1942, el propio Presidente de la Nación, expide la ley indicada, ello, según se razona en la exposición, con el objeto de evitar toda extralimitación y abuso por parte de los encargados del poder en la aplicación de las leyes de emergencia, particularmente se expuso para inhibir las bajas pasiones, caprichos y venganzas de agentes de la autoridad de insuficiente nivel de responsabilidad, incluso de agentes que, aun de buena fe y creyendo cumplir con el cometido, pudieran causar molestias injustificadas.

Como se ve, con la ley de referencia se trató de precisar la forma de acción de todas aquellas autoridades, en la aplicación de las leyes de emergencia, para lo cual se indicaron, por una parte, los ámbitos de competencia de las autoridades, y, por otro, se establecieron sanciones para los funcionarios que se extralimitaron en la ejecución de las citadas leyes, como se puede advertir del contenido de esa ley.

II.6.4.c. Decreto que levanta la suspensión de garantías decretada el 1° de junio de 1942, con las excepciones que se especifican

El primero de octubre de 1945, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el decreto que levanta la suspensión de garantías en comento, de cuyo contenido se aprecia que el Congreso de la Unión, determinó restablecer el orden constitucional en toda su plenitud, así como ratificar y declarar vigentes algunas de las leyes que expidió el Presidente de la República, en uso de facultades extraordinarias que le fueron conferidas durante el tiempo de suspensión de garantías.

Las leyes que fueron ratificadas por el Congreso de la Unión, y que por tanto continuaron vigentes fueron: Las dictadas por el Ejecutivo en materia hacendaria (artículo 4º); las correspondientes a los ramos de la administración pública, salvo aquellas expedidas con vigencia limitada a la emergencia (artículo 5º); las relacionadas con la intervención del Estado en la vida económica (artículo 6º); las correspondientes a arrendamientos del primero de julio al diecinueve de octubre de 1942, hasta que fueran derogadas por ley posterior (artículo 7º); se ratificó la ley que estableció la campaña contra el analfabetismo (artículo 8º); la Ley Relativa a Propiedades y Negocios del Enemigo, hasta que se procediera a su liquidación (artículo 10º).

Parte importante de la cantidad y variedad de leyes, reglamentos, acuerdos y circulares, expedidas por el Ejecutivo Federal con motivo de la suspensión de garantías, puede consultarse en la reseña de legislación de emergencia realizada por José Aguilar y Maya.¹⁷⁵

II.7. Reformas al artículo 29 Constitucional

El artículo 29 de la ley fundamental del país, desde el 5 de febrero de 1917 en que se promulgó la constitución, a la fecha, ha sido objeto de cuatro reformas, dos de las cuales podríamos considerar de forma y no substanciales.

La primera de esas reformas se publicó en el Diario Oficial de 21 de abril de 1981, para modificar el consenso o acuerdo que debía obtener el Presidente de la

¹⁷⁵ Aguilar y Maya, José, *Breve reseña de la legislación de emergencia*, ed. 5, México, Procuraduría General de la República, 1944, pp. 117-168.

República, para solicitar la suspensión de garantías, pues se sustituyó la parte que decía: “..., *de acuerdo con el Consejo de Ministros...*” por “..., *de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado, los departamentos administrativos y la Procuraduría de la República y...*”.

Posteriormente por reforma publicada en el mismo medio de difusión oficial, el dos de agosto de 2007, se suprime lo atinente al acuerdo de los Departamentos Administrativos, para quedar: “...,*de acuerdo con los Titulares de las Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República y...*”.

La tercera reforma a dicho precepto constitucional se publicó en el citado Diario Oficial el 10 de junio de 2011, misma que es objeto de estudio en el presente trabajo.

Finalmente el 10 de febrero de 2014, se publicó en el mismo medio oficial de difusión, reforma a dicho precepto constitucional, de cuyo contenido se obtiene que ya no es necesario que el Presidente de la República obtenga el acuerdo de los titulares de las Secretarías de Estado y del Procurador General de la República para solicitar al Congreso de la Unión la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y las garantías, lo que sin duda abona a una mayor expeditéz ante un problema grave que motive dicho estado de excepción.

II.8. Ocasiones en que se han suspendido derechos fundamentales y garantías en México

De acuerdo con lo hasta ahora expuesto, se puede establecer que han sido tres las ocasiones en que consta que se han suspendido derechos fundamentales y garantías en nuestro país.

La primera en 1861, siendo Presidente de la Nación Benito Juárez, como se ha destacado con anterioridad (ver 2.5.2. del presente.).

Posteriormente se suspenden garantías en marzo de 1911, siendo Presidente Porfirio Díaz (véase 2.5.3. de este trabajo.).

Finalmente, en junio de 1942, siendo Presidente Manuel Ávila Camacho, como se expuso en el apartado 2.5.3.

En cuanto al Decreto de suspensión de garantías del Presidente Francisco I. Madero, no se tiene la certeza de que así haya ocurrido, sin embargo, considero vale la pena hacer referencia al mismo a reserva de corroborar o no su existencia.

a) Quién ha decretado la suspensión de derechos y garantías

Del análisis de los decretos respectivos, se advierte que en 1861 fue el Congreso de la Unión; en 1911 fue la Comisión Permanente de dicho Congreso y en 1942, al igual que en el primer caso, lo hizo el Congreso de los Estados Unidos Mexicanos.

b) Tiempo por el que se decretó la suspensión

La suspensión de garantías que tuvo lugar en 1861, se determinó por el término de seis meses; no obstante, por diverso decreto de once de diciembre de aquel año, se prorrogó por tiempo indefinido, pues en el artículo 3° se precisó que duraría hasta treinta días después de reunido el Congreso, situación que como ya vimos se restableció hasta enero de 1868.

Por lo que respecta al decreto de marzo de 1911, en el artículo 7°, se determinó que la suspensión de garantías duraría seis meses.

En cambio, en el caso de la suspensión de 1942, según el artículo 2° del decreto respectivo, se estableció que tal estado de cosas duraría todo el tiempo que México permaneciera en guerra con Alemania, Italia y Japón.

De lo señalado se puede concluir que el estado de excepción puede decretarse por un tiempo determinado, como ocurrió en 1861 y 1911 o sujetarse a determinada circunstancia o condición, como sucedió en 1942 en que el plazo quedó sujeto a que cesara el estado de guerra.

II.9. Criterios de la Suprema Corte respecto de expedición de leyes con apoyo en facultades extraordinarias

Menciona Tena Ramírez, que en octubre de 1876, la señora Guadalupe Bros, promovió juicio de amparo ante el juez Primero de Distrito del Distrito Federal, José M. Landa, en contra de la Ley de 19 de julio de aquel año, que impuso una contribución exorbitante, precisamente en uso de facultades extraordinarias que, preveía la suspensión de garantías otorgadas por la diversa ley de 28 de abril del propio año, misma que a su vez, prorrogó la vigencia de la

de 2 de diciembre de 1871, que autorizó al Ejecutivo para imponer contribuciones y hacer los gastos necesarios para el establecimiento y conservación de la paz pública.

En su demanda la quejosa, sin desconocer que se estaba en la hipótesis del artículo 29 de la Constitución de 1857, planteó si procedía la delegación de facultades legislativas, pues en su concepto, la autorización en caso de trastorno de la paz pública, no debía comprender la de legislar, porque ello era facultad exclusiva del Legislativo en términos del precepto 50 de aquella Ley Suprema, por lo que en todo caso, las facultades extraordinarias debían ser de índole administrativa.

El juez de Distrito negó el amparo, entre otros diversos argumentos, por considerar que el numeral 29 constitucional además de permitir la suspensión de Derechos del Hombre, concedía al Congreso la facultad de otorgar al Ejecutivo las autorizaciones que estimara necesarias, a fin de hacer frente a la situación, de modo, que las autorizaciones del Congreso, no tenían más límites que los determinados por una justa apreciación de las circunstancias que por extraordinarias que se supongan, nunca exigirían la abdicación absoluta de un poder y una alteración radical de la forma de gobierno. Pero fundamentalmente la diversa consideración, de que a ello, no se oponía el artículo 50 de aquel pacto federal, que prohibía absolutamente la reunión de dos poderes en una persona o corporación o que se depositara el legislativo en un solo individuo, porque la reunión de dos poderes supone la fusión en uno solo, y ello, no podía entenderse, sin la destrucción de uno de ellos, y en el caso que se analizaba, no implicaba el depósito de todas las atribuciones del poder legislativo en una sola persona.

Dicho fallo, refiere el autor, fue confirmado el 13 de noviembre de 1876 por la Suprema Corte.

Mario de la Cueva, por su parte hace referencia a un fallo que el 6 de julio de 1877, en un juicio de amparo promovido por Faustino Goriber, la misma Suprema Corte establece que el artículo 50 de la Constitución de aquella época no permitía, ni en los casos de grande peligro a que se refiere el artículo 29 del pacto federal, se invitiese al Presidente de la República de facultades legislativas,

incluso el autor transcribe los considerandos quinto, sexto y séptimo de aquella ejecutoria, en que ciertamente se establece que el Legislativo no debe ni puede transferir la facultad de hacer leyes a otro poder.¹⁷⁶

Igualmente, Tena Ramírez, refiere que la Corte varió el criterio, que sostuvo en el caso de la señora Bros, pues en un asunto exactamente igual al mencionado concedió el amparo a una persona de nombre Faustino Goriber; como se vio en el párrafo anterior, sin embargo, en 1879 con el arribo de Ignacio Vallarta a la Suprema Corte, dicho alto Tribunal regresó al criterio que sostuvo en el asunto de la señora Bros. Tal criterio se mantuvo y de esa manera se validó la numerosa legislación expedida por el Presidente Porfirio Díaz, en uso de facultades extraordinarias.¹⁷⁷

El criterio referido permaneció con posterioridad al considerar en distintas épocas que la delegación de facultades en favor del Presidente de la República para legislar, no resulta inconstitucional, pues implicaba una simple cooperación de un poder a otro. Más aún, porque el Congreso tiene facultades para emitir una nueva ley, modificando la expedida en uso de facultades extraordinarias, de modo que si el Congreso no lo hace, es porque acepta, de manera tácita la ley que hubiere expedido el Ejecutivo.

Se razonó también que tal proceder no significaba la reunión de dos poderes en uno, ya que no pasan al Ejecutivo todas las atribuciones del primero.

Lo mencionado, puede advertirse de dos tesis aisladas publicadas en la Quinta Época.¹⁷⁸

¹⁷⁶ De la Cueva, Mario, *La suspensión de garantías y la vuelta a la normalidad*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Serie Estudios Jurídicos No. 41, 2006, pp. 7-8.

¹⁷⁷ *Op. cit.* nota 71, pp. 236-238.

¹⁷⁸ **"FACULTADES EXTRAORDINARIAS.** *La delegación de facultades que se hace al presidente de la República, para legislar sobre determinada materia, no es anticonstitucional, sino una simple cooperación de un poder a otro; cuando el presidente de la República legisla en estas condiciones, lo hace con las mismas facultades constitucional que tiene el congreso. En caso de que se estimare que algunas de las disposiciones contenidas en una ley expedida con facultades extraordinarias, sean contrarias a la voluntad del congreso, este tiene facultades para dar una nueva ley, modificando aquella, en los puntos que lo estime conveniente; pero si no lo hace, se*

Posteriormente durante la Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación, al pronunciarse el Máximo Tribunal de Justicia en el País, respecto de leyes expedidas ya durante el siglo XX, en uso de facultades extraordinarias, nuevamente se sostuvo que ello no era inconstitucional, en tanto que con la delegación de facultades no se reunían en una sola persona o corporación, dos o más poderes, ni se depositó el Legislativo en un solo individuo, situación que se dijo es la que prohíbe el artículo 49 constitucional. A ese respecto existen diversas tesis, entre otras la emitida por el Pleno en relación con el Código Federal de Procedimientos Penales de 30 de agosto de 1934.¹⁷⁹

*entiende que el mismo congreso acepta, tácitamente, la ley, en todas sus partes, y, por tanto, no debe considerarse anticonstitucional una ley expedida con facultades extraordinarias, tan solo por el hecho de que se oponga a otra ley dada por el Congreso Federal, sino que debe estimarse como si hubieran sido las dos leyes, dadas por el Congreso de la Unión y no por autoridades distintas.” Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, t. XLV, Segunda Sala, p. 5516, Registro 335444; y “**FACULTADES EXTRAORDINARIAS.** „Si bien es cierto que la facultad de expedir leyes, corresponde al Poder Legislativo, también lo es que, cuando por circunstancias graves o especiales, no hace uso de esa facultad o de otras que le confiere la Constitución, puede concederlas al Ejecutivo, para que la marcha regular y el buen funcionamiento de la administración pública no se entorpezca, sin que se repute anticonstitucional el uso de dicha facultades, por parte de aquel; porque ello no significa, ni la reunión de dos poderes en uno, pues no pasan al último todas las atribuciones correspondientes al primero, ni tampoco una delegación del poder Legislativo en el Ejecutivo, sino más bien, una cooperación o auxilio de un poder a otro”. Y si el ciudadano presidente de la República tuvo facultades para legislar, en virtud de la autorización que le concedió el Congreso, al hacer uso de ellas, ejerció las funciones que el propio Congreso correspondiente, de legislar en materia penal, de acuerdo con lo establecido por la fracción XI del artículo 73 de la Constitución Política de la República; así como para decidir si la materia que es motivo de la legislación expedida, interesa o no a la Federación.” Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, t. LXXXIX, Primera Sala, p. 13806, Registro 303990.*

¹⁷⁹ **“CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, PUBLICADO EL 30 DE AGOSTO DE 1934, EXPEDIDO POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA EN USO DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS. CONSTITUCIONALIDAD.-** *En el caso de la expedición del Código Federal de Procedimientos Penales publicado en el Diario Oficial de la Federación del 30 de agosto de 1934 por el C. Presidente de la República en uso de facultades extraordinarias, no se contravienen los artículos 14, 16 y 49 de la Constitución Federal porque el Congreso de la Unión haya concedido al Ejecutivo facultades para legislar, pues con tal delegación no se reunieron en una*

En la Octava Época, se publicó diversa tesis en el mismo sentido, pero en relación con la expedición del Código de Comercio expedido en 1889, por el Presidente de la República.¹⁸⁰

sola persona o corporación dos o más poderes, ni se depositó el Legislativo en un solo individuo, sino que se originó una situación en que el Ejecutivo gozó de facultades legislativas por delegación del Congreso de la Unión, mas no que este poder desapareciera y todas sus atribuciones pasaran al Ejecutivo, caso prohibido por el artículo 49 de la Constitución Federal. Si no se vulnera este precepto, porque no es admisible el argumento de que se reunieron en una persona dos o más poderes, tampoco se vulneran los artículos 14 y 16 por las mismas razones. En relación con el precepto constitucional primeramente citado, esta Suprema Corte de Justicia había interpretado tal Estatuto Constitucional en el sentido de que la delegación de facultades por el Congreso de la Unión al Ejecutivo Federal, no era violatoria de garantías individuales, habiéndose integrado las tesis jurisprudenciales números 477 y 478 de la compilación de jurisprudencia 1917 a 1954. Interpretando estas tesis se concluye que lo prohibido por la Constitución Federal es la reunión de dos o más poderes en uno solo, que supone su fusión en uno de ellos, lo cual no puede entenderse sin la destrucción del otro, y en el presente caso el Poder Legislativo siguió poseyendo las facultades propias de su función y solo autorizó al Poder Ejecutivo para que expidiera determinadas leyes entre las que se encontraba el código reclamado. La transmisión de la función legislativa fue parcial y no total. Esta última es la que se encuentra prohibida por el artículo 49 de la Constitución Federal.” Tesis 622, Apéndice 2000, del Semanario Judicial de la Federación, t. I, Constitucional, p. 440, Registro 901295.

¹⁸⁰ **“CÓDIGO DE COMERCIO, EXPEDIDO Y PROMULGADO POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA MEDIANTE FACULTADES EXTRAORDINARIAS. ES CONSTITUCIONAL.-** *El presidente de la República, al expedir el Código de Comercio el quince de septiembre de mil ochocientos ochenta y nueve, apoyándose en las facultades extraordinarias que le concedió el Congreso de la Unión mediante decreto de fecha cuatro de junio de mil ochocientos ochenta y siete, no contravino lo dispuesto por el artículo 50 de la Constitución de 1857, pues este precepto establecía lo siguiente: „El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Nunca podrán reunirse dos o más de estos poderes en una persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo.“. De dicho texto se advierte que no contenía una prohibición categórica, como la establecida en el artículo 49 de la Constitución vigente, en el sentido de que, en ningún caso, salvo cuando se trate de la suspensión de garantías a que se refiere el artículo 29 y en las hipótesis previstas en el artículo 131, segundo párrafo, del propio ordenamiento, pueden otorgarse facultades extraordinarias al Ejecutivo Federal, por lo que conforme a la redacción original del mencionado artículo 50 constitucional, no podía estimarse inconstitucional la delegación de facultades para legislar en determinada materia, que*

Nuevamente y de manera reciente, durante la Novena Época, el Pleno del Máximo Tribunal de la Nación, ha reiterado dicho criterio, al resolver acerca de la constitucionalidad de la expedición de los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, así como del Código de Justicia Militar, por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias.¹⁸¹

hiciera el Congreso de la Unión en favor del presidente de la República, pues ello no implicaba la reunión de dos poderes en uno, ni pasaban tampoco todas las facultades del Poder Legislativo al Ejecutivo, pues se trataba, más bien, de un acto de cooperación entre ambos órganos.” Tesis 613, Apéndice 2000, del Semanario Judicial de la Federación, t. I, Pleno, p. 433, Registro 901286.

¹⁸¹ **“CÓDIGOS CIVIL Y DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. LA EXPEDICIÓN DE ESTOS ORDENAMIENTOS POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, EN EJERCICIO DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS, NO INVADIRÍA LA ESFERA DE COMPETENCIA DEL DISTRITO FEDERAL.** Acorde con lo dispuesto inicialmente en el artículo décimo primero transitorio del decreto de veinte de octubre de mil novecientos noventa y tres, publicado el día veinticinco siguiente en el Diario Oficial de la Federación, por el que se reformó el artículo 122 de la Constitución, entre otros preceptos, la facultad otorgada a la Asamblea de Representantes del Distrito Federal de expedir los ordenamientos correspondientes a las materias civil y penal del ámbito local se sujetó, primeramente, a la condición de que el Congreso de la Unión expidiera los códigos de carácter federal en dichas materias y hasta la entrada en vigor de estos, la Asamblea de Representantes del Distrito Federal podrá legislar al respecto. Posteriormente, por decreto de reformas a la Constitución publicado en el Diario Oficial de la Federación de veintidós de agosto de mil novecientos noventa y seis, se fijó término para la entrada en vigor de la facultad concedida a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, para expedir los citados códigos, según su artículo décimo primero que dice: “La norma que establece la facultad de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para legislar en materias civil y penal para el Distrito Federal entrará en vigor hasta el 1o. de enero de 1999.”. En consecuencia, si la facultad otorgada a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para expedir los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal entró en vigor hasta el primero de enero de mil novecientos noventa y nueve, la expedición de dichos códigos por el presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias, con anterioridad a esa fecha, no invade la esfera de competencia de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para legislar en dichas materias.” Tesis LXXXII/99, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. X, noviembre de 1999, p. 39, Registro 192862; y, **“JUSTICIA MILITAR. LA EXPEDICIÓN DEL CÓDIGO RELATIVO POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, EN EJERCICIO DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES.** La expedición por el Presidente de la República, en uso de facultades extraordinarias otorgadas por el

El abuso en la expedición de leyes por parte del Presidente de la República durante el siglo XIX y parte del XX, generó que en agosto de 1938, se reformara el artículo 49 de la Constitución, para lo cual se adicionó a dicho precepto lo siguiente: *“En ningún otro caso se otorgarán al Ejecutivo facultades extraordinarias para legislar.”*

La mencionada reforma pone de manifiesto que el Poder Reformador de la Constitución advirtió la necesidad de especificar de manera expresa que la delegación de facultades al Ejecutivo para legislar debía acotarse al caso en que se decretara suspensión de derechos y garantías, ello, al advertir que aquella delegación de facultades se había convertido en una práctica indebida. Lo anterior así se advierte incluso de la iniciativa de reforma enviada por el Presidente en diciembre de 1937, en donde se indicó:

“...Ha sido práctica reiterada que el Presidente de la República solicite del H. Congreso la concesión de facultades extraordinarias para legislar sobre determinadas materias o ramos facilitándose así la expedición de leyes que se han estimado inaplazables para regular nuevas situaciones y para que la actividad del estado pudiera desenvolverse en concordancia con las necesidades del país.

Congreso de la Unión, del Código de Justicia Militar, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de agosto de 1933 es constitucional, pues no viola el principio de división de poderes, ya que según interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la prohibición contenida en el texto original del artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entonces vigente, de que se reunieran dos o más poderes en una sola persona o corporación, impedía que uno fuera absorbido orgánicamente por el otro y desapareciera de la estructura del poder, pero no que el Congreso de la Unión transfiriera al Ejecutivo Federal ciertas facultades legislativas como un acto de colaboración entre dos poderes, dirigido a salvaguardar la marcha normal y regular de la vida en sociedad. En ese tenor, fue hasta 1938 que se reformó el párrafo final de dicho precepto, cuando se tornó ilegítima esa práctica inveterada, porque el Constituyente dispuso que no podían delegarse en el Ejecutivo Federal facultades para legislar en casos distintos al de la suspensión de garantías individuales, y hasta 1951 se adicionó el segundo párrafo del artículo 131 constitucional, otorgándole facultades extraordinarias.” Tesis CLXX/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXXIV, septiembre de 2011, Primera Sala, p. 1040, Registro 161045.

La administración que presido estima que la continuación indefinida de esa práctica produce el lamentable resultado de menoscabar las actividades del poder legislativo, contrariando en forma que pudiera ser grave el sistema de gobierno representativo y popular establecido por la Constitución, puesto que reúne, aunque transitoria e incompletamente las facultades de dos poderes en un solo individuo, lo cual, independientemente de crear una situación jurídica regular dentro del estado mexicano, en el que la división en el ejercicio del poder es una de sus normas fundamentales, en el terreno de la realidad va sumando facultades al Ejecutivo con el inminente peligro de convertir en dictadura personal nuestro sistema republicano, democrático y federal.

Cree el Ejecutivo de mi cargo que solamente en los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto mencionados en el artículo 29 constitucional, se justifica debidamente la concesión de facultades extraordinarias, y consecuente con este gobierno que presido se propone no solicitarlas en lo sucesivo; pero a fin de que un punto de innegable importancia no quede solo como simple propósito de una administración sino como norma orgánica y permanente a fin de evitar los vicios de gobierno señalados y fortalecer el régimen político en el que se sustenta el estado mexicano y que se consigna en el artículo 49 de la Carta Constitucional, vengo a iniciar la adición a este precepto”.

CAPÍTULO III

SUSPENSIÓN Y RESTRICCIÓN DE DERECHOS Y SUS GARANTÍAS EN LOS PAÍSES LATINOAMERICANOS Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS DE LOS QUE MÉXICO ES PARTE

De acuerdo con José Aguilar y Maya,¹⁸² el tema relativo a la suspensión de garantías puede clasificarse, atendiendo a las diversas constituciones del mundo, en tres sistemas: a) las que prohíben o no prevén la suspensión de garantías; b) las que determinan que tal suspensión se haga con intervención del parlamento o del Congreso, y c) las que otorgan al Poder Ejecutivo la facultad exclusiva de suspenderlas.

En el caso de los países latinoamericanos, a los que en el presente capítulo se hará referencia, no únicamente por su ubicación geográfica respecto de México, sino atendiendo además a otros factores, como es en su mayoría por su tradición jurídica, pero particularmente, en virtud de formar parte de la Organización de los Estados Americanos, los que además han aceptado los instrumentos internacionales que constituyen la base normativa de un sistema regional de promoción y protección de los derechos humanos.

III.1. El estado de excepción en los países Latinoamericanos

Del análisis de las constituciones o documentos supremos de los países latinoamericanos, se puede obtener que establecen y reglamentan el estado de excepción para enfrentar con eficiencia y rapidez situaciones de grave emergencia, aunque desde luego, con diversa denominación y distintos instrumentos y procedimientos; sin embargo, atendiendo a la clasificación referida al inicio del presente capítulo, corresponde en su mayoría al sistema indicado en el inciso b), esto es, en que el estado de excepción y, por tanto, la suspensión y restricción de derechos fundamentales, debe realizarse con intervención del Parlamento o del Congreso; mientras, en menor número, tal facultad se otorga al Poder Ejecutivo, a que se refiere el inciso c); aunque la participación del legislativo, puede variar de acuerdo con lo siguiente:

¹⁸² *Op. cit.* nota 130, p.p. 25-28.

III.1.a. Países en que el estado de excepción se decreta con autorización del Congreso o la Asamblea Nacional, o se requiere de su ratificación

ARGENTINA

De acuerdo con el artículo 75, inciso 29), de la Constitución, corresponde al Congreso declarar el estado de sitio en uno o varios puntos de la Nación, en caso de conmoción interior, y aprobar o suspender el declarado por el Ejecutivo, durante el receso de dicho Congreso. Lo anterior se corrobora con el diverso 99, inciso 16), en que se autoriza al Presidente de esa nación a declarar el estado de sitio, cuando el Congreso esté en receso. Determinado el estado de sitio quedan suspendidas en parte las garantías del orden constitucional, por disposición del numeral 23 de esa ley fundamental.

BRASIL

En el caso de Brasil, es el Congreso Nacional el facultado para autorizar el estado de sitio; lo hace a solicitud del Presidente de la República, una vez que este ha oído al Congreso de la República y al Consejo de Defensa Nacional. El estado de sitio tiene lugar por conmoción grave de repercusión nacional o con motivo de declaración de guerra o respuesta a una agresión armada extranjera. Lo que así se obtiene del artículo 137; mientras que el diverso 138 prevé la suspensión de garantías.

Cabe aclarar que a diferencia del estado de sitio, el Presidente de la República, en términos del artículo 136 de la Constitución, oídos el Consejo de la República y el Congreso de la Defensa Nacional, puede decretar el “estado de defensa”, lo que tiene lugar cuando el orden público o la paz social se ven amenazadas por grave inestabilidad institucional o por calamidades naturales de grandes proporciones; en ese caso se pueden restringir los derechos de reunión; secreto de correspondencia; secreto de comunicaciones telegráfica y telefónica.

BOLIVIA

No obstante que corresponde al Presidente decretar el estado de excepción, en caso de amenaza externa, conmoción interna o desastre natural, esa declaración requiere de su aprobación posterior por la Asamblea Legislativa plurinacional, lo que debe ocurrir dentro de las setenta y dos horas siguientes a

dicha declaratoria. Ahora, el estado de excepción no permite en ningún caso suspender las garantías de los derechos. (Artículos 137 y 138).

COSTA RICA

En el caso de la República de Costa Rica, es la Asamblea Legislativa la facultada para suspender los derechos y garantías individuales a que se refieren los artículos 22 a 24, 28 a 30 y 37 de la Constitución. [Artículo 121, inciso 7) de la Constitución].

Existe la posibilidad de que sea el Presidente de dicho país conjuntamente con el respectivo Ministro de Gobierno, quien decreta tal suspensión, lo que ocurre en los casos de receso de la Asamblea Legislativa; no obstante, el decreto de suspensión de garantías del Poder Ejecutivo, requiere ser ratificado por la Asamblea Legislativa, la que deberá reunirse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes. [Artículo 140, inciso 4)].

CHILE

El ejercicio de los derechos y garantías, por lo que respecta a la nación chilena, puede verse afectada, por declaración de guerra externa o interna, conmoción interior, emergencia y calamidad pública, cuando afecten gravemente el desenvolvimiento de las instituciones del Estado.

Quien debe declarar tal estado de cosas, es el Presidente de la República, pero requiere del acuerdo del Congreso Nacional, el que debe pronunciarse dentro del plazo de cinco días desde la fecha en que el Presidente someta dicha solicitud. Es importante destacar que si el Congreso no resuelve en el citado plazo, se entiende que aprueba la propuesta; del mismo modo llama la atención que el Congreso no tiene facultades para introducir modificaciones a la propuesta del Presidente, sino únicamente debe aceptarla o rechazarla. (Artículos 39 y 40 de la constitución).

GUATEMALA

Según el artículo 138 de la Constitución de ese país, en caso de invasión del territorio, perturbación grave de la paz, de actividades del Estado o calamidad pública, puede cesar la plena vigencia de los derechos previstos en los artículos constitucionales, que el numeral citado menciona. En tal caso el Presidente de la

República debe hacer la declaratoria correspondiente, mediante decreto dictado en Consejo de Ministros. En el propio decreto se debe convocar al Congreso, para que dentro del término de tres días lo conozca, lo ratifique, modifique o rechace; si el Congreso estuviere reunido debe conocer inmediatamente el decreto.

EL SALVADOR

El artículo 29 de la Ley Suprema de la República de El Salvador, prevé la suspensión de diversas garantías, en caso de guerra, invasión del territorio, rebelión, sedición, catástrofe, epidemia u otra calamidad general, lo que se hará por decreto del Órgano Legislativo o del Órgano Ejecutivo; sin embargo, para la suspensión de garantías distintas a las establecidas en los artículos 5, 6, inciso primero, 7, inciso primero y 24, se requiere que lo acuerde el Órgano Legislativo.

HAITÍ

En el caso de Haití, es facultad de la Asamblea Nacional decidir cuándo se declara el estado de sitio, así como respecto a la suspensión de las garantías, a solicitud del Presidente de la República. (Artículo 98).

HONDURAS

El ejercicio de los derechos establecidos en los artículos 69, 71, 72, 78, 81, 84, 93, 99 y 103 de la Constitución puede suspenderse en caso de invasión del territorio nacional, perturbación grave de la paz, epidemia o cualquier calamidad general; la suspensión la decreta el Presidente de la República, de acuerdo con el Consejo de Ministros. En el mismo decreto se debe convocar al Congreso Nacional para que dentro del plazo de treinta días conozca dicho decreto, lo ratifique, modifique o impruebe. Si el Congreso estuviere reunido conocerá inmediatamente. (Artículo 187).

MÉXICO

Por lo que a nuestro país corresponde, en términos del artículo 29 del Pacto Federal, el decreto de suspensión del ejercicio de derechos fundamentales y garantías, lo aprueba el Congreso de la Unión o la Comisión Permanente, cuando aquel se encuentre en receso. Tal decreto se expide a solicitud del Presidente de la República.

NICARAGUA

Es atribución de la Asamblea Nacional, aprobar, rechazar o modificar el decreto del Ejecutivo que declara la suspensión de derechos y garantías constitucionales o el estado de emergencia, así como sus prórrogas.

Luego, aunque compete al Presidente de la República decretar y poner en vigencia la suspensión del ejercicio de los derechos fundamentales y sus garantías, igualmente debe enviar el decreto respectivo para su aprobación a la Asamblea Nacional. (Artículos 138, inciso 28 y 150, inciso 9).

PARAGUAY

No obstante que tratándose de conflicto armado internacional o de grave conmoción interior que ponga en peligro el Imperio de la Constitución o el funcionamiento regular de los órganos creados por ella, la potestad de declarar el estado de excepción puede hacerlo indistintamente el Congreso o el Ejecutivo, sin embargo, es oportuno destacar que cuando tal declaratoria la hace el Presidente, dicha medida requiere ser aprobada por el Congreso dentro de cuarenta y ocho horas. En caso de receso parlamentario, el Ejecutivo puede por única vez decretar tal estado de excepción, por un plazo no mayor a treinta días, pero deberá someterlo dentro de los ocho días al Congreso para su aprobación. (Artículo 288).

REPÚBLICA DOMINICANA

De conformidad con el artículo 262 del Código Supremo del referido país corresponde al Presidente de la República declarar los estados de excepción en sus tres modalidades: Estado de Defensa, Estado de Conmoción Interior y Estado de emergencia; sin embargo, para ello requiere la autorización del Congreso Nacional. Lo anterior se corrobora del diverso 266, inciso 1) de la Constitución.

URUGUAY

Dispone el artículo 168, inciso 17), que corresponde al Presidente de la República, actuando con el Ministro o Ministros respectivos, o con el Consejo de Ministros, adoptar las medidas de seguridad, en casos graves e imprevistos de ataque exterior o conmoción interior, de lo cual debe dar cuenta dentro de veinticuatro horas a la Asamblea General o la Comisión Permanente, debiéndose estar a lo que estos resuelvan.

III.1.b. Países en que el estado de excepción lo decreta el Presidente

COLOMBIA

Dentro de los países en que se faculta al Presidente de la República para decretar el estado de excepción, se encuentra Colombia, lo que puede tener lugar en caso de perturbación grave al orden público, que atente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana; en esos supuestos con la firma de todos los ministros, puede declarar el Estado de Conmoción Interior, en todo el territorio o parte de él, por un término no mayor de noventa días, prorrogables hasta por dos periodos iguales. El segundo de los periodos requiere acuerdo previo del Senado.

El estado de emergencia también debe decretarlo el Presidente de la República, cuando sobrevengan hechos distintos a los que motiven la declaración de Estado de Guerra o de Conmoción y amenacen el orden económico, social y ecológico del país; para lo cual de igual modo es necesaria la firma de todos los ministros, lo que procede por periodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa en el año calendario.

Es de hacer notar que únicamente para declarar el Estado de Guerra Exterior, es necesaria la previa aprobación del Senado; aunque lo puede hacer el Presidente si a su juicio es necesario repeler la agresión. (Artículos 213, 215 y 212, respectivamente).

CUBA

Compete al Presidente del Consejo de Estado declarar el estado de emergencia en todo el territorio nacional o parte de él, ante la inminencia de desastres naturales o catástrofes u otras circunstancias que por su naturaleza, proporción o entidad afecten el orden interior, la seguridad del país o la estabilidad del Estado. (Artículo 67).

ECUADOR

Es la Presidenta o Presidente de la República, el autorizado para decretar el estado de excepción en todo el territorio o en parte de él, en caso de agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural. Durante ese estado de cosas el propio Ejecutivo puede

suspender o limitar el ejercicio de algunos derechos previstos en la Constitución. (Artículos 164 y 165).

La participación de la Asamblea Nacional únicamente puede tener lugar para revocar el estado de excepción, si las circunstancias lo justifican; sin embargo, lo trascendente es que para su vigencia no requiere intervención obligada de la Asamblea Nacional. (Artículo 166).

PANAMÁ

En caso de guerra o de grave perturbación interna que amenace la paz y el orden público, se puede declarar en estado de urgencia a toda la República o parte de ella y por tanto suspender temporalmente y de modo parcial o total derechos previstos en la Constitución. Ese estado de urgencia lo declara el Ejecutivo mediante decreto acordado en Consejo de Gabinete. Ahora la intervención del Legislativo solo es necesaria si la declaración de emergencia se prolonga por más de diez días, caso en el cual puede confirmar o revocar total o parcialmente, las decisiones adoptadas por el Consejo de Gabinete, relacionadas con el estado de urgencia. (Artículo 55).

PERÚ

Los estados de excepción que prevé la Constitución de la República de Perú, son estados de emergencia y estado de sitio. Ambos los decreta el Presidente de la República con acuerdo del Consejo de Ministros. En los dos casos es factible suspender el ejercicio de derechos constitucionales que la propia norma suprema señala. El plazo por el que se pueda establecer el estado de emergencia no debe exceder de sesenta días; el estado de sitio no puede ser superior a cuarenta y cinco. La intervención del Congreso se limita solo para el caso de prórroga. (Artículo 137).

VENEZUELA

De conformidad con lo previsto en los artículos 337 y 338 de la Constitución de dicho país, es facultad del Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros decretar los estados de excepción. Se mencionan como tales: a) el estado de alarma, que tiene lugar cuando se produzcan catástrofes, calamidades públicas u otros acontecimientos similares; dicho estado tiene una duración de

treinta días, prorrogable hasta por treinta más; b) emergencia económica, puede establecerse ante circunstancias económicas extraordinarias que afecten gravemente la vida económica de la Nación; su duración puede ser hasta de sesenta días, prorrogable por un plazo igual; y c) conmoción interior o exterior, es decir, en caso de conflicto interno o externo, que ponga seriamente en peligro la seguridad nacional, se puede prolongar hasta por noventa días y prorrogarse por noventa más. La Asamblea Nacional únicamente interviene en caso de prórroga de los estados de excepción.

Pues bien, de los diversos preceptos constitucionales citados, aunque con distinta denominación, los países del continente contemplan en sus constituciones mecanismos que les permitan enfrentar situaciones graves que puedan poner en peligro las instituciones constitucionales. Así, más que atender a si se le denomina estado de emergencia, estado de sitio, estado de alarma, estado de conmoción o suspensión de derechos y garantías, lo que se pretende es referir que ante una situación de anormalidad de tal manera grave que ponga en riesgo el orden público y la estabilidad social, la propia Constitución autoriza a restringir o suspender de manera temporal derechos fundamentales, con el objeto de volver a la normalidad o estado constitucional democrático, de ahí que desde hace algún tiempo, en la doctrina tal situación se conozca como “dictadura constitucional”, en tanto que es la propia Constitución la que establece los casos en que se autoriza al Ejecutivo a ejercer facultades extraordinarias para gobernar de manera transitoria, en circunstancias de anormalidad.

Se puede apreciar igualmente, que en la Constitución de algunos países, se sigue mencionando el “estado de sitio”, como uno de los que motivan el estado de excepción, sin embargo, vale apuntar que en sus orígenes, el “estado de sitio” hacía referencia de manera más específica a la situación constitucional en la que tanto las autoridades como la población civiles quedan subordinadas a las autoridades y jurisdicción militar, pues como lo destaca Pedro Salazar Ugarte, la finalidad inicial del “estado de sitio” era suspender los mecanismos que protegían

básicamente la libertad personal, ello con el propósito de detener y trasladar a las personas durante los conflictos bélicos.¹⁸³

III.2. La restricción o suspensión de derechos humanos y sus garantías en el derecho internacional

Con motivo de la celebración de tratados internacionales para prevenir y proteger derechos humanos, surge la necesidad de crear los medios efectivos y necesarios para la protección de tales derechos.

De ese modo, en la actualidad los derechos humanos tienen una doble tutela, por un lado en el derecho interno de cada nación y por otro en el ámbito internacional, a través de los llamados sistemas regionales de protección de esos derechos. De hecho, hoy en día, además del sistema universal de protección de derechos humanos, se puede identificar tres sistemas regionales, siendo el europeo, el africano y el americano.

En el presente caso y dada la ubicación geográfica de México, se hará breve referencia al sistema interamericano de derechos humanos.

Para efectos de claridad en el estudio de los derechos humanos en el ámbito internacional, más concretamente respecto de los países del continente, parece adecuada la propuesta de José Luis Soberanes Fernández,¹⁸⁴ es decir, dividirlo en dos aspectos: uno sustantivo y otro adjetivo.

En el mismo sentido se pronuncia Ernesto Rey Cantor, al analizar el principio de subsidiaridad.¹⁸⁵

III.2.1.a Aspecto sustantivo

¹⁸³ Salazar Ugarte, Pedro, *Estado de excepción, suspensión de derechos y jurisdicción*, en Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo, Caballero Ochoa, José Luis y Steiner, Cristian, (coords), *Derechos Humanos en la Constitución, comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, UNAM y Konrad Adenaverstiftung, 2013, p. 234.

¹⁸⁴ Soberanes Fernández, José Luis, *Derechos humanos y su protección constitucional*, México, UNAM-IMDPC, 2012, p. 37.

¹⁸⁵ Rey Cantor, Ernesto, *Acceso al sistema interamericano de derechos humanos*, en González Plascencia, Luis y Morales Sánchez Julieta (coords), *Derechos humanos actualidad y desafíos II*, México, Fontamara y Universidad de Guanajuato, 2012, pp. 26-27.

Antes de adentrarnos en el análisis anunciado, es conveniente señalar que el sistema regional de promoción y protección de los derechos humanos, inicia formalmente con la aprobación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en la Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá en 1948, en que también se adoptó la Carta de la Organización de Estados Americanos, que proclama los derechos fundamentales de la persona humana.

Así, desde el aspecto sustantivo, el sistema interamericano se conforma o estructura básicamente por: 1. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y 2. Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Protocolos

Existen además dos protocolos, pues el artículo 77 de la referida Convención permite la adopción de estos, con el objeto de incluir progresivamente otros derechos y libertades. En virtud de lo anterior, se han aprobado: a) Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y b) Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte.

Convenciones

Igualmente, existen cuatro convenciones particulares: a) Convención Interamericana, para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida también como “Convención de Belém Do Para”; b) Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; c) Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; y d) Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

De igual modo es importante señalar que la mayor parte de los gobiernos latinoamericanos han reconocido el Pacto de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos, en vigor desde enero de 1976.

III.2.1.b. Preceptos de normas internacionales que de manera específica regulan los estados de excepción:

a) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Dicho Tratado Internacional, fue adoptado el 16 de diciembre de 1966, con vigencia internacional a partir del 23 de marzo de 1976, con vinculación para México desde el 23 del mismo mes pero de 1981, en que nuestro país se adhirió; publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo de 1981, con entrada en vigor el 23 de junio de ese mismo año. De ese instrumento internacional, para los fines de este trabajo destaca el artículo 4° del texto:

“Artículo 4

- 1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.*
- 2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, y 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18.*
- 3. Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.”*

b) Convención Americana sobre Derechos Humanos

Tal convención se adoptó el 22 de noviembre de 1969, con entrada en vigor a nivel internacional el 18 de julio de 1978, a la que se adhirió México el 24 de marzo de 1981, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de

1981. En relación con la suspensión de derechos y garantías, el artículo 27 establece:

“Artículo 27. Suspensión de Garantías

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, este podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitado a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

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

3. Todo Estado Parte que haga uso del derecho da suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.”

Del análisis comparativo entre el artículo 4° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en relación con el 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se puede concluir que este último instrumento

internacional, es más amplio en cuanto a los derechos que no es legalmente posible suspender durante los estados de excepción, pero sin duda tiene un mayor alcance y eficacia, al establecer la prohibición de suspender las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos humanos. Esto implica que en el caso de México, conforme a dicha norma internacional, desde que en nuestro país entró en vigor tal convención, de haber existido la necesidad de restringir o suspender derechos fundamentales, ante la obligación internacional que contrajo, no habría sido posible ordenar la suspensión del juicio de amparo, como sí ocurrió en la Ley de Previsiones Generales Relativa a la Suspensión de Garantías Individuales, de 1942, ya que en su precepto 18 se estableció la prohibición de dar entrada a demandas de amparo en que se reclamara alguna disposición de las leyes de emergencia. Incluso se previó que de haberse admitido debía sobreseerse en el juicio, además de revocarse la suspensión provisional o definitiva que se hubiera decretado y sin recurso alguno.

III.2.2. Aspecto adjetivo o procesal

De manera subsidiaria o complementaria a la jurisdicción interna de cada país para la protección de los derechos humanos, se encuentra la jurisdicción internacional de esos derechos, a través de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos (en adelante Comisión IDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), como así lo prevé el artículo 33 de la Convención Americana de Derechos Humanos, al establecer que son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Parte en tal Convención: a) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y b) la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

III.2.2.a. Comisión Interamericana de Derechos Humanos

En 1959 se lleva a cabo la quinta reunión de consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, de los veintiún países que en ese momento integraban la Organización de Estados Americanos, la que tiene verificativo en Santiago de Chile, en esa reunión se resuelve:

“/

1. Que el Consejo Interamericano de Jurisconsultos proceda a elaborar, en su Cuarta Reunión, un proyecto de Convención sobre derechos humanos, pasando el encargo, si no lo hiciere, al Consejo de la Organización de los Estados Americanos, que comisionará para ese efecto al Comité Jurídico Interamericano o a la entidad que estime conveniente; y que asimismo proceda a elaborar el proyecto o proyectos de convención sobre la creación de una Corte Interamericana de Protección de los Derechos Humanos y de otros órganos adecuados la tutela y observancia de los mismos.

...

II

*Crear una Comisión Interamericana de Derechos Humanos que se compondrá de siete miembros, elegidos a título personal de ternas presentadas por los gobiernos, por el Consejo de la Organización de los Estados Americanos, encargada de promover el respeto de tales derechos, la cual será organizada por el mismo Consejo y tendrá las atribuciones específicas que este le señale.*¹⁸⁶

Es así como se crea la Comisión IDH, cuya función sería la relativa a promover el respeto a los derechos reconocidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Actualmente el artículo 53, inciso e), de la Carta de Organización de los Estados Americanos, prevé a la Comisión IDH, como uno de los órganos mediante los cuales realiza sus funciones; mientras que el diverso numeral 106 establece que la citada Comisión tiene como función principal, promover la observancia y defensa de los derechos humanos y de servir como Órgano Consultivo de la Organización en esa materia.

¹⁸⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *op. cit.* nota 19, p. 116.

De este modo, como lo refiere Rey Cantor,¹⁸⁷ la Comisión puede entenderse como un órgano cuasi-jurisdiccional, o administrativo y político en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Además del fundamento mencionado, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en sus artículos 34 a 51, establece la organización, funciones, competencia y procedimientos de la Comisión IDH; aunado a lo previsto en su estatuto y reglamento.

Composición

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se compone de siete miembros, elegidos a título personal por la Asamblea General de la Organización de una lista de candidatos propuestos por los Gobiernos de los Estados Miembros; son elegidos por cuatro años y solo pueden ser reelegidos una vez; no puede formar parte de la Comisión más de un nacional de un mismo Estado. (Artículos 2 a 7 del Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos).

Los idiomas oficiales de la Comisión son el español, el francés, el inglés y el portugués. (Artículo 22 de su reglamento).

Sede y reuniones

La Comisión tiene su sede en Washington, D.C., aunque puede trasladarse y reunirse en el territorio de cualquier Estado americano cuando lo decida la mayoría absoluta de votos y con la anuencia o a invitación del gobierno respectivo. Se reúne en sesiones ordinarias y extraordinarias. (Artículo 16 del Estatuto).

Atribuciones

Son atribuciones las previstas en los artículos 41 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 18 a 20 del referido estatuto cuyo contenido es:

“Sección 2. Funciones

Artículo 41

La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y

¹⁸⁷ Rey Cantor, Ernesto, *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2008, Biblioteca de Derecho Procesal Constitucional, No. 26. p. 11.

la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato tiene las siguientes funciones y atribuciones:

- a. estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América;*
- b. formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos;*
- c. preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones;*
- d. solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos;*
- e. atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los Estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, les respetará el asesoramiento que estos le soliciten;*
- f. actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de esta Convención, y*
- g. rendir su informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.*

IV. FUNCIONES Y ATRIBUCIONES

Artículo 18

Respecto a los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, la Comisión tiene las siguientes atribuciones:

- a. estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América;*

- b. formular recomendaciones a los gobiernos de los Estados para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos, dentro del marco de sus legislaciones, de sus preceptos constitucionales y de sus compromisos internacionales, y también disposiciones apropiadas para fomentar el respeto a esos derechos;*
- c. preparar los estudios o informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones;*
- d. solicitar que los gobiernos de los Estados le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos;*
- e. atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización, le formule cualquier Estado miembro sobre cuestiones relacionadas con los derechos humanos en ese Estado y, dentro de sus posibilidades, prestar el asesoramiento que le soliciten;*
- f. rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización, en el cual se tenga debida cuenta del régimen jurídico aplicable a los Estados partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de los Estados que no son partes;*
- g. practicar observaciones in loco en un Estado, con la anuencia o a invitación del gobierno respectivo, y*
- h. presentar al Secretario General el programa-presupuesto de la Comisión para que este lo someta a la Asamblea General.*

Artículo 19

En relación con los Estados partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Comisión ejercerá sus funciones de conformidad con las atribuciones previstas en aquella y en el presente Estatuto y, además de las atribuciones señaladas en el artículo 18, tendrá las siguientes:

- a. diligenciar las peticiones y otras comunicaciones, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de la Convención;*
- b. comparecer ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos previstos en la Convención;*
- c. solicitar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que tome las medidas provisionales que considere pertinentes en asuntos graves y urgentes que aún no estén sometidos a su conocimiento, cuando se haga necesario para evitar daños irreparables a las personas;*
- d. consultar a la Corte acerca de la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o de otros tratados sobre la protección de los derechos humanos de los Estados americanos;*
- e. someter a la consideración de la Asamblea General proyectos de protocolos adicionales a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con el fin de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades, y*
- f. someter a la Asamblea General, para lo que estime conveniente, por conducto del Secretario General, propuestas de enmienda a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.*

Artículo 20

En relación con los Estados miembros de la Organización que no son partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Comisión tendrá, además de las atribuciones señaladas en el artículo 18, las siguientes:

- a. prestar particular atención a la tarea de la observancia de los derechos humanos mencionados en los artículos I, II, III, IV, XVIII, XXV y XXVI de la Declaración Americana sobre Derechos y deberes del hombre;*
- b. examinar las comunicaciones que le sean dirigidas y cualquier información disponible; dirigirse al gobierno de cualquiera de los*

Estados miembros no partes en la Convención con el fin de obtener las informaciones que considere pertinentes y formularles recomendaciones, cuando lo considere apropiado, para hacer más efectiva la observancia de los derechos humanos fundamentales;

c. verificar, como medida previa al ejercicio de la atribución prescrita en el inciso b. anterior, si los procesos y recursos internos de cada Estado miembro no parte en la Convención fueron debidamente aplicados y agotados.”

No obstante, según César Sepúlveda, todo ese cúmulo de atribuciones puede reducirse a las siguientes:

- “- Conciliadora, entre un gobierno y las personas o grupos sociales que estiman se han lesionado sus derechos.*
- Asesora, al aconsejar a los gobiernos la adopción de medidas adecuadas para promover los derechos humanos.*
- Crítica, al informar la situación de los derechos humanos en un Estado miembro de la OEA.*
- Legitimadora, en los supuestos en que un gobierno, como resultado del informe de la Comisión, se aviene a reparar las fallas de sus procesos internos y corrige las violaciones.*
- Promotora, al efectuar estudios tendentes a promover la observancia y respeto de los derechos humanos.*
- Protectora, cuando interviene en casos urgentes para pedir al gobierno contra el cual se ha presentado una queja que suspenda su acción e informe sobre los hechos. A esta función se le conoce como la facultad de dictar medidas cautelares.”¹⁸⁸*

Procedimiento

Como se ha visto, dentro de las atribuciones de la Comisión IDH, se encuentran las atinentes a recibir y tramitar comunicaciones individuales, preparar informes y llevar a cabo investigaciones *in loco*, lo que puede realizar de oficio, así como a petición o comunicación de parte legitimada.

¹⁸⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *op. cit.* nota 19, p. 136.

Sujetos legitimados para presentar una petición

De acuerdo con el artículo 23 del Reglamento de la Comisión, tienen legitimación para presentar una petición: a) cualquier persona, b) grupo de personas; y c) organizaciones de derechos humanos legalmente reconocidas.

Así, es claro que cualquier Estado Parte de la Convención puede tener el carácter de sujeto pasivo ante la Comisión IDH, ante la denuncia o petición relativa a violaciones de derechos humanos reconocidos por instrumentos internacionales, como los señalados con antelación, ya sea por cualquier persona; grupo de personas u organizaciones de derechos humanos. Con mayor razón lo pueden hacer quienes consideren tener el carácter de víctimas o sus familiares, sin que la circunstancia de ser peticionarios los prive a su vez del carácter de víctimas.

Recibida la petición por la Comisión IDH, dicho organismo internacional debe proceder a verificar que cumpla los requisitos previstos por los artículos 46 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 28 del Reglamento de la Comisión:

“Artículo 46

1. *Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá:*
 - a. *que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios de Derecho Internacional generalmente reconocidos;*
 - b. *que sea presentado dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva;*
 - c. *que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y*
 - d. *que en el caso del artículo 44 la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición.*

2. Las disposiciones de los incisos 1.a. y 1.b. del presente artículo no se aplicaran cuando:

a. no existe en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega has sido violados;

b. no se hayan permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y

c. haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

“Artículo 28. Requisitos para la consideración de peticiones

Las peticiones dirigidas a la Comisión deberán contener la siguiente información:

a. el nombre, la nacionalidad y firma de la persona o personas denunciantes o, en el caso de que el peticionario sea una entidad no gubernamental, el nombre y la firma de su representante o representantes legales;

b. si el peticionario desea que su identidad sea mantenida en reserva frente al Estado;

c. la dirección para recibir correspondencia de la Comisión y, en su caso, número de teléfono, facsímil y dirección de correo electrónico;

d. una relación del hecho o situación denunciada, con especificación del lugar y fecha de las violaciones alegadas;

e. de ser posible, el nombre de la víctima, así como de cualquier autoridad pública que haya tomado conocimiento del hecho o situación denunciada;

f. la indicación del Estado que el peticionario considera responsable, por acción o por omisión, de la violación de alguno de los derechos humanos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos aplicables, aunque

no se haga una referencia específica al artículo presuntamente violado;

g. el cumplimiento con el plazo previsto en el artículo 32 del presente Reglamento;

h. las gestiones emprendidas para agotar los recursos de la jurisdicción interna o la imposibilidad de hacerlo conforme al artículo 31 del presente Reglamento;

i. la indicación de si la denuncia ha sido sometida a otro procedimiento de arreglo internacional conforme al artículo 33 del presente Reglamento.”

Ahora, si la petición no cumple lo previsto en los preceptos transcritos, puede solicitar al peticionario o su representante que los cumpla [Artículo 29, inciso b)]; si los reúne o es completada dará trámite a la petición, procediendo además como lo dispone el diverso numeral 30 del propio reglamento.

El Estado deberá presentar su respuesta dentro del plazo de dos meses, contados a partir de la fecha de la trasmisión que le hubiere hecho la Comisión IDH; el plazo podrá prorrogarse, pero la prórroga no podrá ser superior a tres meses contados a partir de la fecha de envío de la primera solicitud de la formación. No obstante, en caso de gravedad o urgencia; cuando se considere que la vida de una persona o su integridad personal se encuentren en peligro real e inminente, la Comisión solicitará al Estado su pronta respuesta, para lo cual utilizará los medios que considere más expeditos.

Así, recibida la información por parte del Estado o vencido el plazo otorgado, la Comisión debe resolver sobre la admisibilidad o no de la petición, para lo cual debe tomar en cuenta las posiciones de las partes; en caso de admisión, la petición se registra e inicia el procedimiento de fondo (Artículo 36 del Reglamento).

Desde luego, que previamente la Comisión IDH, debe analizar que se cumplan los requisitos siguientes:

- Que previo a plantear la petición, se hubieren agotado los recursos procedentes en la jurisdicción interna, en términos de la legislación del país

denunciado; pero siempre que no se esté en uno de los casos de excepción que prevé el artículo 31 del Reglamento referido.

- Que la petición se formule dentro del plazo de seis meses a partir de que la víctima hubiere sido notificada de la decisión o fallo recaída a los recursos internos, o bien en un plazo razonable a criterio de la Comisión, cuando se actualice alguna de las excepciones al requisito de previo agotamiento de los recursos de jurisdicción interna.

- Que la materia de la denuncia o petición no sea motivo de diverso procedimiento internacional, o implique la reproducción de una diversa petición pendiente o ya analizada por la propia Comisión u otro organismo internacional de que sea parte el Estado denunciado.

- Que la petición se refiera a violación de los derechos humanos previstos en los instrumentos internacionales cuya protección compete a la Comisión, por ejemplo, violación a algunos de los derechos comprendidos en los Tratados Internacionales enunciados en el apartado 3.2.1. de este capítulo. (Artículos 31, 32, 33 y 34 del Reglamento).

Admitida la petición, la Comisión debe señalar un término de tres meses para que los peticionarios presenten sus observaciones adicionales sobre el fondo; se evaluarán las solicitudes de prórroga del plazo antes mencionado. Antes de pronunciarse sobre el fondo de la petición, la Comisión fijará un término para que las partes manifiesten si tienen interés en iniciar el procedimiento de solución amistosa (Artículo 137 del Reglamento). No obstante, la solución amistosa puede ocurrir en cualquier etapa del examen de una petición o caso, por iniciativa de la Comisión o a solicitud de las partes (Artículo 40 del Reglamento).

De no existir solución amistosa, la Comisión puede ordenar una investigación *in loco*, para lo cual solicitará las facilidades pertinentes, las que deberá otorgar el país en cuestión (Artículo 39 del Reglamento).

El expediente puede archivarse en cualquier momento, si la Comisión verifica que no existen o subsisten los motivos de la petición; o bien, no se cuente con información necesaria para alcanzar una decisión sobre la petición del caso;

antes, se debe solicitar a los peticionarios que presenten la información necesaria y se les notificará la posibilidad de archivar el expediente (Artículo 42).

En cambio, la Comisión deberá deliberar sobre el fondo del caso, para lo cual habrá de preparar un informe en que examinará los alegatos, las pruebas suministradas por las partes y la información obtenida durante las audiencias e investigaciones obtenidas *in loco*. Además de que podrá tomar en cuenta otra información de público conocimiento. Las deliberaciones se realizan en privado; los temas objeto de deliberación serán puestos a votación, en uno de los idiomas de trabajo de la Comisión, sin perjuicio de la traducción correspondiente a uno de los otros idiomas oficiales, a petición de cualquiera de los miembros de la Comisión.

Después de la deliberación y votación sobre el fondo del caso, la Comisión procederá:

- A establecer si existió o no la violación denunciada; si no existió, así lo manifestará en el informe que deberá transmitir a las partes, se publicará e incluirá en el informe anual que rinda a la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos.

- De concluir que existió una o más violaciones, preparará un informe preliminar con las proposiciones y recomendaciones pertinentes y lo transmitirá al Estado en cuestión. Además, fijará un plazo dentro del cual el Estado debe informar las medidas adoptadas para cumplir las recomendaciones.

- Notificará al peticionario la adopción del informe y su transmisión al Estado. Si el Estado ha aceptado la Jurisdicción de la Corte IDH, la Comisión le debe dar la oportunidad de que en el plazo de un mes exponga su posición respecto del sometimiento del caso a la Corte. (Artículos 43 y 44 del Reglamento). Ahora, la decisión final de someter o no el asunto a la Corte IDH, compete a la Comisión (Artículo 45 del propio Reglamento).

Si la Comisión decide que el asunto no se eleva a la Corte IDH, o cuando se trate de un Estado Parte que no ha aceptado la competencia de dicho Tribunal Internacional, y el asunto no se ha solucionado, la Comisión puede emitir por mayoría absoluta de votos un informe definitivo que contendrá su opinión,

conclusiones finales y recomendaciones. Ese informe también debe hacerse del conocimiento de las partes, quienes deben informar sobre el cumplimiento de las recomendaciones dentro del plazo que se les hubiere otorgado.

Fenecido el término, la Comisión evaluará el cumplimiento de sus recomendaciones, y decidirá sobre la publicación de tal informe y respecto de su inclusión en el informe anual que debe presentar a la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos.

Finalmente, vale destacar que en el ámbito jurídico y material, no existe un instrumento de ejecución obligatoria de las recomendaciones que emita la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por lo que se considera que es la publicación del informe el principal mecanismo de presión con que cuenta dicha Comisión para hacer cumplir sus determinaciones.

En razón de lo expuesto, puede concluirse que al igual que ocurre con la Comisión Nacional de Derechos Humanos, y las respectivas de los Estados de nuestro país, sus recomendaciones no son vinculantes para la autoridad de gobierno respectiva, de ahí que el cumplimiento de sus decisiones en todo caso quede sujeto a la discreción del Estado, autoridad federal, estatal o municipal, sancionada, quienes deben ponderar el descrédito internacional, nacional o estatal que derive de su resistencia a cumplir con dichas recomendaciones. Al respecto, es ilustrativa la tesis que se inserta a pie de página.¹⁸⁹

¹⁸⁹ **“COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. AMPARO IMPROCEDENTE CUANDO SE RECLAMA POR SÍ MISMO EL INCUMPLIMIENTO DE UNA RECOMENDACIÓN NO VINCULANTE.** *En relación con el incumplimiento de una recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el juicio de amparo resulta improcedente, dado que, con independencia de que no se trate de un organismo nacional interno, en términos exactos de lo dispuesto en el artículo 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es incontrovertible que participa de la misma naturaleza esencial de un organismo autónomo, cuyo objeto es el de conocer e investigar (en términos de la convención de la que surge) presuntas violaciones de derechos humanos y formular recomendaciones, en su caso. Para corroborar lo anterior basta consultar el contenido del artículo 41 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (también conocida como Pacto de San José), que establece: „La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato tiene las siguientes funciones y atribuciones: ... 5.*

Formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los Gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas a favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos.” En tal virtud, no existe razón lógica o jurídica para desconocer la identidad en cuanto a la naturaleza de las recomendaciones que emiten las comisiones de derechos humanos (sean nacionales o internacionales), en este caso, tanto la interamericana como la de índole nacional, pues ambas participan de las mismas características esenciales, es decir, las de no ser vinculantes ni materialmente obligatorias para la autoridad a la que se dirigen; por tanto, carecen de un mecanismo propio para hacerse exigibles mediante el ejercicio de alguna facultad de imperio o autoridad, esto es, coercitivamente. Así, tratándose de las recomendaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el artículo 46 de su ley señala: „La recomendación será pública y autónoma, no tendrá carácter imperativo para la autoridad o servidor público a los cuales se dirigirá y, en consecuencia, no podrá por sí misma anular, modificar o dejar sin efecto las resoluciones o actos contra los cuales se hubiese presentado la queja o denuncia. ...”. Por su parte, el artículo 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece: „1. Si en el plazo de tres meses, a partir de la remisión a los Estados interesados del informe de la Comisión, el asunto no ha sido solucionado o sometido a la decisión de la Corte por la Comisión o por el Estado interesado, aceptando su competencia, la Comisión podrá emitir, por mayoría absoluta de votos de sus miembros, su opinión y conclusiones sobre la cuestión sometida a su consideración.-2. La Comisión hará las recomendaciones pertinentes y fijará un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas que le competen para remediar la situación examinada.-3. Transcurrido el periodo fijado, la Comisión decidirá, por la mayoría absoluta de votos de sus miembros, si el Estado ha tomado o no medidas adecuadas y si publica o no su informe. ...”. Como puede verse, en el caso de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitida una recomendación a un Estado miembro se asigna un plazo para que adopte las medidas que le competan para remediar la situación examinadora. Transcurrido dicho plazo, si el asunto no ha sido solucionado o sometido a la decisión de la Corte Interamericana (órgano distinto a la Comisión que, a diferencia de aquella, sí cuenta con competencia jurisdiccional), por parte de la Comisión o por el Estado interesado, aceptando su competencia, la Comisión podrá determinar la publicación del informe sobre la recomendación no cumplida en el informe anual a la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. Luego, la consecuencia prevista para el posible incumplimiento de una recomendación, por parte de un Estado miembro, no es otra que la publicación del informe que así lo determine en el informe anual rendido a la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos; y sin prejuzgar sobre el efecto que esa clase de publicación pudiere tener en el ámbito de las relaciones internacionales, es evidente que en el plano jurídico y material no existe un mecanismo de ejecución obligatoria respecto de la recomendación emitida, por tanto, esta puede o no ser

III.2.2.b. Corte Interamericana de Derechos Humanos

Dicho Tribunal supranacional, fue creado en 1969 y fue instalado oficialmente en San José de Costa Rica el 3 de septiembre de 1979, mientras que su Estatuto se aprobó por la Asamblea General de la OEA, celebrada en La Paz, Bolivia, en octubre del mismo año.¹⁹⁰

De conformidad con lo preceptuado con el artículo 1º del Estatuto de la Corte IDH, se trata de “...una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.”

Así, como lo refiere Rey Cantor, se trata de un Órgano Jurisdiccional del Sistema Interamericano, en los tres sentidos que definen normalmente a todo órgano jurisdiccional, como son: a) el orgánico, en tanto que la Convención la crea y la organiza como tribunal, la que se conforma por jueces; b) en el aspecto formal o procesal, ya que en su actividad externa debe ajustarse a los procedimientos típicamente procesales; y c) en el material o sustantivo, puesto que dirime en sentencia los conflictos que le son planteados en cuanto a la interpretación y

cumplida por el Estado de que se trate, como acto de voluntad política en el plano de dicha relación multinacional; sin embargo, la aludida recomendación (al igual que las emitidas por las comisiones nacionales), por sí misma no constituye, modifica o extingue una situación jurídica concreta y específica en beneficio o perjuicio de los particulares, esto es, no establece el surgimiento de un derecho público subjetivo a cuyo cumplimiento esté constreñido el Estado o autoridad en cuestión. Por lo anterior, si no existe ningún precepto en la legislación nacional ni en el ámbito de un tratado internacional exigible que determine la obligatoriedad vinculante de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, es evidente que el eventual incumplimiento de alguna de ellas, en sí mismo, no constituye la transgresión a disposición legal alguna cuyo acontecer implique violación de garantías por parte del Estado mexicano en perjuicio de particulares en concreto, debido a que, a su vez, la recomendación en sí tampoco constituye un acto de autoridad para los efectos del juicio de amparo.” Tesis II.2o.P.72 P., publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XVIII, julio de 2003, Tribunales Colegiados de Circuito, p. 1047, Registro 183900.

¹⁹⁰ Información tomada de *Documentos básicos en materia de derechos humanos en el sistema interamericano*, actualizado al 30 de abril de 2012, CIDH, documento publicado por colaboración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, p. 14.

aplicación de las normas de la Convención, o de los diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, con características semejantes.¹⁹¹

1. Funcionamiento de la Corte

Las sesiones de la Corte son ordinarias y extraordinarias, tratándose de las ordinarias, el artículo 11 de su Reglamento, establece que deberá celebrar los periodos de sesiones ordinarias que sean necesarias para el cabal ejercicio de sus funciones, en las fechas que decida dicho Tribunal en su sesión ordinaria inmediata anterior. En tanto que las extraordinarias serán convocadas por su Presidente, por propia iniciativa o a solicitud de la mayoría de los jueces. (Artículo 12 del Reglamento).

Las sesiones pueden celebrarse en cualquier Estado miembro en que se considere conveniente, por mayoría de sus miembros y previa aquiescencia del Estado respectivo. El quórum para las deliberaciones es de cinco jueces.

Las audiencias son públicas, salvo que dicho Tribunal considere oportuno que sean privadas; en cambio, las deliberaciones deben realizarse en privado. (Artículos 13 a 15 del Reglamento).

Al igual que en el caso de la Comisión IDH, los idiomas oficiales de la Corte son español, inglés, portugués y francés. (Artículo 22)

La Corte se integra por siete jueces nacionales de los Estados miembros de la OEA, mismos que son electos por un periodo de seis años y solo pueden ser reelectos una vez a título personal, en votación secreta y por mayoría absoluta. No puede haber dos jueces de la misma nacionalidad. (Artículos 4, 5 y 9 del Estatuto de la Corte). Cuando se trata de un asunto derivado de una petición individual en términos del artículo 44 de la Convención, que debe resolver la Corte y uno de sus jueces es nacional del Estado demandado, este no puede conocer de ese caso; sin embargo, el Estado que figura como sujeto pasivo puede designar una persona para que integre la Corte como juez *ad hoc*. (Artículos 19 y 20 del Reglamento).

2. Representación ante la Corte

Los Estados que sean parte en un caso que conozca la Corte, serán representados por agentes, los que a su vez pueden ser asistidos por cualquier

¹⁹¹ *Op. cit.* nota 187. pp. 13-14.

persona de su elección; dichos agentes podrán ser sustituidos. La Comisión IDH por su parte, será representada por los Delegados que designe, quienes igualmente pueden hacerse asistir por cualquier persona de su elección. En lo que respecta a las presuntas víctimas o sus representantes pueden presentar en forma autónoma su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas durante el proceso. (Artículos 23 a 25 del Reglamento).

3. Competencia de la Corte

De conformidad con el artículo 2 del Estatuto, la Corte ejerce competencia jurisdiccional y consultiva.

3.1. Competencia consultiva

Este tipo de competencia señala Rey Cantor,¹⁹² tiene por objeto interpretar en abstracto la Convención Americana o algún otro tratado relativo a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos, además de coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales de dichos países.

Lo anterior implica que a través de esta función, la Corte realiza un análisis estrictamente jurídico, respecto de las cuestiones que vía consulta se le plantean lo que lleva a concluir que en este tipo de intervención no resuelve acerca de hechos concretos.

La interpretación que mediante este tipo de función realiza dicho Tribunal no se reduce únicamente a la Convención Americana de Derechos Humanos, también puede ser de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos; así como respecto de la compatibilidad de leyes de derecho interno en relación con algún tratado atinente a la tutela de derechos humanos, como se advierte tanto del artículo 64 de la Convención, como de los diversos 70 a 72 del Reglamento de la Corte.

a) Sujetos legitimados para plantear consultas

Pueden presentar solicitud de opinión consultiva: a) cualquier Estado miembro; b) la Comisión IDH; y, c) algún otro órgano de la OEA, en concreto los mencionados en el artículo 53 de la Carta de la OEA.

¹⁹² *Ibidem*, p.33.

Sobre el particular la propia Corte se ha pronunciado en el sentido de que la consulta puede solicitarse respecto de toda la legislación nacional, incluyendo preceptos constitucionales, más aun, de proyectos de ley. Lo que se aprecia de los párrafos 13 y 14, así como 26 a 30 de la opinión consultiva oc.4/84.

“13. Como la solicitud no se refiere a leyes vigentes sino a reformas propuestas a la Constitución, cabe preguntarse si la referencia en el artículo 64.2 a “leyes internas” incluye normas constitucionales y si un proyecto legislativo puede ser objeto de consulta a la Corte con fundamento en las disposiciones de dicho artículo.

14. La respuesta a la primera pregunta no admite duda: siempre que un convenio internacional se refiera a “leyes internas” sin calificar en forma alguna esa expresión o sin que de su contexto resulte un sentido más restringido, la referencia es para toda la legislación nacional y para todas las normas jurídicas de cualquier naturaleza, incluyendo disposiciones constitucionales.

[...]

26. Abstenerse, en consecuencia, de atender la solicitud de un Gobierno porque se trate de “proyectos de ley” y no de leyes formadas y en vigor, podría, en algunos casos, equivaler a forzar a dicho Gobierno a la violación de la Convención, mediante la adopción formal y posiblemente la aplicación de la medida legislativa, para luego acudir a la Corte en busca de la opinión. Este criterio no ayuda a “dar efecto” a la norma, es decir, no ayuda a la protección de los derechos y libertades fundamentales de los seres humanos.

27. La experiencia indica, además, que después de que una ley ha sido promulgada debe pasar no poco tiempo antes de que pueda ser derogada o anulada, aun cuando hubiere sido determinado que viola las obligaciones internacionales del Estado.

28. *Habida consideración de lo anterior, la Corte estima que una interpretación restrictiva del artículo 64.2 que condujera a que los Estados solo pudieran invocarlo para solicitar opiniones consultivas sobre leyes vigentes, limitaría indebidamente el servicio consultivo de la Corte.*

29. *La conclusión precedente no debe ser entendida en el sentido de que la Corte está obligada a ejercer su competencia para examinar cualquier texto preliminar de leyes o proyectos legislativos. Solamente significa que el mero hecho de tratarse de un proyecto legislativo no basta para privar a la Corte de la competencia para considerar una consulta sobre ella. Como la Corte ya ha tenido ocasión de hacer notar, su “competencia consultiva es de naturaleza permisiva y comporta el poder de apreciar si las circunstancias en que se basa la petición son tales que la lleven a no dar una respuesta” [“**Otros tratados**”, *supra* 19, párr. no. 28. Ver además **Restricciones a la Pena de Muerte**, *supra* 19, párr. no. 36].*

30. *Al decidir acerca de la admisibilidad de solicitudes de opinión consultiva sobre propuestas legislativas como tales y no sobre leyes vigentes, la Corte debe analizar cuidadosamente la solicitud para determinar, entre otras cosas, si su propósito es ayudar al Estado solicitante a cumplir mejor con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Para tal propósito, la Corte debe actuar cuidadosamente para asegurarse de que su jurisdicción consultiva en estos casos no sea utilizada como instrumento de un debate político con el fin de afectar el resultado del proceso legislativo interno. La Corte, en otras palabras, no debe inmiscuirse en disputas políticas internas, que podrían afectar el papel que la Convención le asigna. En la solicitud bajo consideración, por lo demás sin precedente en cuanto somete a un tribunal internacional una reforma constitucional, no encuentra*

*la Corte ninguna razón para abstenerse de absolver la consulta solicitada.*¹⁹³

b) Requisitos de la consulta y procedimiento

La solicitud de opinión consultiva, debe contener:

“ ...

a. las disposiciones de derecho interno, así como las de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección a los derechos humanos, que son objeto de la consulta;

b. las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte;

c. el nombre y la dirección del Agente del solicitante.

...”. (Artículo 72 del Reglamento de la Corte).

Además, a la solicitud se debe acompañar copia de las disposiciones internas a que se refiera la consulta.

Una vez recibida la solicitud de opinión consultiva, el Secretario de la Corte le transmitirá copia a todos los Estados miembros de la OEA, a la Comisión IDH, al Consejo Permanente, al Secretario General y a los Órganos de la OEA, a cuya esfera de competencia se refiera el tema de consulta.

Por su parte, la presidencia del citado Tribunal Internacional fijará un plazo para que los interesados emitan sus observaciones escritas; pudiendo invitar o autorizar a cualquier persona facultada para que presente su opinión sobre los puntos sometidos a Consulta. Concluido el procedimiento escrito, la Corte decide si realiza el procedimiento oral y en su caso fijará la audiencia.

En el trámite de las consultas, son aplicables por analogía las disposiciones que regulan el procedimiento de jurisdicción contenciosa. (Artículos 73 y 74).

c) Opiniones consultivas.

En términos del artículo 75 del Reglamento en consulta, la emisión de las opiniones consultivas se rige por lo dispuesto en el art 67 del propio Reglamento, pero además debe contener:

¹⁹³ Opinión consultiva OC-4/84, www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/serie_04_esp.pdf.

“1. La emisión de las opiniones consultivas se regirá por lo dispuesto en el artículo 67 de este Reglamento.

2. La opinión consultiva contendrá:

a. el nombre de quien preside la Corte y de los demás Jueces que la hubieren emitido, del Secretario y del Secretario Adjunto;

b. las cuestiones sometidas a la Corte;

c. una relación de los actos del procedimiento;

d. los fundamentos de derecho;

e. la opinión de la Corte;

f. la indicación de cuál es la versión auténtica de la opinión.

3. Todo Juez que haya participado en la emisión de una opinión consultiva tiene derecho a unir a la de la Corte, su voto concurrente o disidente, el cual deberá ser razonado. Estos votos deberán ser presentados dentro del plazo fijado por la Presidencia, de modo que puedan ser conocidos por los Jueces antes de la comunicación de la opinión consultiva. Para su publicación se aplicará lo dispuesto en el artículo 32.1.a de este Reglamento.

4. Las opiniones consultivas podrán ser leídas en público.” (Artículo 75 del Reglamento de la Corte).

3.2. Competencia jurisdiccional o contenciosa

Se encuentra prevista en los artículos 61 a 63 de la Convención. Este tipo de competencia en palabras de Rey Cantor, es aquella que tiene por objeto interpretar y aplicar la Convención Americana, en los casos que se someten a consideración de dicho Tribunal Internacional por violación a los derechos humanos atribuibles a los Estados Parte.¹⁹⁴

Ahora, ¿quién puede presentar un caso ante la Corte? Bien, de conformidad con el artículo 61, I, de la Convención, los únicos legitimados para instar ante esa Corte Internacional, son: a) los Estados Parte y b) la CIDH. En el primer supuesto, debe ser por escrito motivado que debe cumplir los requisitos previstos en el numeral 36 del Reglamento; tratándose de la CIDH, lo hará

¹⁹⁴ *Op. cit.* nota 185, pp. 17-18.

mediante la presentación de un informe, que debe contener las exigencias del arábigo 35 del propio Reglamento.

Además de lo mencionado, es necesario que previo a llevar el asunto a la Corte Interamericana, se hubiere agotado el procedimiento de petición ante la Comisión IDH; asimismo, que los Estados que pudieran figurar como sujeto activo o pasivo, hubieren suscrito la Convención y reconocido la competencia de la Corte.

a) Procedimiento contencioso

El procedimiento contencioso se desarrolla en términos de lo previsto en los Capítulos II al VII del Título II del multiferido Reglamento, el cual se integra por etapas, una escrita y otra oral.

Etapas escritas

Dicho procedimiento inicia ya sea mediante informe presentado por la Comisión IDH o por escrito formulado por el Estado Parte, según se indicó antes.

Recibido el caso en la Corte la presidencia realiza un examen previo, lo que permite que en caso de advertir la falta de algún requisito fundamental, pueda requerir sea subsanado, dentro del plazo de veinte días. (Artículo 38 del Reglamento).

Cumplimentado el requisito faltante o de no existir requerimiento, el secretario debe comunicar la presentación del caso a la presidencia de la Corte y a los jueces; al Estado demandado; a la Comisión IDH, en caso de no haber sido ella quien presentó el caso; y, a la presunta víctima, sus representantes, así como al Defensor Interamericano de ser el caso. Además es necesario que informe a los demás Estados Parte y al Congreso Permanente y a la Secretaría General de la OEA.

Junto con la notificación al Estado demandado se le solicitará que en un término de treinta días designe a sus agentes; a la Comisión IDH, que nombre delegados; en tanto que las presuntas víctimas o sus representantes, pueden presentar de manera autónoma en un plazo de dos meses sus solicitudes, argumentos y pruebas. (Artículos 39 y 40 del Reglamento).

El Estado demandado en el escrito de contestación debe indicar si acepta o niega los hechos y las pretensiones; debe señalar las pruebas que ofrezca; la propuesta de identificación de los declarantes, así como el objeto de su declaración; los fundamentos de derecho, las observaciones y costas solicitadas, además de sus conclusiones. Puede también oponer excepciones preliminares. (Artículos 41 y 42 del Reglamento). Por último, cabe señalar que quien desee actuar como “*amicus curiae*”, podrá igualmente acudir por escrito ante la Corte, en el idioma de trabajo del caso y con el nombre y firma de autor o autores. (Artículo 44 del propio Reglamento). No está demás señalar, que en términos del artículo 2, 4 del Reglamento, “*amicus curiae*”, significa la persona o institución ajena al litigio, que presenta a la Corte razonamientos en torno a los hechos del caso, o formula consideraciones jurídicas sobre la materia del proceso.

Etapa oral

Una vez concluido el procedimiento escrito, la Presidencia señala fecha para la apertura del procedimiento oral, además de fijar las audiencias necesarias. (Artículo 45).

En las audiencias se desarrollan los debates, que debe presidir el Presidente de la Corte; en dichas audiencias los jueces pueden formular preguntas a las personas que comparezcan, ello sin perjuicio de que las declaraciones pueden ser objetadas por cualquiera de las partes, además de que los peritos podrán ser recusados. (Artículo 48).

b) Sentencias

Concluido el procedimiento respectivo, la Corte delibera en privado y emitirá la sentencia, la que debe contener:

- a. el nombre de quien preside la Corte y de los demás Jueces que la hubieren dictado, del Secretario y del Secretario Ajunto;*
- b. la identificación de los intervinientes en el proceso y sus representantes;*
- c. una relación de los actos del procedimiento;*
- d. la determinación de los hechos;*

- e. las conclusiones de la Comisión, las víctimas o sus representantes, el Estado demandado y, en su caso, el Estado demandante;*
- f. los fundamentos de derecho;*
- g. la decisión sobre el caso;*
- h. el pronunciamiento sobre las reparaciones y costas, si procede;*
- i. el resultado de la votación;*
- j. la indicación sobre cuál es la versión auténtica de la sentencia.*

Los jueces que hubieren participado en la deliberación del caso tienen derecho a unir a la sentencia su voto concurrente o disidente. (Artículo 65 del Reglamento).

Con posterioridad, debe notificarse la sentencia a las partes y publicarse en los idiomas oficiales. No obstante que los fallos de la Corte son inatacables, como lo previene el artículo 67 de la Convención; puede, sin embargo, a solicitud de cualquiera de las partes interpretarse, ya sea respecto de la de excepciones preliminares, de fondo o reparaciones y costas, pero sin que ello implique que se suspende la ejecución del fallo. (Artículo 68 del Reglamento).

c) Supervisión y cumplimiento de las sentencias

Corresponde a la Corte supervisar el cumplimiento de sus fallos, de modo que el o los Estados obligados deben presentar los informes correspondientes, en tanto que las víctimas o sus representantes pueden formular observaciones a los informes; mientras que la Comisión IDH debe pronunciarse con respecto al informe y en relación con las observaciones de las víctimas.

Más aún, la Corte puede requerir a otras fuentes información sobre el caso que le permita apreciar el cumplimiento; ello sin perjuicio de convocar si lo considera conveniente, al Estado Parte y a los representantes de las víctimas a una audiencia para supervisar el cumplimiento de sus decisiones. (Artículo 69).

4. Diferencias entre competencia contenciosa o jurisdiccional y competencia consultiva

La propia Corte IDH, ha señalado diferencias entre ambos tipos de competencia, precisamente en una opinión consultiva, en concreto oc-3/83, como se advierte de los párrafos que en seguida se citan:

“2.1 En materia contenciosa el ejercicio de la competencia de la Corte depende normalmente de una cuestión previa y fundamental, como es el consentimiento de los Estados para someterse a su jurisdicción. Si ese consentimiento ha sido otorgado, los Estados que participan en el proceso toman técnicamente el carácter de partes en el mismo y se comprometen a cumplir con la decisión de la Corte (artículo 68.1 de la Convención). En cambio, mientras no exista tal consentimiento, la jurisdicción de la Corte no podrá ejercerse, de modo que carece de sentido examinar los asuntos de fondo que determinan la controversia sin antes haber establecido si las partes involucradas han aceptado o no su jurisdicción.

22. Ninguna de estas consideraciones está presente en los procedimientos consultivos. No hay partes pues no hay demandados ni actores; ningún Estado es requerido a defenderse contra cargos formales, ya que el procedimiento no los contempla, ninguna sanción judicial está prevista ni puede ser decretada. A lo único que el procedimiento está destinado es a facilitar a los Estados Miembros y a los órganos de la OEA la obtención de una interpretación judicial sobre una disposición de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos.

...

32. En un procedimiento contencioso, la Corte debe no solo interpretar las normas aplicables, establecer la veracidad de los hechos denunciados y decidir si los mismos pueden ser considerados como una violación de la Convención imputable a un Estado Parte, sino también, si fuera el caso, disponer “que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad

*conculcados” (artículo 63.1 de la Convención), en el entendido de que los Estados Partes en este proceso están sujetos a cumplir obligatoriamente el fallo de la Corte (artículo 68.1 de la Convención). En cambio, en materia consultiva, la Corte no está llamada a resolver cuestiones de hecho para verificar su existencia sino a emitir su opinión sobre la interpretación de una norma jurídica. La Corte, en este ámbito, cumple una función asesora, de tal modo que sus opiniones “no tienen el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa”.*¹⁹⁵

III.3. Obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte IDH

Previo a señalar el carácter vinculante de la jurisprudencia del Tribunal Supranacional mencionado, es conveniente recordar lo que se entiende por jurisprudencia.

Una primera aproximación puede obtenerse del sentido literal de la palabra “jurisprudencia”, misma a la que el Diccionario de la Lengua Española, le otorga tres acepciones: 1. Ciencia del Derecho; 2. Conjunto de las sentencias de los Tribunales, y doctrina que contienen; y 3. Criterio sobre un problema jurídico establecido por una pluralidad de sentencias concordes.¹⁹⁶

Por otra parte, en la Enciclopedia Jurídica Latinoamericana, después de indicar el origen de la palabra “jurisprudencia”, así como la definición de Ulpiano y la evolución que ha tenido, se concluye, refiriendo que en México se ha aplicado desde que no existen escuelas de jurisprudencia, para designar la interpretación, con carácter obligatorio, que hacen los jueces de los preceptos legales.¹⁹⁷

De acuerdo con lo anterior, se conviene con Carmona Tinoco,¹⁹⁸ en cuanto a que en México, la palabra “jurisprudencia” se utiliza básicamente en dos

¹⁹⁵ www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/serie_03_esp.pdf.

¹⁹⁶ Diccionario de la Lengua Española, 21ª. ed, Madrid, t. II, 1992, p. 1215.

¹⁹⁷ Adame Goddard, Jorge, *Enciclopedia Jurídica Latinoamericana*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, t. VI, HK. pp. 654-655.

¹⁹⁸ Carmona Tinoco, Jorge Ulises, *La recepción de la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos en el ámbito interior. El caso de México*, en García Ramírez, Sergio y Castañeda Hernández, Mireya (coords), *Recepción Nacional del Derecho Internacional de los*

sentidos; el primero y posiblemente el más conocido en el medio jurídico, como el conjunto de decisiones judiciales que determinan un criterio constante sobre una cuestión jurídica (jurisprudencia judicial); el segundo de esos sentidos, como ciencia del derecho en general.

En nuestro sistema jurídico, la jurisprudencia se establece por reiteración de criterios, por contradicción y por sustitución, de conformidad con lo previsto en el artículo 215 de la Ley de Amparo.

Para que se integre la jurisprudencia por reiteración se requiere que se reitere el mismo criterio jurídico en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, resueltas en diferentes sesiones; por contradicción surge al dilucidar los criterios discrepantes, emitidos por tribunales que cuenten con competencia para ello; y, por sustitución, aquella que sustituye la que previamente se había creado por reiteración o contradicción, cuando lo solicite quien tenga legitimación para ello al tribunal competente. (Artículos 225 a 230 de la Ley de Amparo).

En el caso de la Corte IDH, su jurisprudencia se integra mediante un sistema de precedentes, lo que significa que todos los criterios interpretativos contenidos en una resolución por dicho Tribunal Internacional en un asunto de naturaleza contenciosa, obligan o vinculan para resolver posteriores casos similares, pues como señala Marina Gascón, a la regla jurídica del precedente subyace un criterio de universalización, que se elabora a manera de pauta, lo que significa, que el Tribunal que lo emite, ante un mismo hecho debe resolver siempre de igual forma, esto es, que adoptó aquella decisión que en el futuro estará dispuesto a respaldar ante las mismas circunstancias.¹⁹⁹

Antes ya se señaló que tratándose de derechos humanos, su tutela o protección puede demandarse ante los tribunales competentes de la República Mexicana o de actualizarse la hipótesis normativa correspondiente, ante la Corte IDH, de modo que respecto de la interpretación de un mismo derecho fundamental

Derechos Humanos y Admisión de la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana, México, UNAM-SER-Corte IDH, 2009, p. 247.

¹⁹⁹ Citado por Carmona Tinoco, Jorge Ulises, *ibídem*, p. 248.

reconocido en algún tratado internacional, puede existir Jurisprudencia tanto nacional como de dicho Tribunal Supranacional.

Por lo que respecta a la jurisprudencia generada por los Tribunales nacionales competentes, no parece haber mayor problema para establecer su obligatoriedad, pues así se advierte del artículo 94 del Pacto Federal y 217 de la Ley de Amparo.

Ahora, respecto de la fuerza vinculante de la jurisprudencia de la Corte IDH, para los Tribunales Jurisdiccionales Mexicanos, el Pleno del Máximo Tribunal de Justicia en el país, así lo ha establecido; no obstante, en un primer momento, sustentó que la obligatoriedad de esa Jurisprudencia resultaba únicamente de aquellos casos en que el Estado Mexicano hubiere sido Parte; mientras que tendrían el carácter de orientadores aquellos criterios derivados de asuntos en que nuestra nación no hubiere sido parte, como se advierte de las tesis P.LXVIII/2011(9ª) y P.III/2013(10.).²⁰⁰

²⁰⁰ **“PARÁMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.** *El mecanismo para el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente. El parámetro de análisis de este tipo de control que deberán ejercer todos los jueces del país, se integra de la manera siguiente: a) todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1o. y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación; b) todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte; c) los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos derivados de las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte, y d) los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado Mexicano no haya sido parte.”* Tesis LXVIII/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro III, diciembre de 2011, t. I, p. 551, Registro 160526; y, **“SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN ASUNTOS DONDE EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE. PARA QUE SUS CRITERIOS TENGAN CARÁCTER VINCULANTE NO REQUIEREN SER REITERADOS.** *De los párrafos 339 y 347 de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, se advierte que los Jueces y tribunales internos, además de velar por el cumplimiento de las disposiciones de fuente internacional, deben tomar en cuenta la interpretación que de estas ha realizado esa Corte, así como la obligación del Estado de garantizar que la conducta que*

Posteriormente, al resolver la contradicción de tesis 293/2011,²⁰¹ el propio Alto Tribunal varió su criterio, para establecer ahora que la jurisprudencia emitida por la Corte IDH, es vinculante para los juzgadores nacionales siempre que resulte más favorable a la persona, con independencia de si el Estado Mexicano fue parte o no en el litigio del que derivó ese criterio.

Así, surge entonces la interrogante, ¿qué criterio jurisprudencial deben atender los jueces nacionales, al resolver un asunto, si existe jurisprudencia vinculante tanto nacional como internacional, respecto del caso concreto a resolver? La respuesta a esa pregunta también la proporciona la jurisprudencia que en la contradicción de tesis mencionada pronunció el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al establecer que en principio se debe armonizar la jurisprudencia interamericana con la nacional; de no ser ello posible, debe aplicarse aquella que resulte más favorecedora para la protección de los derechos humanos.²⁰²

motivó su responsabilidad no se repita. De lo anterior se sigue que la interpretación en materia de derechos humanos realizada por esa Corte Internacional, al resolver un caso en el que el Estado Mexicano fue parte, aun cuando se trate de una sentencia aislada por lo que hace a este, adquiere el carácter y fuerza vinculante de precedente jurisprudencial, máxime que este Alto Tribunal, en la tesis aislada P. LXV/2011 (9a.), de rubro: „SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO.“, derivada de la resolución del expediente varios 912/2010, sostuvo que las resoluciones pronunciadas por la Corte Interamericana son obligatorias para todos los órganos del Estado Mexicano, al haber figurado como parte en un litigio concreto, siendo vinculantes para el Poder Judicial. Por tanto, para que los criterios de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en asuntos donde el Estado Mexicano fue parte adquieran el carácter de vinculantes, no requieren ser reiterados, máxime que respecto de estas sentencias no operan las reglas que para la conformación de la jurisprudencia prevé el artículo 192 de la Ley de Amparo.” Tesis III/2013, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XVIII, marzo de 2013, t. I, p. 368, Registro 2003156.

²⁰¹ <http://mxSCJNbiblio.scjn.PJF.gob.mx/Tematica/DetalleasPx?AsuntoID=129659>.

²⁰² **“JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.** Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de

El criterio jurisprudencial inmediatamente destacado, es congruente con el principio *pro homine* previsto en el artículo 1° de la Constitución Federal, al establecer que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la propia Constitución y con los Tratados Internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. El citado principio, fue interpretado por la Primera Sala en el sentido de que cuando un derecho fundamental esté reconocido en las fuentes del ordenamiento jurídico, esto es, en la Constitución y en los Tratados Internacionales, existiendo una diferencia en cuanto al alcance y protección, se debe elegir para su aplicación al caso concreto la que otorgue mayor protección.

Así, lo determinante no es el tipo de norma en que se consigne un derecho fundamental para resolver, sino lo importante es ponderar cuál otorga mayor beneficio a la persona humana.²⁰³

Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1° constitucional, pues el principio pro persona obliga a los jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a los siguientes: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.” Jurisprudencia 21/2014, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 5, abril de 2014, t. I, p. 204, Registro 2006225.

²⁰³ **“PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE.** De conformidad con el texto vigente del artículo 1o. constitucional, modificado por el decreto de reforma constitucional publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, en materia de derechos fundamentales, el ordenamiento jurídico mexicano tiene dos fuentes primigenias: a) los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y, b) todos aquellos derechos humanos establecidos en

III.4. Jerarquía de los Tratados Internacionales

Hasta antes de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011, relativa a protección de los derechos humanos, la interpretación que se había realizado para determinar la ubicación jerárquica de los Tratados Internacionales, se había hecho básicamente partiendo del artículo 133 de la Constitución; pese a ello, la interpretación fue variando.

Así, por ejemplo, 1992, en que al resolver el amparo en revisión 2069/91, la Corte estableció criterio en el sentido de que los Tratados Internacionales se ubicaban en el mismo nivel que las leyes federales, pero en un rango inmediatamente inferior a la Constitución.²⁰⁴

tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. Consecuentemente, las normas provenientes de ambas fuentes, son normas supremas del ordenamiento jurídico mexicano. Esto implica que los valores, principios y derechos que ellas materializan deben permear en todo el orden jurídico, obligando a todas las autoridades a su aplicación y, en aquellos casos en que sea procedente, a su interpretación. Ahora bien, en el supuesto de que un mismo derecho fundamental esté reconocido en las dos fuentes supremas del ordenamiento jurídico, a saber, la Constitución y los tratados internacionales, la elección de la norma que será aplicable -en materia de derechos humanos-, atenderá a criterios que favorezcan al individuo o lo que se ha denominado principio pro persona, de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 1o. constitucional. Según dicho criterio interpretativo, en caso de que exista una diferencia entre el alcance o la protección reconocida en las normas de estas distintas fuentes, deberá prevalecer aquella que represente una mayor protección para la persona o que implique una menor restricción. En esta lógica, el catálogo de derechos fundamentales no se encuentra limitado a lo prescrito en el texto constitucional, sino que también incluye a todos aquellos derechos que figuran en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano.” Jurisprudencia 107/2012, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XIII, octubre de 2012, t. II, Primera Sala, p. 799. Registro 2002000.

²⁰⁴ **“LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA.** De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo

Posteriormente, en 1999, el propio Tribunal Constitucional del país, varió el criterio anterior, al establecer en la ejecutoria que falló el amparo en revisión 1475/98, que los Tratados Internacionales que estuvieran de acuerdo con la Constitución, se ubican por encima de las leyes federales y locales.²⁰⁵

dispuesto en un tratado internacional.” Tesis C/92, Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, núm. 60, diciembre de 1992, Pleno, p. 27. Registro 205596.

²⁰⁵ **“TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.** *Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión „... serán la Ley Suprema de toda la Unión ...” parece indicar que no solo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que solo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de „leyes constitucionales”; y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos esta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que „Las facultades que no están expresamente*

Nuevamente en 2002, se emite un tercer pronunciamiento en cuanto al citado tópico jurídico, lo que ocurrió al resolver al amparo en revisión 120/2002, en donde se determina que los Tratados Internacionales son parte integrante de la Ley Suprema de la Unión, por lo que no puede invocarse el derecho interno como excusa para su incumplimiento.²⁰⁶

No obstante, con motivo de la Contradicción de Tesis 293/2011 y una vez en vigor la reforma constitucional de 10 de junio de 2011, el máximo Tribunal de Justicia en el País, estableció jurisprudencia en la que al interpretar el artículo 1°

concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.” No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: „LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA.”; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.” Tesis LXXVII/99, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. X, noviembre de 1999, Pleno, p. 46. Registro 192867.

²⁰⁶ **“TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.** *La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario „pacta sunt servanda”, contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional.” Tesis IX/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXV, abril de 2007, Pleno, p. 6. Registro 172650.*

de la Carta Magna, concluyó que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no deben relacionarse en términos jerárquicos, en tanto que los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional.²⁰⁷

²⁰⁷ **“DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUELLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.** El primer párrafo del artículo 1º constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiéndose que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1º, cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.”, Jurisprudencia 20/2014, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 5, abril de 2014, t. I, Pleno, p. 202, Registro 2006224; y **“JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.** Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido

Sin embargo, considero que este último criterio jurisprudencial en realidad no varía en substancia el generado en 2002, en que se ubicó jerárquicamente a los Tratados Internacionales debajo de la Carta Magna, ello, pese a que del contenido de la jurisprudencia de dos mil trece, se lea que los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, pues lo cierto es que igualmente se precisa que cuando exista una restricción expresa al ejercicio de algún derecho humano se debe atender lo que respecto de ese derecho establezca la ley fundamental del país.

A partir de lo mencionado, por más que se haya expresado que los derechos humanos no deben relacionarse en términos jerárquicos, tal afirmación deja de tener sentido cuando se da preeminencia a las restricciones que establece la Ley Suprema de la Nación. Mi afirmación, obedece a que no es posible entender, que se mencione que no importa la fuente de los derechos humanos a la hora de llevar a cabo el control de constitucionalidad, si enseguida se acota que cuando en la Constitución se prevea una restricción debe preferirse la norma Constitucional, pues con esa salvedad se está otorgando mayor peso al texto Constitucional que al Tratado Internacional en relación con ese derecho.

Por lo demás, soy de la idea de que aun cuando ciertamente todos los derechos fundamentales previstos tanto en la Constitución, como en los Tratados Internacionales de los que nuestro país es parte, tienen rango constitucional dentro de nuestro sistema jurídico nacional; sin embargo, igualmente creo que en

en el artículo 1º constitucional, pues el principio pro persona obliga a los jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.” Jurisprudencia 21/2014, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 5, abril de 2014, t. I, Pleno, p. 204, Registro 2006225.

los casos en que en la Constitución se incluyen restricciones a los derechos, dada la supremacía que debe mantener dicho pacto federal en el orden jurídico nacional, se tendrá que atender a la restricción o restricciones contenidas en los preceptos constitucionales.

Lo afirmado obedece a que como se menciona en el capítulo primero del presente trabajo, prácticamente todos los derechos fundamentales tienen límites ya sean ordinarios o extraordinarios, de ahí que la salvedad prevista en la parte final del primer párrafo del artículo 1° Constitucional, se refiere a las restricciones que en general se establecen en la Constitución, y no únicamente las referidas a los casos de excepción que prevé el numeral 29 de dicho pacto federal.

Lo dicho, porque si bien el precepto 29 de la Constitución de manera expresa establece que se pueden restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado, el ejercicio de los derechos y garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación, en los casos en que se perturbe la paz pública, o se ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto; hipótesis en que se estaría ante una situación extraordinaria; no obstante, en mi concepto las restricciones a que se refiere el artículo 1° de la Constitución, igualmente comprende aquellas que limitan los derechos en condiciones ordinarias o de normalidad constitucional.

Lo afirmado, incluso, si la interpretación del referido artículo 1° se redujera a la literalidad del vocablo “restringir”, en razón que no solo se utiliza en el artículo 29, sino que igualmente se incluya en otros preceptos de la propia Carta Magna, tales como el 7°, cuando establece “...No se puede restringir este derecho por vías o medios indirectos...” el diverso 18, al establecer en el último párrafo “...Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculcados...”

Es verdad que en contra de lo afirmado, en cuanto a considerar que se debe dar preeminencia al contenido de la Constitución, respecto de los mismos derechos, reconocidos tanto en el Pacto Federal como en los Tratados Internacionales, cuando en la Ley Suprema existan restricciones; se puede argumentar que tal postura es contraria a lo previsto en los artículos 26 y 27 de la

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de febrero de 1975, esto es, que va en contra del principio fundamental "*pacta sunt servanda*", puesto que el Estado mexicano contrajo libremente obligaciones respecto de los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales, de modo que esos deberes no pueden ser desconocidos invocando su derecho interno como justificación

No obstante, debe tenerse en cuenta que así como es la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la que autoriza la celebración y reconocimiento de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, la propia Norma Suprema, establece restricciones ordinarias y extraordinarias a los derechos fundamentales, lo cual, desde mi óptica, implica que el poder reformador de la Constitución se ha reservado la facultad de establecer restricciones a ciertos derechos, haciendo uso de lo que la doctrina ha denominado margen nacional de interpretación, ello, a partir de considerar que es el legislador de cada Nación el que está en contacto directo y continuo con la realidad de su propio País, para lo cual atiende a circunstancias de diversa índole, como podrían ser entre muchas otras, de idiosincrasia, culturales, económicas, etcétera.

De acuerdo con lo señalado me parece acertado el criterio jurisprudencial, en lo relativo a establecer que los derechos humanos contenidos en la Constitución y los Tratados Internacionales, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, con la salvedad de que cuando en la constitución se prevea una restricción al ejercicio de tales derechos, se debe preferir el contenido de la Ley Suprema del País, ya que de no ser así, se podría llegar al extremo de que mediante fallos judiciales se ignore la Constitución, incluso de derechos derivados de luchas históricas que han permitido estabilidad y paz social.

Así, por ejemplo, alguien a partir de una interpretación aislada del párrafo 4 del artículo 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece que los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones; bajo el argumento de que en esa porción normativas se

tutela de manera más favorable el derecho a la educación, demande del Estado mexicano, que sus hijos o pupilos reciban educación religiosa de acuerdo con sus convicciones; de entenderse en esos términos el precepto del pacto internacional referido, ello estaría en contra de lo previsto en la fracción I del artículo 3° de nuestra Carta Magna, que dispone que la educación sea laica y, por consecuencia, ajena a cualquier doctrina religiosa.

El ejemplo anterior, únicamente tiene como fin justificar mi postura en cuanto a entender la necesidad de observar las restricciones que en relación con determinados derechos fundamentales, se prevén en la Constitución, pero de ninguna manera se pretende siquiera sugerir que ese debe ser el alcance y sentido que en un caso concreto deba darse al párrafo y precepto de la Convención Americana en cita.

Para finalizar, puede señalarse que si bien con anterioridad al último criterio jurisprudencial referido, la Suprema Corte, había emitido otros aislados en cuanto a la posición jerárquica de los Tratados Internacionales, no se referían específicamente a aquellos que tutelan derechos humanos, como incluso así lo reconoce en la ejecutoria recaída al amparo en revisión 120/2002, del que derivó la tesis número P.IX/2007, ya citada, en donde razonó:

“...esta Suprema Corte no se ha pronunciado respecto a la jerarquía de aquellos tratados internacionales cuyo contenido esté referido a derechos humanos, caso en el cual, pudiera aceptarse que la jerarquía de estos corresponda a la de la Constitución Federal misma, al concebirse dichos instrumentos internacionales como una extensión de lo previsto por esta...”²⁰⁸

III.5. Control judicial de los estados de excepción

Bajo el argumento de que los estados de excepción constituyen un acto de gobierno, se ha excluido del control judicial la suspensión del ejercicio de derechos fundamentales, en situaciones de emergencia, lo que sin duda ha sido un factor determinante para el abuso y la arbitrariedad, en esos casos, en perjuicio siempre de los ciudadanos. La importancia del control judicial se justifica mayormente

²⁰⁸ <http://mxscjnbiblio.scjn.pjf.gob.mx/Tematica/Detalle.aspx?AsuntoID=48608>.

cuando en algunos países, como el nuestro, en que por más de medio siglo el Poder Legislativo no representó un contrapeso en relación con el Ejecutivo, por el contrario, al existir siempre mayoría en el Congreso del mismo partido político que había llevado al titular del Ejecutivo a ocupar ese cargo, las iniciativas que este enviaba normalmente se aprobaron sin mayor cuestionamiento.

Ante circunstancias como la indicada, resulta conveniente la participación de los jueces, pues como lo refiere Héctor Fix-Zamudio,²⁰⁹ la manera más efectiva de evitar o cuando menos reducir la arbitrariedad en las declaraciones de emergencia y su aplicación, es por supuesto mediante la judicialización de tan trascendentes determinaciones.

III.5.1. En algunos países de Latinoamérica

Sin duda que parte del desarrollo en la regulación constitucional de los llamados estados de excepción, se ha apoyado en la intervención de los órganos jurisdiccionales, básicamente en la revisión de la expedición y aplicación de leyes de emergencia, aunque vale decir que la participación de los jueces, no siempre ha sido constante pues como se mencionará, en ocasiones el criterio judicial ha variado en detrimento de un adecuado control constitucional. Ello, porque como lo menciona el propio Fix-Zamudio,²¹⁰ la limitación al control judicial muchas veces derivó de los propios juzgadores al mostrarse inseguros y vacilantes en la defensa de su competencia para tutelar los derechos fundamentales en tales casos.

a) Argentina

El autor inmediatamente referido, hace ver como la Corte Suprema de Argentina, en periodos de gobierno de facto y juntas militares se atrevió a conocer y establecer la procedencia de la revisión judicial, ante la frecuente declaración del estado de sitio, pues al parecer de 1853 a 1974 se decretó en promedio un estado de sitio cada dos años y nueve meses, hasta que por Decreto 1368 de 6 de noviembre del año citado en último término se estableció el estado de sitio por ocho años, once meses y veintidós días, esto es, hasta que en octubre de 1983 retorna el gobierno democrático.

²⁰⁹ <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/DerechoComparado/numero/111/art2.htm>.

²¹⁰ *Ibidem*.

Como ejemplo de pronunciamientos de la citada Corte Suprema, se mencionan los fallos emitidos el 9 de agosto de 1977 y 20 de julio de 1978, en los casos de Ana María M. Pérez de Smith, Mariano Zamorano y Jacobo Timmorman, respectivamente. En esos asuntos las referidas personas fueron detenidas por el Ejecutivo, con apoyo en facultades de excepción. Así, la Corte resolvió que si bien los tribunales no podían juzgar sobre los motivos políticos del estado de excepción, sí tenían competencia de conformidad con los artículos 23, 29 y 95 de la Constitución, para decidir de acuerdo con el criterio de razonabilidad, sobre la situación de los detenidos a disposición del Ejecutivo, en tanto que los afectados no podían quedar librados a su suerte y al margen de todo control por parte de los jueces de la Nación.

Los principios destacados en dichas decisiones judiciales, serían acogidos en la nueva Ley de Hábeas Corpus promulgada en el mencionado país el 24 octubre de 1984, específicamente en el artículo 4º.

Otro fallo de la Corte Suprema Argentina que se cita es el pronunciado en el caso Smith, resuelto el primero de febrero de 2002, en el que se declararon inconstitucionales los decretos de necesidad y de urgencia del Ejecutivo Nacional publicados el 3 y 5 de diciembre de 2001, en que se restringió el retiro de los bancos por parte de los titulares de las cuentas que excedieran de una pequeña cantidad por semana ya fuera en dólares o en pesos, o la transferencia al exterior; tales medidas financieras se calificaron con el nombre de “corralito financiero”.

b) Brasil

Con respecto a Brasil se cita la época de carácter predominantemente castrense durante 1964 a 1969. En ese periodo el Tribunal Supremo Federal de dicho país, admitió y otorgó la protección del Hábeas Corpus, para proteger no únicamente la libertad personal, sino también los derechos de expresión y de pensamiento, en relación con declaraciones de emergencia.

No obstante, al parecer ese proceder del Tribunal Supremo provocó molestia en el Poder Ejecutivo, quien presionó políticamente al Tribunal de modo tal que tres de los magistrados más independientes fueron obligados a pedir su

retiro y otros dos renunciaron a sus cargos por inconformidad con las medidas adoptadas por el Ejecutivo.²¹¹

c) Colombia

La Nación Colombiana ha vivido por muchos años bajo el régimen del estado de sitio, como así fue reconocido el 20 de julio de 1978 por su entonces Presidente de la República en el mensaje al Congreso Nacional, al indicar:

[...]

“El estado de sitio, contemplado en el artículo 121 de la Constitución, ha acabado por convertirse en regla y la normalidad en excepción.”... En Colombia, hemos venido refinando este estatuto jurídico hasta crear una institución que a mi parecer nos permita responder apropiadamente a los desafíos que estamos viviendo. Por eso, y lo digo con franqueza, no parece que el país pueda darse el lujo de prescindir del estado de sitio en los próximos años.”²¹²

Bien vale apuntar, que desde la Constitución de 1886, del país referido, se estableció el control constitucional del estado de sitio, a cargo de la Corte Suprema de Justicia, ya que en el artículo 214 se preveía la obligación del gobierno de enviar a dicho Alto Tribunal al día siguiente de su expedición, los decretos legislativos para su revisión constitucional. Posteriormente la Constitución de 1991 en el numeral 214, Punto 6, en similares términos dispone que el gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición, los decretos legislativos que dicte con motivo del estado de sitio, para que aquella decida definitivamente sobre su constitucionalidad; en el caso de que el gobierno no cumpla el deber de enviarlos, la Corte los aprehenderá de oficio y en forma inmediata para su conocimiento.

²¹¹ *Ibidem.*

²¹² Citado por Matías C., Sergio, *op. cit.* nota 43. p. 71.

Según Pedro Pablo Camargo,²¹³ el estado de sitio en Colombia estuvo presente prácticamente desde 1948 a 1991, posteriormente y ya bajo la vigencia de la Constitución de 1991, desde ese año a 1996 en seis ocasiones se decretó el estado de conmoción interior.

Como resoluciones determinantes de la Corte Constitucional de Colombia, en el tema que se analiza, se cita la sentencia número 300/94, mediante la cual se declaró inexecutable el Decreto 874 de 1º de mayo de 1994, por el que se decretó el estado de conmoción interior.

En ese fallo la Carta Constitucional, sostuvo:

*“Es bien clara la voluntad del constituyente de erradicar la práctica política que consistía en acudir al estado de sitio con el objeto de acrecentar los poderes del ejecutivo y, por este medio, resolver dificultades ordinarias que no ameritaban intrínsecamente ese tratamiento. Las primeras decisiones sobre declaratorias de estados de excepción emanadas de esta Corte se produjeron en un periodo de tránsito constitucional que bien justificaba un tratamiento prudente y comprensivo respecto de las decisiones tomadas por el gobierno en esta materia. Sin embargo, debe quedar claro que el objetivo constitucional en este momento es el de normalizar el tratamiento de los problemas de orden público y de evitar el recurso permanente a los estados de excepción. En este sentido, corresponde al Presidente de la República promover una nueva cultura de la normalidad, de la vigencia constante del régimen democrático y de todas sus garantías fundamentales y, a su turno, a esta Corte compete velar por que ello se cumpla.”*²¹⁴

Igualmente el autor referido menciona como trascendente la diversa sentencia número C.466/99, en que también se declaró inexecutable el Decreto 370

²¹³ Camargo, Pedro Pablo, *Los estados de excepción en Colombia*, 2ª ed., Santa Fe de Bogotá, Leyer, p. 141-228.

²¹⁴ *Ibidem*, en la nota preliminar, p. X.

de 16 de agosto de 1995, por el cual se declaró el estado de conmoción interior. En dicho fallo judicial se consideró:

“De todo lo expuesto anteriormente se desprende que el decreto 1370 de 1995 resulta violatorio no solo del artículo 213 de la Constitución, sino de las normas de la ley 137 de 1994 --estatutaria de los estados de excepción-- en las partes que desarrollan tal precepto, a saber, artículos 34 y ss. y en especial el artículo 2º que dispone que las facultades atribuidas al gobierno durante los estados de excepción „solo podrán ser utilizadas cuando circunstancias extraordinarias hagan imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios del Estado”.

Agrega:

*“Igualmente, se violó el artículo 4 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, aprobado por la ley 74 de 1968 y el artículo 27 de la Convención americana sobre derechos humanos (ley 16 de 1972) que solo permiten adoptar medidas de excepción ante „situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación”, esto es, que superen el límite de normalidad causando grave crisis en la vida organizada, o „en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado”.*²¹⁵

d) México

En nuestro país, existen también algunas sentencias de la Suprema Corte, en las que se establece la procedencia del juicio de amparo, una vez decretado el estado de excepción, la primera de ellas deriva del amparo 3044/33, emitida por la Segunda Sala, por mayoría de tres votos, el 19 de abril de 1934, en la que se sustentó tesis.²¹⁶

²¹⁵ *Ibidem.* nota preliminar p. XI.

²¹⁶ **“FACULTADES EXTRAORDINARIAS.** La Constitución autoriza la suspensión de las garantías individuales en casos graves de excepción, admitiendo la delegación de facultades extraordinarias legislativas en el Ejecutivo, y como esta delegación constituye una derogación al principio de la

Tena Ramírez, hace referencia a una sentencia de la propia Segunda Sala de la Suprema Corte, pronunciada el 3 de diciembre de 1944, con motivo del juicio de amparo intentado por Fernando Coronado y coagraviados, en dicho fallo se sostuvo:

“...el Consejo de la Unión expidió el decreto del 19 de junio de 1942 aprobando la suspensión de algunas garantías individuales que enumera el artículo 1º, y autorizó el ejecutivo federal en el 3º para reglamentar los términos de esa suspensión de garantías, en el 4º para imponer a los distintos ramos de la administración pública todas las modificaciones fundamentales indispensables para la eficaz defensa del territorio nacional, de su soberanía y dignidad y para el mantenimiento de nuestras instituciones fundamentales y en el 5º para legislar en los mismos ramos, pero con sujeción a lo preceptuado en al (sic) artículo 4º. De la exposición que se hace... se llega a la conclusión de que el Ejecutivo Federal es autoridad incompetente para expedir, con apoyo en el artículo 5º del decreto del 1º de junio de 1942, leyes que no están limitadas a los fines que esa misma disposición, relacionada con el artículo 4º del propio ordenamiento, señala; y como el decreto reclamado en este caso no van encaminados a ellos, si no al cobro de servicios que presenta el departamento del D. F., de acuerdo con las leyes fiscales y para el cumplimiento de las mismas, indudablemente que infringe las garantías del artículo

división de poderes, y una limitación a las garantías individuales, por su carácter excepcional, debe ejercerse dentro de la justa medida y con la conveniente precisión, concretándose a los términos en que dichas facultades se han otorgado y siempre que estos términos se sujeten a las bases constitucionales, puesto que cualquier exceso en uno y otro sentido, importaría, por lo menos, la violación del artículo 16 del Poder Federal, por falta de competencia de la autoridad de quien emanara el acto, y así lo ha sostenido la Corte en diversas ejecutorias.” Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, t. XL, Registro 336485.

*16 constitucional... supuesto que no corresponde al Ejecutivo de la Unión sino al Congreso, legislar en la materia expresada...*²¹⁷

Existe diversa tesis también de la Segunda Sala de dicho Alto Tribunal, en que igualmente se considera procedente el juicio de amparo respecto de leyes de emergencia que no correspondieran a situaciones vinculadas con las razones que llevaron a decretar el estado de excepción.²¹⁸

El Pleno del Máximo Tribunal de Justicia en nuestro país, se pronunció igualmente en cuanto a la procedencia del juicio de garantías, en relación con leyes de emergencia expedidas por el Presidente de la República.²¹⁹

²¹⁷ Tena Ramírez, Felipe, *La suspensión de las garantías y las facultades extraordinarias en el Derecho Mexicano*, p. 237. www.juridicas.unam.mx

²¹⁸ **“IMPROCEDENCIA DEL AMPARO (LEY DE PREVENCIÓNES GENERALES RELATIVA A LA SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS).** De acuerdo con la tesis sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia en ejecutorias anteriores, debe considerarse ratificada y puesta en vigor por el Congreso de la Unión como ley común, la disposición de emergencia contenida en el artículo 18 de la Ley de Prevenciones Generales relativa a la suspensión de garantías, que prescribió el juicio de amparo para los casos especificados en dicha disposición; pero como la Constitución Federal, al crear como régimen jurídico el juicio de amparo, señaló las bases a que se sujetarían los procedimientos y formas del orden jurídico que determinaría la ley reglamentaria correspondiente, y como esta no pudo establecer más excepciones para la improcedencia de dicho juicio que las que derivan de las citadas prescripciones constitucionales entre las cuales no encaja el caso que motivó la disposición de que se trata, es indudable que esta no debe regir el juicio de garantías; tanto más si se considera que el acto de mandar sobreseer los juicios de amparo en que se ventilen los ingresos del erario federal, obtenidos por virtud de leyes o decretos del Ejecutivo Federal, de la Unión en el ramo de Hacienda, fundados en los artículos 3o., 4o. o 5o., del decreto primero de junio de mil novecientos cuarenta y dos, entraña una restricción a las garantías individuales, lo que solo puede hacerse en las ocasiones específicamente determinadas en la Constitución, y esos derechos fundamentales son los que precisamente se trata de restablecer por medio de la ley de veintiocho de septiembre de mil novecientos cuarenta y cinco.” *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. CXIII, p. 778. Registro 318957.

²¹⁹ **“LEYES DE EMERGENCIA. COMPETENCIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.** El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer del recurso de revisión, que se hace valer contra la resolución dictada por el Juez de Distrito en un juicio de amparo en el cual se controvierte la inconstitucionalidad de diversas disposiciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta, dictadas por el presidente de la República

Los tres últimos criterios referidos, por supuesto que merecen el adjetivo de trascendentes, pues debe tomarse en cuenta que en términos del artículo 18 de la Ley de Previsiones Generales Relativa a la Suspensión de Garantías, no debía darse entrada a ninguna demanda de amparo en que se reclamara alguna disposición de las leyes de emergencia o respecto de algún acto derivado de las mismas. Más aún, el segundo párrafo del precepto en comento, señala que cuando se hubiere admitido alguna demanda en que se diera apariencia diversa al acto reclamado, el juicio debía sobreseerse tan luego apareciera del informe de la autoridad federal, que el acto se encontraba fundado en dicha ley; de modo que de haberse concedido la suspensión provisional o definitiva, se debía revocar tal medida, sin posibilidad de recurso alguno.

De ese modo, puede afirmarse que en esos fallos, la Suprema Corte dejó ver la independencia del Poder Judicial, sobre todo si se tiene en cuenta la época en que se dieron esas resoluciones, pues por lo demás, visto a la distancia del tiempo, parece del todo razonable que se considerara procedente el juicio de amparo, por la simple razón de que pudieron, como en efecto sucedió, expedir leyes por parte del Ejecutivo que no tuvieran que ver con los motivos que originaron se decretara el estado de excepción, ni mucho menos con los derechos fundamentales cuyo ejercicio se restringió o suspendió, ello aunado a la muy latente posibilidad de exceso en la ejecución de las leyes de emergencia.

No obstante las resoluciones destacadas, en contrario existen diversas tesis derivadas de fallos de aquella época en que se decretó el estado de excepción, en las que se estableció la improcedencia del juicio de amparo en relación con leyes de emergencia expedidas por el Presidente de la República, peor aún, no únicamente mientras existió la situación extraordinaria, sino incluso una vez que

durante el período de emergencia y en virtud de facultades extraordinarias que le fueron otorgadas durante el tiempo que duró la suspensión de garantías.” Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, vol. XXXVI, Primera Parte, p. 188, Registro 804047.

había culminado, pero respecto de actos verificados en dicho periodo. Para evidenciar lo afirmado, es suficiente citar dos de esas tesis.²²⁰

III.5.2. Resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Existen de igual modo pronunciamientos por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en relación con los estados de excepción, que por supuesto han influido en la evolución y mayor tutela, en cuanto a la restricción o suspensión que del ejercicio de los derechos humanos se decreta con motivo de esas situaciones de emergencia.

Así, por ejemplo, en las opiniones consultivas OC-8/87 y OC-9/87, dicho Tribunal Internacional consideró en la primera, que:

²²⁰ **“LEYES DE EMERGENCIA, AMPARO CONTRA LAS SENTENCIAS DICTADAS EN APLICACIÓN DE LAS.** *Es improcedente el juicio de amparo contra las sentencias que se dictaron durante la vigencia de la suspensión de garantías por delitos previstos por las leyes de emergencia, en virtud de que si bien es cierto que al ser levantado dicho estado de emergencia se recuperaron en toda su integridad las garantías individuales que habían quedado restringidas por contingencias especiales del peligro nacional, cierto es también que esa reintegración a la vida institucional con pleno goce de garantías no puede abrir la puerta al juicio de amparo para juzgar de situaciones que se presentaron durante aquella época de suspensión de garantías, puesto que ello equivaldría únicamente a desconocer la proscripción expresa del juicio de amparo, prevista por la Ley de Emergencia y al considerar reservada la procedencia del juicio cuando cesare el estado de emergencia. Proscrito radical y definitivamente un derecho, no es posible hacerlo resurgir exclusivamente por leyes especiales, cuyo texto no debe desatenderse.”* *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. CXIII, Primera Sala, p. 1432, Registro 296892; y **“SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS, IMPROCEDENCIA DEL AMPARO TRATÁNDOSE DE LA. (LEGISLACIÓN DE EMERGENCIA).** *Si bien es cierto que el estado de emergencia fue levantado y con ello se recuperaron en toda su integridad las garantías individuales que habían quedado restringidas por contingencias especiales del peligro nacional, situaciones estas previstas por la Constitución, cierto es también que esta situación actual no puede abrir la puerta al juicio de garantías para juzgar de las situaciones que se presentaron durante la época de la suspensión de garantías, puesto que ello equivaldría únicamente a diferir el juicio constitucional y no a suprimirlo, como expresamente se determinó en las leyes de emergencia, y proscrito radical y definitivamente un derecho, no es posible hacerlo resurgir por el cambio de situación, con el levantamiento del estado de emergencia, para juzgar las situaciones que se crearon en el pasado y que se rigieron exclusivamente por las leyes especiales que no es posible desconocer.”* *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. CXVIII, Primera Sala, p. 923. Registro 296680.

*“43. Por otra parte debe advertirse que aquellos ordenamientos constitucionales y legales de los Estados Partes que autoricen, explícita o implícitamente, la suspensión de los procedimientos de hábeas corpus o de amparo en situaciones de emergencia, deben considerarse incompatibles con las obligaciones internacionales que a esos Estados impone la Convención.”*²²¹

En la OC-9/87, se consideró:

“38. La Corte concluye que las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos humanos no susceptibles de suspensión, según lo dispuesto en el artículo 27.2 de la Convención, son aquellas a las que esta se refiere expresamente en los artículos 7.6 y 25.1, consideradas dentro del marco y según los principios del artículo 8, y también las inherentes a la preservación del Estado de Derecho, aun bajo la legalidad excepcional que resulta de la suspensión de garantías.

*39. Naturalmente, cuando en un estado de emergencia el Gobierno no haya suspendido algunos derechos y libertades de aquellos susceptibles de suspensión, deberán conservarse las garantías judiciales indispensables para la efectividad de tales derechos y libertades.”*²²²

Más aún en el párrafo 20 de la referida OC-8/87, se reconoció que la suspensión de garantías puede ser, en algunas hipótesis, el único medio para atender a situaciones de emergencia pública y preservar los valores superiores de la sociedad democrática, pero que no por ello, se puede hacer abstracción de los abusos a que podía y de hecho ha dado lugar en nuestro hemisferio, la aplicación de medidas de excepción cuando están objetivamente justificadas acorde con los criterios que orienta el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como de los principios que sobre ese particular se deducen de otros instrumentos internacionales; sin embargo, precisó dicho tribunal supranacional, la

²²¹ *Op. cit.* nota 41.

²²² *Op. cit.* nota 125.

suspensión de garantías no puede desvincularse del “ejercicio efectivo de la democracia representativa” a que alude el artículo 3 de la Carta de la OEA. Lo que la llevó a concluir que: *“La suspensión de garantías carece de toda legitimidad cuando se utiliza para atentar contra el sistema democrático, que dispone límites infranqueables en cuanto a la vigencia constante de ciertos derechos esenciales de la persona.”*

El propio Tribunal Internacional mencionado, en sentencia de 4 de julio de 2007, en el caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador; con motivo de actos ejecutados durante un operativo de Fuerzas Armadas y la Policía Nacional de dicho país, realizado en el marco de una suspensión de garantías, consideró:

“48. En el presente caso, las autoridades estatales consideraron que existía „un grave estado de conmoción interna [...] en el territorio nacional y, especialmente en las ciudades de Quito y Guayaquil“, como consecuencia de „hechos de vandalismo, atentados contra la integridad física de las personas y considerables prejuicios a la propiedad pública y privada“ que requería la adopción de medidas excepcionales. Sin embargo, del análisis del mencionado Decreto No. 86, la Corte observa que este no fijó un límite espacial definido. Por el contrario, dispuso „la intervención de las Fuerzas Armadas en todo el territorio nacional, como medio de precautelar la seguridad de las personas y de los bienes públicos y privados“ (supra párr. 44). En tales términos, el Decreto tampoco determinó un límite temporal para la intervención militar, que permitiera saber la duración de la misma, ni estableció los derechos que serían suspendidos, es decir, el alcance material de la suspensión. La Ley de Seguridad Nacional tampoco establecía estos límites. En relación con esto, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha sostenido que un estado de emergencia debe cumplir con los requisitos de „duración, [...] ámbito geográfico y [...] alcance material“.

[...]

51. *Este Tribunal hace notar que en determinados estados de emergencia o en situaciones de alteración del orden público, los Estados utilizan las Fuerzas Armadas para controlar la situación. Al respecto, la Corte estima absolutamente necesario enfatizar en el extremo cuidado que los Estados deben observar al utilizar las Fuerzas Armadas como elemento de control de protesta social, disturbios internos, violencia interna, situaciones excepcionales y criminalidad común. Tal como ha señalado este Tribunal, „Los Estados deben limitar al máximo el uso de las fuerzas armadas para el control de disturbios internos, puesto que el entrenamiento que reciben está dirigido a derrotar al enemigo, y no a la protección y control de civiles, entrenamiento que es propio de los entes policiales“.*

52. *La Corte estima que, una vez determinada una intervención militar con tan amplios alcances y en función de objetivos a su vez tan amplios y difusos (supra párr. 48), la suspensión de garantías que en efecto operó en este caso, y que el Estado reconoció al allanarse a la alegada violación del artículo 27 de la Convención, sobrepasó la facultad reconocida a los Estados por la Convención en el primer inciso de esta disposición. Si bien los hechos del caso refieren únicamente a la aplicación del Decreto No. 86 mencionado, y a este contexto se limita este Tribunal, es fundamental recordar que la suspensión de garantías debe operar como una medida estrictamente excepcional para enfrentar reales situaciones de emergencia, „en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación“; y no constituye un medio para enfrentar la criminalidad común.”²²³*

La anterior sentencia de la Corte IDH, inmediatamente citada, llama por supuesto la atención, en tanto que alerta a los países respecto a la conveniencia de limitar al máximo el uso de las Fuerzas Armadas para el control de disturbios

²²³ <http://www.corteidh.or.cr/index.Php/es/casos.contenciosos>

internos, en virtud de que el entrenamiento que reciben sus integrantes no es el apropiado para la protección y control de los civiles, como sí ocurre con el que reciben los entes policiales.

III.5.3. Participación en México del Ejército y de la Marina, en el combate de la delincuencia organizada

Desde hace ya varios años, en nuestra nación el gobierno ha tomado la decisión de enfrentar la delincuencia organizada, haciendo uso para ello de las Fuerzas Armadas; esa determinación desde luego que motivó la expresión de diversas voces en el sentido de que ello además de implicar un exceso de fuerza para tal fin, provocaba deterioro en los derechos fundamentales, lo que originó que desde el año de 1996 se planteara una acción de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ese medio de control de constitucionalidad generó que dicho Alto Tribunal emitiera distintos criterios jurisprudenciales, en los que estableció que resulta constitucional la participación del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, en materia de seguridad pública, en auxilio de las autoridades competentes, sin que para ello fuera necesario se decretara el estado de excepción, a manera de ejemplo, se hace referencia a dos de esos criterios.²²⁴

²²⁴ ***“EJÉRCITO, FUERZA AÉREA Y ARMADA. PUEDEN ACTUAR ACATANDO ÓRDENES DEL PRESIDENTE, CON ESTRICTO RESPETO A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES, CUANDO SIN LLEGARSE A SITUACIONES QUE REQUIERAN LA SUSPENSIÓN DE AQUELLAS, HAGAN TEMER, FUNDADAMENTE, QUE DE NO ENFRENTARSE DE INMEDIATO SERÍA INMINENTE CAER EN CONDICIONES GRAVES QUE OBLIGARÍAN A DECRETARLA. El artículo 89, fracción VI, de la Constitución faculta al presidente de la República a utilizar al instituto armado para salvaguardar no solo la seguridad exterior del país, sino también la interior lo que, de conformidad con el artículo 16 del propio ordenamiento, exige fundar y motivar una decisión de tanta trascendencia. Por estas razones las fuerzas armadas están constitucionalmente facultadas para actuar, acatando órdenes del presidente de la República, cuando sin llegar a los extremos de invasión, perturbación grave de la paz pública o de cualquier caso que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto -previstos por el artículo 29 constitucional- se produzca una situación que haga temer fundadamente por sus características que, de no enfrentarse de inmediato, sería inminente precipitarse en alguna o todas esas graves situaciones. En este supuesto, al no decretarse la suspensión de garantías, ante alternativas viables de solucionar pacíficamente los***

Aunque escapa al objetivo del presente trabajo de investigación, analizar si la participación del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, es realmente eficaz para combatir la delincuencia organizada, me parece que bien valdría la pena que el Máximo Tribunal de Justicia en el país, reflexionara acerca de los criterios jurisprudenciales a que se ha hecho referencia, sobre todo a partir del pronunciamiento que la Corte Interamericana ha realizado en cuanto a que los Estados deben limitar al máximo el uso de las Fuerzas Armadas para el control de disturbios internos, como el combate al crimen organizado.

Lo afirmado, en atención a que la participación de las Fuerzas Armadas, en la práctica puede generar de facto afectación a los derechos fundamentales de los

conflictos o que por no llegar estos a la gravedad que supone el texto constitucional, o por algún otro motivo, se prevea que podrán controlarse con rapidez, se deberá cuidar escrupulosamente que se respeten las garantías individuales, estableciendo, incluso, a través de los organismos competentes, una estrecha vigilancia para que se actúe del modo especificado.” Jurisprudencia 37/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XI, abril de 2000, Pleno, p. 551. Registro 192081; y **“EJÉRCITO, ARMADA Y FUERZA AÉREA. SU PARTICIPACIÓN EN AUXILIO DE LAS AUTORIDADES CIVILES ES CONSTITUCIONAL (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 129 DE LA CONSTITUCIÓN)**. *La interpretación histórica, armónica y lógica del artículo 129 constitucional, autoriza considerar que las fuerzas armadas pueden actuar en auxilio de las autoridades civiles, cuando estas soliciten el apoyo de la fuerza con la que disponen. Por esta razón, el instituto armado está constitucionalmente facultado para actuar en materias de seguridad pública en auxilio de las autoridades competentes y la participación en el Consejo Nacional de Seguridad Pública de los titulares de las Secretarías de la Defensa Nacional y de Marina, quienes por disposición de los artículos 29, fracción I, y 30, fracción I, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, tienen a su mando al Ejército, Armada y Fuerza Aérea, no atenta contra el numeral señalado del Código Supremo. Además, la fracción VI del artículo 89 constitucional faculta al presidente de la República a disponer de dichas fuerzas para la seguridad interior. Por estas razones, no es indispensable la declaratoria de suspensión de garantías individuales, prevista para situaciones extremas en el artículo 29 constitucional, para que el Ejército, Armada y Fuerza Aérea intervengan, ya que la realidad puede generar un sinnúmero de situaciones que no justifiquen el estado de emergencia, pero que ante el peligro de que se agudicen, sea necesario disponer de la fuerza con que cuenta el Estado mexicano sujetándose a las disposiciones constitucionales y legales aplicables.”* Jurisprudencia 37/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XI, abril de 2000, Pleno, p. 549. Registro 192080.

ciudadanos, como se ha venido mencionando con frecuencia, lo que no parece ilógico, pues como lo hace ver el Tribunal Internacional en la sentencia referida, el entrenamiento que reciben los miembros de esas instituciones armadas está enfocado a derrotar al enemigo, mas no a la protección y control de civiles.

Los medios de comunicación han informado en innumerables ocasiones la muerte de personas civiles, entre ellas niños y mujeres que han perdido la vida con motivo de enfrentamientos entre miembros de la delincuencia organizada y elementos de las Fuerzas Armadas, ya sea por encontrarse accidentalmente en el lugar del enfrentamiento o por confusión de las Fuerzas Armadas, lo que se corrobora con las distintas recomendaciones que ha emitido la Comisión Nacional de Derechos Humanos, como lo menciona Pedro Salazar Ugarte, ya que 2006 la CNDH emitió 40 recomendaciones acreditando violaciones de los derechos humanos a cargo de militares; mientras que a principios de 2011 la propia CNDH informó haber recibido cerca de 1500 quejas por violaciones de derechos humanos en contra de la SEDENA y 500 en contra de la Marina.²²⁵

Es verdad que se ha demostrado que ante la ineficacia de los cuerpos de policía en distintos Estados del país, el crimen organizado ha desbordado a las autoridades, lo que bien podría entenderse como perturbación grave a la paz pública, que por supuesto puede poner en grave peligro a la sociedad, sin embargo, lo delicado es que sin decretar el estado de excepción se haga uso de las Fuerzas Armadas sin limitación de tiempo y espacio, como lo exige el numeral 29 de la Constitución, lo que considero da pie para la arbitrariedad y desde luego violación a derechos fundamentales.

III.6. Posturas contrapuestas en cuanto a la aceptación del derecho internacional de los derechos humanos

No obstante que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, fue adoptado desde 1966, con vinculación para nuestro país a partir de 1981; que la Convención Americana sobre Derechos Humanos se adoptó en 1969, a la que se adhiere México en 1981, tal parece que en nuestro país no se había cobrado conciencia de esa situación y por ello únicamente se tomaban en cuenta los

²²⁵ Información obtenida en Salazar Ugarte, Pedro, *op. cit.* nota 183. p. 252.

derechos fundamentales que nuestra Constitución establecía bajo la denominación de “garantías individuales”.

Esa renuencia a aceptar el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se hace quizá más evidente con el hecho de que, aun cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos fue oficialmente instalada en San José de Costa Rica desde 1979, y que México acepta la competencia de dicho Tribunal Internacional hasta 1998; igualmente que con ese motivo los poderes públicos nacionales quedaron vinculados a tomar en cuenta el desarrollo jurisprudencial de ese Tribunal Supranacional, puede advertirse que en la práctica poca atención se prestó a ello, pues solo existen algunas tesis aisladas de Tribunales Colegiados de Circuito que así lo corroboran,²²⁶ siendo hasta 2010, cuando con motivo de la publicación en el Diario Oficial de la Federación el 9 de febrero del citado año, en que a solicitud del entonces Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Máximo Tribunal de Justicia en el País, decide hacer pronunciamiento

²²⁶ *A manera de ejemplo se citan las siguientes dos tesis: “**JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. SU UTILIDAD ORIENTADORA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.** Una vez incorporados a la Ley Suprema de toda la Unión los tratados internacionales suscritos por México, en materia de derechos humanos, y dado el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es posible invocar la jurisprudencia de dicho tribunal internacional como criterio orientador cuando se trate de la interpretación y cumplimiento de las disposiciones protectoras de los derechos humanos.” Tesis I.7o.C.51 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVIII, diciembre de 2008, p. 1052, Registro 168312; y “**CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA. LOS TRIBUNALES MEXICANOS ESTÁN OBLIGADOS A EJERCERLO.** Tratándose de los derechos humanos, los tribunales del Estado mexicano como no deben limitarse a aplicar solo las leyes locales, sino también la Constitución, los tratados o convenciones internacionales conforme a la jurisprudencia emitida por cualesquiera de los tribunales internacionales que realicen la interpretación de los tratados, pactos, convenciones o acuerdos celebrados por México; lo cual obliga a ejercer el control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas y las supranacionales, porque este implica acatar y aplicar en su ámbito competencial, incluyendo las legislativas, medidas de cualquier orden para asegurar el respeto de los derechos y garantías, a través de políticas y leyes que los garanticen.” Tesis XI.1o.A.T.47 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXI, mayo de 2010, Tribunales Colegiados de Circuito, p. 1932 Registro 164611.*

en cuanto a la vinculación y cumplimiento que debe darse a las sentencias de la Corte IDH.

Ese acontecimiento al igual que la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011, ha venido a cambiar la manera de entender e interpretar los tan comentados derechos humanos en nuestro país, pese a que como se ha dicho, los compromisos internacionales en esa materia se adquirieron muchos años antes.

Y es que como refiere Ricardo Méndez Silva,²²⁷ en México coexisten posiciones encontradas en torno a la tutela de los derechos, pues, por un lado se encuentra la tendencia que podría mencionarse como de avanzada, para quienes una vez que México de manera soberana aceptó el Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos, quedó obligado a través de sus poderes públicos, a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, todas las medidas legislativas, administrativas y judiciales, necesarias para hacer efectivos esos derechos y libertades; frente a esa propuesta estaría la de quienes se resisten a ese cambio.

En torno a ese mismo tema, José Ma. Serna de la Garza, identifica también dos posturas que denomina “Internacionalistas” vs. “Nacionalistas”²²⁸. Ahora, la discusión o divergencia de opiniones en relación con la tutela de los derechos humanos, no solamente se ha presentado en la academia, pues también se puede advertir en la práctica judicial, en donde se observa de un lado una actitud conservadora para aceptar un sistema interamericano de protección y tutela de los derechos humanos, frente a los que se consideran de avanzada, y para quienes los derechos humanos no pueden verse únicamente a partir de la Constitución

²²⁷ Méndez Silva, Ricardo, *Judicialización y activismos*, en García Ramírez, Sergio y Castañeda Hernández, Mirella (coords), *Recepción Nacional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Admisión de la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana UNAM-SER-Corte IDH*, 2009, p. 174.

²²⁸ Serna de la Garza, José Ma., *“Internacionalistas” vs. “Nacionalistas”: Reseña del debate actual sobre la recepción del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito interno en México*, en González Placencia, Luis y Morales Sánchez, Julieta (coords), México, Fontamara-Universidad de Guanajuato, 2012, pp. 14-16.

sino también de los Tratados Internacionales que en la materia ha celebrado México y atendiendo a la jurisprudencia de la Corte IDH.

Así, por ejemplo, según Serna de la Garza, el ministro en retiro Salvador Aguirre Anguiano, en ponencia presentada en el Seminario Internacional denominado “*La Protección Constitucional e Internacional de los Derechos Humanos*”, realizado en Lima, Perú señaló que la aceptación de la jurisdicción de la Corte IDH, sin haberse reformado la Constitución contraviene el artículo 133 de dicho Pacto Federal.

Igualmente, que es la Convención Americana sobre Derechos Humanos la que debe ajustarse a nuestra Constitución y no al revés, de otro modo, una condena de la Corte IDH, puede modificar la Constitución del país, es por ello, que entiende que no puede aceptarse la subordinación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su labor de máximo intérprete de la Constitución a la interpretación que a la misma lleve a cabo la Corte IDH.²²⁹

Otro ejemplo de celo nacionalista, puede verse posiblemente de la sentencia que el 21 de noviembre de 2012, pronunció la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al determinar dar vista al Consejo de la Judicatura Federal con un fallo de un Tribunal Colegiado de Circuito, en que desaplicó una jurisprudencia de la referida Sala, por considerar que con motivo de la reforma constitucional sobre derechos humanos tantas veces mencionada, tal criterio contraría el contenido de los artículos 1º y 2º del Convenio relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de agosto de 1962.

Los antecedentes de esa sentencia de la Segunda Sala son:

Una persona que se desempeñaba como delegado del Ministerio Público en el Estado de Nuevo León, fue destituido e inhabilitado de manera temporal para ocupar cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público por un período de seis años.

En contra de esa determinación el sancionado promovió recurso de revocación y posteriormente el juicio de nulidad, el que concluyó con el recurso de

²²⁹ Citado por Serna de la Garza, *ibídem*, pp. 216-217.

revisión, en el cual el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de aquella entidad federativa, resolvió que no procedía que el actor fuese reinstalado en el puesto que había desempeñado.

Inconforme con tal decisión, quien había figurado como actor en aquel litigio, promovió juicio de amparo, del que correspondió conocer al Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito, mismo que se registró con el número 76/2012.

Al emitir la sentencia correspondiente, el Tribunal Colegiado consideró infundados los conceptos de violación en que el quejoso planteaba que debía ser reinstalado.

En cambio declaró fundados los relativos a que se le debía indemnizar como si se tratara de un empleado comprendido en el apartado A del artículo 123 de la Constitución y no en términos del apartado B.

Nuevamente el quejoso se inconforma y recurre en revisión esa sentencia del Tribunal Colegiado referido; el recurso se registró como amparo directo en revisión 2126/2012, en la Suprema Corte.

Al resolver la Segunda Sala, determina desechar el recurso de revisión, sin embargo, ordena dar vista al Consejo de la Judicatura Federal, para que analizara si podía configurarse alguna responsabilidad administrativa de los magistrados integrantes del Tribunal Colegiado, por haber desaplicado la jurisprudencia 2ª./J. 119/2011, de rubro: *“SEGURIDAD PÚBLICA. PARA DETERMINAR LOS CONCEPTOS QUE DEBEN INTEGRAR LA INDEMNIZACIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN XIII, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, NO ES APLICABLE, NI AUN SUPLETORIAMENTE, LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.”*²³⁰

La vista ordenada por la Segunda Sala, al Consejo de la Judicatura Federal, motivó que se registrara la denuncia 20/2013-II. El cuatro de abril de 2013, el Presidente del Consejo de la Judicatura Federal, resolvió que no había lugar a iniciar procedimiento de responsabilidad a los magistrados que integraban el

²³⁰ La sentencia emitida en el amparo directo en revisión 2126/2012, puede consultarse en <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=141255>

Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito, con motivo de la sentencia pronunciada al resolver el amparo directo 76/2012.

Algunas de las razones que se dieron al resolver la referida denuncia son:

Que la conducta de los magistrados al fallar el mencionado juicio de amparo, no encuadra en las causas de responsabilidad previstas en las fracciones III y XI, del artículo 131 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, ni en el incumplimiento de la obligación consagrada en la fracción XXIV del precepto 8° de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, ya que para desaplicar la jurisprudencia 119/2011, de la Segunda Sala, desarrollaron un estudio lógico jurídico, que por un lado tuvo como finalidad demostrar que el marco jurídico que sirvió de base al criterio jurisprudencial, perdió aplicación con motivo de la entrada en vigor de la reforma al numeral 1° Constitucional de 10 de junio de 2011; mientras que por otro, brinda elementos suficientes para advertir que a juicio de los magistrados, la jurisprudencia que se desaplicó no se refería a los supuestos del caso concreto.

Que por tanto, resultaba opinable concluir que en la sentencia del Tribunal Colegiado, se había desconocido la fuerza vinculante que asiste a la jurisprudencia de la Suprema Corte.

Que no existía sustento constitucional o legal para reprochar administrativamente a un juzgador de amparo la falta de aplicación de un criterio jurisprudencial, cuando en la sentencia respectiva desarrolló los razonamientos que de manera fundada y motivada lo habían llevado a concluir la pérdida de vigencia de la jurisprudencia. Se agregó que la jurisprudencia que desaplicó el Tribunal Colegiado tuvo su origen en la contradicción de tesis 61/2011, misma que se originó con motivo de sentencias pronunciadas antes del 14 de febrero de 2011, fecha en que se presentó la denuncia, mientras que dicha contradicción se resolvió en el mismo mes de junio del citado año en que entraron en vigor las reformas constitucionales que a juicio del Órgano Colegiado tornaron inaplicable la jurisprudencia que fue desaplicada, lo que generaba la interrogante al tribunal de amparo sobre si la Segunda Sala había atendido el nuevo contexto constitucional de la reforma en comento.

La referencia a esa ejecutoria y denuncia de la Segunda Sala, así como a la resolución de la Presidencia del Consejo de la Judicatura Federal, no tiene otra pretensión que tratar de mostrar, lo que entiendo como intención de esa Sala del Máximo Tribunal de Justicia en el país, a evidenciar que en la interpretación de los derechos humanos, debe prevalecer lo dispuesto en la Constitución, con independencia de lo que respecto a esos mismos derechos puede establecer algún tratado internacional, suscrito por nuestro país, y fundamentalmente lo que interprete la Suprema Corte, que por cierto eventualmente pudiera estar en contradicción con la jurisprudencia de la Corte IDH.

III.7. La Corte IDH puede derogar u ordenar reformas en materia de derechos humanos, respecto del derecho interno de nuestro país

Más allá de la polémica entre internacionalistas y nacionalistas referida, existe otra cuestión que se debe tener en cuenta, relativa a si el citado Tribunal Supranacional, a través de sus sentencias puede derogar, ordenar se inaplique o incluso se reforme alguna norma de derecho interno de determinado país, por resultar inconvencional, para lo cual se atiende a algunos fallos de dicha Corte Internacional, de donde se obtiene que ello es factible, a partir de la interpretación que ha realizado de los artículos 2º y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El texto de los preceptos indicados es:

“Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. *Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.”*

“Artículo 63. 1. *Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad*

conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o sustitución que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.”

Una de las sentencias en que la Corte IDH interpretó los preceptos transcritos y concluyó que debía ajustarse el derecho interno de un país, a lo pactado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, fue en la sentencia de 5 de febrero de 2001, conocida como “*Caso la Última Tentación de Cristo*”, derivada de la demanda que en enero de 1999, la Comisión IDH, sometió a la Corte IDH, en contra de la República de Chile, pues de acuerdo con tal demanda, el país indicado habría violado en perjuicio de la sociedad chilena y particularmente, en contra de Juan Pablo Olmedo Bustos y otras personas más, los derechos humanos de libertad de pensamiento y expresión, además de los de libertad de conciencia y religión, como resultado de la censura judicial impuesta a la exhibición cinematográfica de la película “*La Última Tentación de Cristo*”. Lo afirmado se advierte de manera clara de los siguientes párrafos de dicha sentencia.

“87. En el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas. Esta norma es universalmente aceptada, con respaldo jurisprudencial. La Convención Americana establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber general del Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio del effet utile). Esto significa que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno, tal como lo requiere el artículo 2 de la Convención. Dichas medidas

solo son efectivas cuando el Estado adapta su actuación a la normativa de protección de la Convención.

88. En el presente caso, al mantener la censura cinematográfica en el ordenamiento jurídico chileno (artículo 19 número 12 de la Constitución Política y Decreto Ley número 679) el Estado está incumpliendo con el deber de adecuar su derecho interno a la Convención de modo a hacer efectivos los derechos consagrados en la misma, como lo establecen los artículos 2 y 1.1 de la Convención.”

Así como del resolutivo 4., en que se señaló:

“4. decide que el Estado debe modificar su ordenamiento jurídico interno, en un plazo razonable, con el fin de suprimir la censura previa para permitir la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo”, y debe rendir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro de un plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia, un informe sobre las medidas tomadas a ese respecto.”²³¹

El anterior criterio fue reiterado, por la propia Corte IDH, en diversa resolución de 21 de junio de 2002, en el “Caso *Hilaire, Constantine y Benjamín y otros vs. Trinidad y Tobago*.” La decisión judicial en comento que sometió a la Corte IDH, la Comisión IDH, en virtud de un gran número de denuncias, en relación con los procesos penales seguidos a los denunciados, por el delito de homicidio intencional, al establecer la Ley de delitos contra la persona de Trinidad y Tobago de 1925, la pena de muerte de manera automática y genérica para ese tipo de ilícito.

Una vez que en esa sentencia se concluyó que la ley mencionada resultaba inconvencional, en los párrafos 113 y 212, razonó:

“113. Si los Estados tienen, de acuerdo con el artículo 2 de la Convención Americana, la obligación positiva de adoptar las medidas legislativas que fueren necesarias para garantizar el

²³¹ http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf

ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención, con mayor razón están en la obligación de no expedir leyes que desconozcan esos derechos u obstaculicen su ejercicio, y la de suprimir o modificarlas que tengan estos últimos alcances. De lo contrario, incurren en violación del artículo 2 de la Convención.”

“212. Esta constatación conduce a la Corte a considerar que el Estado de Trinidad y Tobago debe abstenerse de aplicar la ley mencionada y, dentro de un plazo razonable, debe modificarla, adecuándola a la Convención Americana y otras normas internacionales de derechos humanos, conforme a lo dispuesto por el artículo 2 de esta, de manera que se garantice el respeto y el goce de los derechos a la vida, a la integridad personal, al debido proceso legal y a las garantías judiciales, consagrados en ese mismo instrumento internacional. Entre las respectivas modificaciones de la legislación debe quedar incluida la referente a la introducción de diversas categorías (tipos penales) de homicidio intencional, que correspondan a la diversa gravedad de los hechos, tomando en cuenta las circunstancias del delito y del justiciable, y se debe establecer una gradación de los niveles de severidad de la pena que guarde relación con la gravedad de los hechos y con la culpabilidad del imputado.”²³²

Posteriormente, el 11 de septiembre de 2005, al resolver el caso “Caesar vs. Trinidad y Tobago”, dicho tribunal internacional, en esa sentencia declaró incompatible la Ley de Penas Corporales con la Convención Americana, al autorizar la flagelación, ya que tal pena debe entenderse como una forma de tortura, por lo que en los párrafos 132 y 133, consideró:

“132. Por haber declarado que la Ley de Penas Corporales es incompatible con los términos del artículo 5.1 y 5.2 de la Convención (supra párr. 73 y 94), la Corte requiere al Estado que

²³² http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_94_esp.pdf

adopte, dentro de un plazo razonable, las medidas legislativas o de otra índole necesarias para derogar la Ley de Penas Corporales.”

“133. La Corte ha establecido que “la sección 6 de la Constitución de la República de Trinidad y Tobago, que data de 1976, establece que ninguna norma anterior a la entrada en vigencia de esta, puede ser objeto de impugnación constitucional en cuanto a sus Secciones 4 y 5 [...]. La Ley de Delitos contra la Persona es incompatible con la Convención Americana y, por lo tanto, cualquier disposición que determine su inimpugnabilidad, también lo es en virtud de que Trinidad y Tobago, al ser parte de la Convención en el momento de los hechos, no puede invocar las disposiciones de su derecho interno para justificar el incumplimiento de sus obligaciones internacionales”²³³. En el mismo sentido, al imposibilitar que la Ley de Penas Corporales sea impugnada, la “cláusula de exclusión” contenida en la Sección 6 de la Constitución de Trinidad y Tobago es incompatible con la Convención. En consecuencia, la Corte considera pertinente ordenar que el Estado enmiende, dentro de un plazo razonable, la mencionada Sección 6 de la Constitución de Trinidad y Tobago, en cuanto imposibilite a las personas el acceso a un recurso efectivo ante un tribunal competente para la protección violaciones de sus derechos humanos.”²³⁴

Por lo que respecta a nuestro país, la Corte IDH, en el caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, resuelto el 23 de noviembre de 2009, igualmente consideró que nuestro país debía adoptar medidas legislativas con relación al artículo 57 del Código de Justicia Militar, como se obtiene del párrafo 342 de esa resolución.

“342. No obstante lo anterior, la Corte declaró en el Capítulo IX de este Fallo, que el artículo 57 del Código de Justicia Militar es incompatible con la Convención Americana (supra párrs. 287 y

²³³ Cfr. Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros, supra nota 7, párr. 152.c).

²³⁴ http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_123_esp.pdf

289). *En consecuencia, el Estado debe adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar la citada disposición con los estándares internacionales de la materia y de la Convención, de conformidad con los párrafos 272 a 277 de esta Sentencia.*²³⁵

Del propio fallo se aprecia que si bien no se declaró la inconvencionalidad de algún precepto de nuestra Carta Magna, sin embargo, en relación con el arábigo 13 de dicha Ley Suprema, se estableció que debe interpretarse de manera coherente y conforme con los principios convencionales, que prevé el numeral 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, como se puede advertir de los párrafos 338, 340 y 341 del citado fallo.

“338. Para este Tribunal, no solo la supresión o expedición de las normas en el derecho interno garantizan los derechos contenidos en la Convención Americana, de conformidad a la obligación comprendida en el artículo 2 de dicho instrumento. También se requiere el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma. En consecuencia, la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención. En términos prácticos, la interpretación del artículo 13 de la Constitución Política mexicana debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en el artículo 8.1 de la Convención Americana y las normas pertinentes de la Constitución mexicana.”

“340. De tal manera, es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México,

²³⁵ http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf

se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal, los cuales han sido reiterados en el presente caso (supra párrs. 272 a 277).”

“341. Bajo ese entendido, este Tribunal considera que no es necesario ordenar la modificación del contenido normativo que regula el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”²³⁶

De lo mencionado se puede concluir que vía resoluciones judiciales de la Corte IDH, se puede ordenar no únicamente la adecuación de normas secundarias en materia de derechos humanos, a los tratados internacionales, sino que igualmente se puede establecer reforma a la Constitución en esa materia, o en su caso, indicar la interpretación que se debe dar a una norma de derecho interno para hacerla compatible con esos pactos adoptados. Así entonces, los alcances que en esa materia tienen las decisiones del citado Tribunal Internacional son mayores, que las emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues si bien a través de la jurisprudencia se puede establecer la declaratoria general de inconstitucionalidad de alguna norma general, en los términos previstos en el capítulo VI del título cuarto de la Ley de Amparo, no es factible a través de ese mecanismo de control expulsar del sistema algún precepto de la Constitución, aun cuando se concluyera que es contrario a lo previsto en algún tratado internacional.

²³⁶ http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf

CAPÍTULO IV

INTERVENCIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, EN LA RESTRICCIÓN O SUSPENSIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS

De la reforma constitucional de 10 de junio de 2011, vinculada con los derechos humanos y sus garantías, se obtiene que por primera vez en la historia de nuestro país, se otorga de manera expresa competencia a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para revisar de oficio los decretos que expida el Ejecutivo Federal, una vez determinado y subsista el estado de excepción.

La importancia de la intervención del Poder Judicial a través de su máximo Tribunal, en situaciones de excepción es tal, que contribuirá a evitar la arbitrariedad en la expedición de leyes de emergencia y su aplicación, en tanto que de ese modo la Suprema Corte estará en aptitud de pronunciarse en relación con la concordancia y proporcionalidad de las leyes que en dicha situación se emitan, respecto a la limitación o suspensión del ejercicio de los derechos fundamentales, que autorice el Congreso de la Unión, lo que redundará en beneficio de los gobernados.

Es cierto que en México, afortunadamente, han sido muy pocas las veces en que se ha recurrido al uso del estado de excepción, sin embargo, no debemos olvidar que en la última de tales ocasiones se limitó, incluso de manera expresa la procedencia del juicio de amparo en contra de alguna disposición de las leyes de emergencia o de algún acto derivado de ellas, lo que así se estableció en el artículo 18 de la Ley de Prevenciones Generales.

Además de lo mencionado, tampoco se puede ignorar que al final del siglo anterior y en lo que va del presente, ha surgido la idea de hacer uso del estado de emergencia ante los graves problemas de inseguridad que en distintas zonas del país se vive, como lo hace ver Agustín Pérez Carrillo, al recordar que después de que el entonces presidente de México, Ernesto Zedillo Ponce de León enviara en diciembre de 1997 al Congreso de la Unión, un paquete de reformas constitucionales y legales para combatir la delincuencia en general y al crimen organizado en particular, inició el debate sobre el alcance y competencia prevista en el artículo 29 Constitucional, para suspender las llamadas garantías

individuales. En ese debate, participaron destacados personajes y concedores del tema, como fue el caso de la entonces presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, al igual que quien presidía la Barra Nacional de Abogados, quien dijo haber solicitado al presidente de la República ejerciera la competencia que le otorga el artículo 29 de dicho Código Supremo, participó igualmente en esa polémica Ignacio Burgoa Orihuela, entre muchos otros.²³⁷

A partir de entonces, particularmente durante el Gobierno del Presidente Felipe Calderón Hinojosa y en lo que va del de Enrique Peña Nieto, se escucha con mayor frecuencia, acerca de la necesidad de suspender o limitar el ejercicio de derechos, en zonas y lugares específicos del territorio nacional, bajo el argumento de que ello se justifica para hacer frente al crimen organizado, puesto que las autoridades Estatales y Municipales han sido rebasadas, lo que ha motivado que la población viva en un clima de franca inseguridad.

El mecanismo de control de constitucionalidad objeto del presente estudio parece de una bondad extraordinaria, sin embargo, de las iniciativas que motivaron la reforma, ni tampoco de la discusión y su aprobación, se logra conocer cuál fue realmente la intención de otorgar competencia a la Suprema Corte, para el efecto destacado, ni menos se sabe en sus términos precisos el procedimiento que deberá seguirse para tan noble fin, pues a la fecha no se ha expedido la ley reglamentaria del artículo 29 constitucional, ello, pese a que de acuerdo con los transitorios de dicha reforma se estableció un año para la emisión de la ley correspondiente.

IV.1. Poder Judicial de la Federación

Previo a ocuparnos del papel que deberá desempeñar la Suprema Corte de Justicia de la Nación, llegado el caso en que se pudiera decretar el estado de excepción, resulta conveniente hacer referencia a su ubicación y competencia.

Para ello, en principio habrá que tener presente que dicho tribunal constitucional pertenece a uno de los órganos entre los que por disposición del precepto 49 de nuestra Carta Magna, se divide el Supremo Poder de la Federación, para su ejercicio, esto es, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

²³⁷ Pérez Carrillo, Agustín, *Op cit.* pp. 11-13

Lo anterior significa que el creador de la norma Suprema de la Unión, consideró conveniente dividir en tres especies de funciones el ejercicio del poder, esto es, legislativo, ejecutivo o administrativo y judicial, estableciendo además las atribuciones y ámbito de competencia de cada uno de esos entes de poder. De este modo y teniendo presente que tal división actualmente no puede entenderse con absoluta rigidez, sino más bien a partir de la colaboración y cooperación, en términos generales, puede decirse que compete al Poder Legislativo, la facultad primordial de legislar, al Ejecutivo la de emitir actos administrativos y al Poder Judicial la realización de actos jurisdiccionales.

Esta manera de entender y clasificar las funciones del Estado es tratada por Gabino Fraga, quien la divide en dos categorías: a) Desde el punto de vista material del órgano que la realiza, esto es, adoptando un criterio formal, subjetivo u orgánico, que prescinde de la naturaleza intrínseca de la actividad, las funciones son formalmente legislativas, administrativas o judiciales, según que estén atribuidas al Poder Legislativo, al Ejecutivo o al Judicial, y b) Desde el punto de vista de la naturaleza intrínseca de la función, es decir, atendiendo a un criterio objetivo, material, que prescinde del órgano al cual están atribuidas, las funciones materialmente legislativas, administrativas o judiciales según tengan los caracteres que la teoría jurídica ha llegado a atribuir a cada uno de esos grupos.²³⁸

De acuerdo con lo mencionado, desde un punto de vista formal los actos se clasifican atendiendo al órgano que lo realiza, así los que emite el Poder Legislativo tendrán el carácter de legislativos, mientras que los que lleva a cabo el Ejecutivo formalmente se entienden administrativos y los que provienen de los órganos del Poder Judicial, desde esa óptica se consideran como actos judiciales.

En cambio, si los analizamos desde un aspecto material, esto es, sin atender formalmente al órgano que los emite, pueden entenderse como legislativos, administrativos o jurisdiccionales, de modo que en este supuesto la nota distintiva se genera por las consecuencias jurídicas que producen, por ejemplo, si el acto crea situaciones impersonales, generales y abstractas, será un acto de naturaleza legislativa, con independencia de que provengan del Poder

²³⁸ Fraga Gabino, *op. cit.* nota 128, p. 29.

Ejecutivo, vía reglamento, o del Poder Judicial mediante acuerdos generales; si el acto motiva consecuencias jurídicas personales, particulares y concretas, será de naturaleza administrativa o jurisdiccional, aun cuando provenga del Poder Legislativo.

IV.1.1. Distinción entre Judicial y Jurisdiccional

La clasificación referida, permite distinguir entonces entre un acto judicial respecto de otro jurisdiccional, como bien lo señala Joel Carranco Zúñiga,²³⁹ en tanto que desde el punto de vista formal, todo acto que provenga del Poder Judicial se considera de esa naturaleza, judicial, sin importar su contenido material, esto es, si se trata por ejemplo de la emisión de un acuerdo general, de conceder una licencia, aprobar el proyecto de presupuesto o del pronunciamiento de una sentencia en juicio; en cambio, los actos jurisdiccionales se reducen a aquellos en que mediante sentencia se dirime un juicio, pues de acuerdo con Fix-Zamudio, la jurisdicción es la función pública que tiene por objeto resolver controversias jurídicas que se plantean entre dos partes contrapuestas y que deben someterse al conocimiento de un órgano del Estado, el cual decide dichas controversias de manera imperativa y desde una posición imparcial.²⁴⁰ De este modo se puede decir que todo acto jurisdiccional, puede igualmente, considerarse judicial, pero no todo acto judicial tiene el carácter de jurisdiccional.

IV.1.2. Impartir justicia o administrar justicia

Vinculado con lo anterior, resulta igualmente conveniente distinguir entre administrar e impartir justicia, pues con frecuencia escuchamos que cuando se hace referencia a los órganos que conforman el Poder Judicial, se les atribuye como actividad administrar justicia o impartidores de justicia, es más, si atendemos a la definición que proporcionan Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, de administrar justicia, la mencionan como la actividad de los órganos de la jurisdicción destinada a la aplicación del derecho por la vía de proceso.²⁴¹ La definición destacada, deja ver la confusión indicada.

²³⁹ Carranco Zúñiga, Joel, *Poder Judicial*, México, Porrúa, 2000, p. 29.

²⁴⁰ Definición que es citada por Fix-Zamudio, Héctor y Cossío Díaz, José Ramón.

²⁴¹ De Pina, Rafael y de Pina Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho* 13ª Ed., México, Porrúa, 1985, p. 59.

La inquietud de intentar la distinción anotada tiene sentido, sobre todo si tenemos presente que como lo hacen notar Fix-Zamudio y Cossío Díaz,²⁴² no se trata simplemente de un problema semántico, sino que es útil para distinguir los actos administrativos que realiza el poder judicial respecto de aquellos estrictamente jurisdiccionales. Los autores inmediatamente mencionados hacen referencia a que la confusión tiene como antecedente el que para los revolucionarios franceses se consideraba de carácter secundario la función jurisdiccional, en particular, en comparación con el órgano legislativo, de ahí que destacaban los aspectos administrativos de la función jurisdiccional, sin embargo, en la actualidad las cuestiones administrativas se encargan normalmente a órganos administrativos y no jurisdiccionales, como ocurre en México en que por disposición del segundo párrafo del artículo 94 de la Constitución, la administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte, está a cargo del Consejo de la Judicatura Federal.

En conclusión, se puede señalar que los órganos jurisdiccionales en su actividad pública cotidiana de resolver controversias jurídicas que le son planteadas por partes contrapuestas, imparten justicia; ello con independencia de que eventualmente realicen funciones administrativas, pero la tendencia actual parece ser en el sentido de crear órganos cuya función sea la administración de los órganos jurisdiccionales. Desde luego que en el caso del máximo tribunal de justicia en México, este realiza sus propias actividades administrativas como las que se han señalado antes, y que en muchos casos impactan en los tribunales de menor jerarquía.

IV.2. Ubicación de la Suprema Corte dentro del Poder Judicial de la Federación

Para conocer el lugar que dentro del Poder Judicial de la Federación ocupa la Suprema Corte, es necesario en primer término acudir al Título Tercero, Capítulo IV, denominado “Del Poder Judicial”, de la Constitución Federal, y así, el

²⁴² Fix-Zamudio, Héctor y Cossío Díaz, José Ramón, *El Poder Judicial en el Ordenamiento Mexicano*, p. 16.

párrafo primero del artículo 94 dispone que se deposita el Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito.

Entonces, por disposición de la propia Constitución, la Suprema Corte de Justicia se ubica como el Tribunal de mayor jerarquía dentro del Órgano o Poder de la Federación encargado de impartir justicia.

IV.2.1. Organización y funcionamiento

El propio precepto 94 Constitucional, señala en su tercer párrafo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se compone de once Ministros y funcionará en Pleno o en Salas. En cuanto a la competencia de dicho Alto Tribunal en el párrafo quinto se prevé que se regirá por lo que dispongan las leyes, de conformidad con las bases que la Constitución establece.

La Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, -en adelante LOPJF- en su artículo 2º igualmente dispone que la Suprema Corte se compone de once Ministros y funcionará en Pleno o en Salas, con la precisión de que su Presidente no integrará Sala.

IV.2.2. Pleno de la Suprema Corte

Si bien el Pleno se integra de once Ministros, basta la presencia de siete de sus miembros para que pueda funcionar, con excepción de lo dispuesto en los artículos 105, fracción I, penúltimo párrafo y fracción II, así como tratándose del supuesto previsto en el diverso numeral 107, fracción II, párrafo tercero, en que será necesaria la presencia de al menos ocho de sus integrantes (artículo 4º de la LOPJF).

IV.2.3. Nombramiento de Ministros

A diferencia de los poderes Legislativo y Ejecutivo, en que los Diputados, Senadores y Presidente de la República son designados mediante elecciones libres y periódicas en los términos que establece la Constitución y las Leyes Electorales; tratándose de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el nombramiento de cada uno de ellos, lo realiza el Senado de la República, de una terna que somete a su consideración el Presidente de la República.

El procedimiento de selección de Ministros del máximo Tribunal de Justicia en el País, no siempre ha sido el mismo, como se verá enseguida en que se hará referencia de manera breve a lo previsto en las Constituciones que han regido la vida de este País.

Constitución de 1824

De los artículos 127 a 133, se obtiene que la elección de los integrantes de la Corte Suprema de Justicia, se dejó a las Legislaturas de los Estados, pues cada Legislatura, por mayoría absoluta de votos seleccionaba hasta doce personas, con cuyos nombres se formaba un lista certificada que debían remitir al Presidente del Consejo Electoral, quien citaba a una sesión conjunta de los miembros de las dos Cámaras. En la sesión se verificaba que las personas que integraban las listas enviadas reunieran los requisitos constitucionales para ser ministro. Hecho lo anterior, los Senadores se retiraban del recinto, mientras los Diputados nombraban una comisión que realizaba un nuevo análisis de los candidatos propuestos, seleccionando a los que aparecieran repetidos en el mayor número de listas; realizada esa elección, la Cámara de Diputados en pleno elegía, de acuerdo con los votos emitidos, a quienes debían integrar el tribunal. En caso de que quienes reunían la mayoría de sufragios, no fuera de doce, la propia Cámara elegía sucesivamente de entre aquellos individuos que hubiere obtenido mayor número de votos.

Leyes Constitucionales de 1836

De los artículos 2°, 5° y 6° de la quinta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, se aprecia que la Corte Suprema de Justicia se componía de once Ministros y un Fiscal; la elección de los Ministros se debía realizar de la misma manera y en la propia forma que la del Presidente de la República; declarada la elección se expedía el decreto declaratorio, el que además de publicarse por el gobierno, se comunicaba a la Corte y al interesado para que se presentara a hacer el juramento y tomar posesión.

Ahora, si la elección de los Ministros se llevaba a cabo de la misma manera que la de Presidente de la República, conviene entonces recordar cómo se verificaba la elección del Titular del Poder Ejecutivo.

Al respecto, de acuerdo con el artículo 2 de la cuarta de las mencionadas Leyes Constitucionales, el 16 de agosto del año anterior a la renovación, el Presidente de la República en junta de consejo y Ministros, el Senado y la alta Corte de Justicia, cada uno elegía una terna de individuos, las que pasaban a la Cámara de Diputados. Dicha Cámara escogía tres individuos de los especificados en las ternas y esa nueva terna la enviaba a todas las juntas departamentales.

Dichas juntas elegían un individuo de los tres que conformaban la terna, verificando su elección el 15 de octubre siguiente; remitiendo el pliego certificado del acta de elección a la Secretaría de la Cámara de Diputados; posteriormente el 15 de diciembre se reunían las dos Cámaras, se nombraba una comisión especial de cinco individuos que examinaba y calificaba las elecciones y presentaba el dictamen correspondiente, mismo que era discutido en el Congreso General reunido y se declaraba Presidente al que hubiera obtenido el mayor número de votos; en caso de igualdad se nombraba al que designara la suerte, para la cual se realizaba sorteo.

Constitución de 1857

Los numerales 91 y 92 de esa Ley Suprema, establecen que la Corte Suprema de Justicia se componía de once ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un fiscal y un procurador general. Los ministros eran elegidos de manera indirecta en primer grado, en los términos que disponía la Ley Electoral.

Esa forma de elegir ministros permaneció hasta el año 1914, en que fue reformado el artículo 92 referido, pues a partir de entonces se otorgó la facultad de elegir a los Ministros, al Senado, en escrutinio secreto, de entre las personas que proponía en terna el Presidente de la República. El Senado se erigía en Colegio Electoral dentro del tercer día hábil siguiente al en que recibía la propuesta para ministros; si dicho cuerpo Legislativo no hacía la elección, el Presidente de la República nombraba libremente a cualquiera de las personas indicadas en la terna.

Constitución de 1917

De dicho Pacto Federal, se obtiene que en su artículo 96, estableció que los miembros de la Suprema Corte, serían nombrados por las Cámaras de Diputados y Senadores, reunidas, celebrando sesiones de Colegio Electoral, para lo cual era indispensable que concurrieran las dos terceras partes, cuando menos, del número total de Diputados y Senadores. La elección se realizaba mediante escrutinio secreto y por mayoría absoluta de votos. Cuando no se alcanzaba mayoría en la primera votación, se repetía entre los dos candidatos que hubieran obtenido más votos.

El artículo 96 referido, fue reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 20 de agosto de 1928. De acuerdo con esa reforma los nombramientos de los ministros, se realizaban por el Presidente de la República previa aprobación del Senado, el que debía otorgar o negar dicha aprobación dentro del improrrogable término de diez días. En caso de no resolver dentro de ese plazo se tendrían por aprobados los nombramientos. En el supuesto de que dicha Cámara no aprobara dos nombramientos sucesivos respecto de la misma vacante, el titular del Ejecutivo Federal, debía realizar un tercer nombramiento que surtía efectos desde luego, como provisional, pero que igualmente debía ser sometido a la aprobación de dicha Cámara en el siguiente período ordinario de sesiones; para el caso de que no resolviera dentro de los diez días de ese nuevo plazo, el ministro nombrado provisionalmente continuaba en sus funciones con el carácter de definitivo.

En diciembre de 1994 se reforma nuevamente el artículo 96 de la Constitución Federal, para establecer que, para ser nombrado ministro de la Suprema Corte, el Presidente de la República someterá una terna a consideración del Senado, el cual, previa comparecencia de las personas propuestas, designará al Ministro que deba cubrir la vacante. La designación se debe hacer por el voto de las dos terceras partes de los miembros del senado presentes, dentro del improrrogable plazo de 30 días. Si no resuelve dentro de ese plazo, ocupará el cargo de Ministro la persona que, dentro de dicha terna, designe el Presidente de la República. En caso de que se rechace por el Senado la totalidad de la terna propuesta, el titular del ejecutivo someterá una nueva terna. Si esa segunda terna

fuere igualmente rechazada, ocupará el cargo la persona que dentro de esa última terna, designe el Presidente de la República.

De los antecedentes citados se puede concluir, que han sido diversos los procedimientos o formas utilizados para seleccionar a las personas que deben ocupar el cargo de Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; sin embargo, del procedimiento vigente a partir de diciembre de 1994, que surgiera entre otras razones, con la finalidad de evitar abusos en la selección de ministros ya que ello había desvirtuado las funciones del máximo Tribunal de la Nación, no parece haber logrado de forma satisfactoria el propósito referido.

Recordemos que antes de dicha reforma, por regla general, el Senado aprobaba sin mayor discusión la propuesta que para Ministro realizaba el Presidente de la República, en tanto que el partido político que había llevado al poder al titular del Ejecutivo Federal, contaba con la mayoría necesaria en el Senado, lo que provocó que se expresaran diversas voces en el sentido de que la Corte se había convertido en muchos casos en refugio de políticos en desgracia; ya que fueron nombrados como Ministros algunos ex-gobernadores, Diputados, secretarios de Estado, amigos del Presidente de la República o de actores políticos; de quienes muchas veces no se conocía siquiera que tuvieran una trayectoria profesional de la actividad jurídica.

Después de la última reforma Constitucional referida, se aprecia que si bien actualmente el nombramiento de los Ministros lo realiza el Senado, de una terna que por cada vacante somete a su consideración el Presidente de la República, y previa comparecencia de las personas propuestas se nombra al Ministro, lo cierto es que a medida que han pasado los años, se incrementa la percepción en el sentido de que nuevamente se ha desvirtuado aquella buena intención.

Lo anterior, porque si bien desde finales de la última década del siglo anterior, el Congreso de la Unión en general ha reflejado una mayor pluralidad en su integración, e incluso el partido político que postula a quien a la postre es designado titular del Ejecutivo Federal, no ha tenido la mayoría necesaria, cierto también lo es que, ahora da la impresión de que se negocia la designación de Ministros entre las dos fuerzas políticas con mayor representación en el Senado,

sin importar los diversos atributos que prevé el último párrafo del diverso artículo 95 de la propia Constitución, como es que los nombramientos de los Ministros deben recaer preferentemente entre personas que hayan servido con eficiencia, capacidad y probidad en la impartición de justicia o que se hayan distinguido por su honorabilidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de la actividad jurídica.

De ese modo, aunque el sistema de designación en sí mismo puede parecer adecuado, el problema se presenta cuando en la práctica se atiende otro tipo de intereses y no los que establece la Constitución, de este modo, bien valdría la pena ajustar ese procedimiento de selección, de tal manera que por ejemplo la elección de la terna que envíe el Presidente de la República provenga de algún Órgano o Cuerpo Colegiado que hubiere considerado los méritos de esos candidatos, en donde realmente se privilegie la honorabilidad, trayectoria y antecedentes profesionales en el ejercicio de la actividad jurídica, ya sea en la impartición de justicia, docencia, investigación o en general en la actividad jurídica; otra manera podría ser que antes de enviar la terna, el Presidente haga pública las candidaturas durante un tiempo determinado, de ese modo se podrían atender aquellas objeciones que verdaderamente pudieran poner en entre dicho al integrante o integrantes de la terna.

Recibida la terna en el Senado, antes de la comparecencia de los aspirantes ante dicha Cámara, sería conveniente que fueran turnadas a una comisión integrada por Senadores con conocimientos jurídicos, para que revisen con mayor detenimiento la viabilidad de los aspirantes, de otra manera la sola comparecencia de aquellos ante el Senado parece no ser suficiente, pues recuérdese que no todos los Senadores tienen conocimientos jurídicos.

Posiblemente con un procedimiento de selección más completo y objetivo, existiría asimismo mayor interés de destacados abogados en aspirar a ser ministro, ya que el método actual puede generar que muchos no estén dispuestos a arriesgar su prestigio de no ser nombrados después de una comparecencia en que se les pueden formular preguntas de cualquier naturaleza y ser calificados por personas no necesariamente con conocimientos jurídicos.

Es posible que se pueda pensar que se exagera en cuanto al procedimiento de la selección de ministros, no obstante debemos recordar que se trata nada más ni nada menos, que de la elección de quienes conforman el máximo Tribunal del País, en quienes recae la delicadísima función de velar por la salvaguarda y vigencia de la Constitución. En relación con el tema de este trabajo, revisar la constitucionalidad y validez de los decretos que en ejercicio de facultades delegadas expida el Presidente de la República, lo que finalmente impactara en el ejercicio de los derechos de los gobernados.

Otro factor a considerar, es que el nombramiento de ministros de la Suprema Corte, no es impugnabile de modo que una vez realizado, quien sea designado integra el máximo Tribunal sin importar las voces y razones de desacuerdo que en contra de ese nombramiento se puedan realizar, pues se trata de un acto soberano que no es recurrible, es decir, se trata de uno de los actos denominados de gobierno, a que se hizo referencia en la parte final del capítulo I de este trabajo.

Cierto, la Segunda Sala de la Suprema Corte, en sesión de 25 de noviembre de 2015, al resolver el recurso de queja 108/2015, intentado en contra del acuerdo de 30 de marzo del mismo año emitido por el juez Décimo Segundo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, mediante el cual desechó de plano la demanda de amparo promovida por una ciudadana, contra actos y omisiones que atribuyó al Presidente de los Estados Unidos Mexicanos y Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, por la designación de Eduardo Medina-Mora Icaza, como Ministro de dicha Suprema Corte, determinó confirmar la decisión del Juez.

Para conocer del recurso de queja indicado, la Segunda Sala hizo uso de la facultad de atracción, a solicitud del Tribunal Colegiado al que originalmente se había turnado el citado recurso.

En el acuerdo impugnado mediante el recurso de queja, el juez de Distrito, con fundamento en el artículo 113 en relación con el 61, fracción VII, ambos de la Ley de Amparo, desechó de plano la demanda de amparo en que se impugnaba el nombramiento del Ministro mencionado, al razonar que la designación de

ministros implica una facultad soberana y discrecional de la Cámara de Senadores del Congreso Federal.

La Segunda Sala al resolver el citado recurso de queja, determinó en principio lo que debe entenderse por una facultad soberana o discrecional; ello, para poder establecer si la elección de un ministro constituye un acto con tales características. Así, después de acudir al significado que de las palabras soberano y discrecional, establece el Diccionario de la Lengua Española, concluyó que el artículo 76, fracción VIII, del Pacto Federal al otorgar al Senado la facultad exclusiva de designar a los integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ello llevaba a concluir que ciertamente se trataba de una decisión soberana, por lo que como consecuencia contra la designación de ministros no procede el juicio de amparo. Abundó la Sala resolutora, que la discrecionalidad de la decisión del Senado no radica en la posibilidad de emitir o no un acto determinado, sino en que dentro de esa atribución exclusiva otorgada por la fracción y numeral inmediatamente referidos, puede decidir dentro de los candidatos propuestos por el Presidente de la República, si reúne la idoneidad requerida para desempeñar el cargo de Ministro.

IV.2.4. Competencia y atribuciones

La Suprema Corte funcionando en Pleno, conocerá:

- De las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad a que se refieren las fracciones I y II del precepto 105 de la Constitución.

- Del recurso de revisión contra sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito, en los casos siguientes: 1) Cuando subsista en el recurso el problema de constitucionalidad de normas generales, si en la demanda de amparo se hubiese impugnado una ley federal, local o del Distrito Federal, o un tratado internacional, por estimarlos directamente violatorios de un precepto de la Constitución. 2) Cuando se ejercite la facultad de atracción contenida en el segundo párrafo del inciso b) de la fracción VIII del numeral 107 de la Constitución, para conocer de un amparo en revisión que por su interés y trascendencia así lo amerite; 3) Cuando se trate de los casos comprendidos en las fracciones II y III del arábigo 103 de la

Carta Magna. Lo anterior, con las salvedades a que se refiere el acuerdo general respectivo al que más adelante se hará referencia.

- Del recurso de revisión contra sentencias que en amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito, cuando habiéndose impugnado la inconstitucionalidad de una ley federal, local o del Distrito Federal o de un tratado internacional, o cuando en los conceptos de violación se haya planteado la interpretación directa de un precepto de la Constitución Federal, dichas sentencias decidan u omitan decidir sobre tales materias.

- Del recurso de queja en los casos y condiciones establecidas en la Ley de Amparo.

- Del recurso de reclamación contra providencias o acuerdos del Presidente de la Suprema Corte, dictados durante la tramitación de los asuntos jurisdiccionales de la competencia del propio Pleno.

- De las excusas e impedimentos de los ministros, en asuntos de la competencia de la Suprema Corte funcionando en Pleno.

- De la aplicación de la fracción XVI del artículo 107 de la Constitución (separación del cargo del titular de la autoridad responsable o del superior jerárquico y consignación al Juez de Distrito, ya sea por incumplimiento a la ejecutoria de amparo o repetición del acto reclamado).

- De las denuncias de contradicción de tesis sustentadas por las Salas de la propia Suprema Corte, por el Tribunal Electoral, por los Plenos de Circuito de Distintos Circuitos, por los Plenos de Circuito en materia especializada de un mismo Circuito y por los Tribunales Colegiados de Circuito con diferente especialización, si se trata de asuntos que por razón de la materia no sean competencia exclusiva de alguna de las Salas.

- De los conflictos de trabajo suscitados con sus propios servidores en términos de la fracción XII del apartado B del precepto 123 de la Constitución, a partir del dictamen que le presente la Comisión Substanciadora Única del Poder Judicial de la Federación, en términos de los artículos 152 a 161 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

- De los juicios de anulación de la declaratoria de exclusión de los Estados del Sistema Nacional de Coordinación Fiscal, y de los Juicios de Cumplimiento de los Convenios de Coordinación celebrados por el Gobierno Federal con los Gobiernos de los Estados o del Distrito Federal, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Coordinación Fiscal, en términos de la Ley Reglamentaria del artículo 105 de la Constitución.

- De los procedimientos de declaratoria general de inconstitucionalidad, en términos de la Ley de Amparo.

- De cualquier otro asunto de la competencia de la Suprema Corte, cuyo conocimiento no corresponda a las Salas.

Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el numeral 10 de la Ley Orgánica referida.

Ahora, el diverso numeral 11 de la citada LOPJF, igualmente encomienda al Pleno del Máximo Tribunal velar por la autonomía de los órganos del Poder Judicial de la Federación y por la independencia de sus miembros, para lo cual le otorga las atribuciones siguientes:

- Elegir a su Presidente, así como conocer y aceptar, en su caso, su renuncia a dicho cargo.

- Conceder licencias a sus integrantes.

- Fijar mediante acuerdos generales los días y horas en que de manera ordinaria sesiona dicho Pleno.

- Determinar mediante acuerdos generales, la competencia por materia de cada una de las Salas, así como lo relativo a la distribución de los asuntos que deban conocer.

- Remitir para su resolución los asuntos competencia de las Salas a través de acuerdos generales.

- Remitir para su resolución a los Tribunales Colegiados de Circuito, con fundamento en los acuerdos generales de los asuntos de su competencia en los que hubiera establecido jurisprudencia.

- Resolver las quejas administrativas relacionadas con los integrantes o con el personal de la Suprema Corte.

- Conocer y dirimir cualquier controversia que surja entre las Salas de la Suprema Corte, y las que se susciten dentro del Poder Judicial de la Federación con motivo de la interpretación y aplicación de lo previsto en los artículos 94, 97, 100 y 107 de la constitución.

- Determinar las adscripciones de los Ministros a las Salas y realizar los cambios necesarios entre sus integrantes con motivo de la elección del Presidente de la Suprema Corte.

- Nombrar los Comités necesarios para la atención de los asuntos de su competencia.

- Designar su representante ante la Comisión Substanciadora Única del Poder Judicial de la Federación.

- Llevar el registro y seguimiento de la situación patrimonial de sus servidores públicos.

- Nombrar, a propuesta del Presidente, al Secretario General de Acuerdos, al Subsecretario General de Acuerdos y al Titular de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, así como conocer de los asuntos vinculados con sus nombramientos.

- Solicitar la intervención del Consejo de la Judicatura Federal, siempre que sea necesaria para la adecuada coordinación y funcionamiento entre los órganos del Poder Judicial de la Federación.

- Aprobar el proyecto de presupuesto anual de egresos de la Suprema Corte.

- Apercibir, amonestar e imponer multas a los abogados, agentes de negocios, procuradores o litigantes, cuando en las promociones que hagan ante la Suprema Corte funcionando en Pleno falten al respeto o a algún órgano miembro del Poder Judicial de la Federación.

- Ejercer las facultades previstas en los párrafos segundo y tercero del artículo 97 de la Constitución, atinentes a solicitar al Consejo de la Judicatura averigüe la conducta de algún Juez o Magistrado Federal. Así como al nombramiento y remoción del Secretario y demás funcionarios y empleados de la Suprema Corte.

- Reglamentar el funcionamiento de los órganos que realicen las labores de compilación, sistematización y publicación de las ejecutorias, tesis y jurisprudencias; estadística e informática; el centro de documentación y análisis que comprende la biblioteca central, el archivo histórico, el archivo central y los archivos de los Tribunales Federales Foráneos.

- Conocer sobre interpretación y resolución de conflictos que deriven de contratos o cumplimiento de obligaciones contraídas por particulares o dependencias públicas con la Suprema Corte o con el Consejo de la Judicatura Federal.

- Dictar los reglamentos y acuerdos generales en la materia de su competencia.

- Resolver de forma definitiva e inatacable, las solicitudes a que se refiere el noveno párrafo del artículo 94 de la Constitución, es decir, solicitudes para resolver de manera prioritaria juicios de amparo, controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad.

- Las demás que determinen las leyes.

Además de lo previsto por la LOPJF a que se ha hecho referencia, debe tenerse presente el contenido del Acuerdo General Número 5/2013,²⁴³ de 13 de mayo de 2013, emitido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativo a la determinación de los asuntos que el Pleno conservará para su resolución, y el envío de los de su competencia originaria a las Salas y a los Tribunales Colegiados de Circuito. Dicho acuerdo modifica los diversos 5/2001, 8/2003, 3/2008, 12/2009 y 11/2010.

Así por ejemplo, del punto segundo del acuerdo en mención, se destacan:

- En relación con las controversias constitucionales que se enviarán a las Salas de dicho Alto Tribunal, aquellas en que deba sobreseerse; las diversas en que no se impugnen normas de carácter general; además de que el Pleno podrá reservar jurisdicción a las Salas para examinar los conceptos de invalidez ajenos a impugnación de normas generales (Fracción I).

²⁴³ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de septiembre de 2013.

- Con respecto a las acciones de inconstitucionalidad igualmente enviará a las Salas, aquellas en que se deba sobreseer, así como los recursos interpuestos en estas (Fracción II).

- Tratándose de los amparos en revisión el Pleno conservará únicamente aquellos en los que subsista la materia de inconstitucionalidad de leyes federales o tratados internacionales, pero no exista precedente y, a su juicio se requiera fijar un criterio de importancia y trascendencia para el orden jurídico nacional, además de los recursos interpuestos contra sentencias dictadas por los Tribunales Colegiados de Circuito, que revistan interés excepcional; o bien, cuando encontrándose radicados en una Sala, así lo acuerden estos y el Pleno lo estime justificado (Fracción III).

- Es competente igualmente para conocer el Pleno de los asuntos a que se refiere la fracción III del artículo 105 constitucional, cuando así lo requiera la Sala en la que esté radicada la apelación; esto es, recursos de apelación en que de oficio o a petición fundada del Tribunal Unitario de Circuito o del Procurador General de la República, respecto de sentencias pronunciadas por los Jueces de Distrito dictadas en los procesos en que la Federación sea parte y que por su interés y trascendencia así lo ameriten (Fracción VIII).

- De los recursos de revisión administrativa a que se refiere el párrafo noveno del artículo 100 constitucional, en los que se impugnen resoluciones del Consejo de la Judicatura Federal relativas a la remoción o ratificación de Magistrados de Circuito o Jueces de Distrito, así como de aquellos en los que se haga valer y/o sea necesario abordar el análisis de constitucionalidad de una norma general (Fracción X).

- Debe conocer de la revisión de oficio de los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión de derechos y garantías, para pronunciarse sobre su constitucionalidad y validez, en términos de lo previsto en el párrafo último del artículo 29 de la Carta Magna (Fracción XII).

- Conoce también sobre la constitucionalidad de la materia de las consultas populares convocadas por el Congreso de la Unión, de acuerdo a lo establecido

en el numeral 3° de la fracción VIII del precepto 35 de la Constitución (Fracción XIII).

- Para conocer los asuntos en los que se recepcionen las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los casos en que el Estado Mexicano sea parte (Fracción XV).

Así, fuera de los casos previstos en los artículos 10 y 11 de la LOPJF y con las salvedades comprendidas en el Punto Segundo del Acuerdo General a que se ha hecho referencia, serán competentes para resolver aquellos asuntos que siendo de la competencia originaria del Pleno de la Suprema Corte, las Salas de dicho Alto Tribunal o los Tribunales Colegiados de Circuito, acorde con los restantes puntos del referido Acuerdo.

Con relación a las atribuciones del Pleno de la Suprema Corte, a que se ha hecho referencia, no todas pueden entenderse como jurisdiccionales propiamente, ya que igualmente quedan comprendidas funciones administrativas o legislativas, pues según se ha visto, dicho tribunal puede emitir reglamentos y acuerdos generales, para determinar la competencia de las Salas y Tribunales Colegiados de Circuito, para resolver asuntos que de origen correspondería su resolución al máximo tribunal; también puede otorgar licencias, aprobar el proyecto de presupuesto de egresos, etc.

Llama la atención por supuesto, que la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, no prevea expresamente como atribución del Pleno de la Suprema Corte, la revisión oficiosa de los decretos que expida el Ejecutivo Federal durante la suspensión o restricción del ejercicio de los derechos fundamentales y sus garantías; sin embargo, debe entenderse que tal atribución queda comprendida al referir que también es de su competencia conocer de los demás asuntos que expresamente le confieran las leyes; en este caso la propia constitución y una vez que se expida la ley reglamentaria del artículo 29 seguramente ahí se establecerá dicha atribución, mientras tanto, ese vacío se ve superado con el Acuerdo General indicado, específicamente, con lo comprendido en la fracción XII del Punto Segundo a que se ha hecho mención.

IV.2.5. Presidente de la Suprema Corte

Cada cuatro años los miembros de ese Tribunal constitucional elegirán de entre ellos al presidente, el cual no podrá ser reelecto para el periodo inmediato posterior. Dicha elección tendrá lugar en la primera sesión del año (artículo 12 de la LOPJF). Tratándose de las ausencias del presidente que no requieran licencia, será suplido por los ministros en el orden de designación; si la licencia fuere menor de seis meses y requiere licencia, se nombrará un presidente interino para que lo sustituya; si fuera mayor de ese término, se nombrará un nuevo presidente para que ocupe el cargo hasta el fin del periodo, pudiendo designarse en este último caso a aquellos que hubieren fungido como presidentes interinos (artículo 13 de la LOPJF).

IV.2.6. Atribuciones del Presidente de la Suprema Corte

El presidente del Máximo Tribunal de la Nación, tiene las atribuciones siguientes:

- Representar a la Suprema Corte y llevar su administración.
- Tramitar los asuntos de la competencia del Pleno, y turnar los expedientes entre sus integrantes para que formulen los proyectos de resolución.
- Autorizar la lista o listas de los asuntos, dirigir los debates y conservar el orden en las sesiones del Pleno.
- Firmar las resoluciones del Pleno, con el ponente y con el secretario general de acuerdos que dará fe.
- Despachar la correspondencia de la Suprema Corte, salvo la que es propia de los Presidentes de las Salas.
- Dictar las medidas necesarias para el buen servicio y disciplina en las oficinas de dicho Máximo Tribunal.
- Recibir, tramitar y en su caso resolver, las quejas administrativas que se presenten con motivo de las faltas que ocurran en el despacho de los negocios de la encomienda del Pleno, de alguna de las Salas o de los órganos administrativos.
- Legalizar, por sí o por conducto del secretario general de acuerdos, la firma de los servidores públicos de la Suprema Corte en los casos en que lo exija la ley.
- Conceder licencias a los servidores de la Suprema Corte.

- Comunicar al Presidente de la República las ausencias definitivas de los ministros y las temporales que deban ser suplidas mediante nombramiento.

- Rendir ante los ministros y los miembros del Consejo de la Judicatura Federal al finalizar el segundo periodo de sesiones de cada año, el informe de labores del Poder Judicial de la Federación.

- Proponer oportunamente los nombramientos de aquellos servidores públicos que deba hacer el Pleno.

- Nombrar a los servidores públicos encargados de la administración de la Suprema Corte, y acordar lo relativo a sus licencias, remociones, renunciaciones y vacaciones.

- Expedir el reglamento interior de los acuerdos generales que en materia de administración requiera dicho tribunal constitucional.

- Formular anualmente el anteproyecto del presupuesto de egresos y someterlo a la aprobación del Pleno.

- Remitir oportunamente al Presidente de la República los proyectos de presupuestos de egresos del Poder Judicial de la Federación.

- Designar a los ministros para los casos previstos en los artículos 17 y 18 de la LOPJF, es decir, cuando en la votación de un asunto competencia de una Sala, al votarse no obtuviera mayoría, el presidente de la Corte nombrará por turno a un integrante de la otra Sala para que asista a la sesión correspondiente a emitir su voto; o cuando con motivo de la excusa o calificación de impedimento del o los asuntos de una Sala no puede ser resuelto dentro del plazo máximo de diez días, designará igualmente por turno a un ministro de la diversa Sala para que concurra a la sesión correspondiente.

- Establecer las disposiciones generales necesarias para el ingreso, estímulos, capacitación, ascensos y promociones por escalafón y remoción de personal administrativo del Alto Tribunal.

- Realizar todos los actos tendientes a dar trámite al procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad a que se refiere la Ley de Amparo.

- Atender la solicitud a que hace referencia el noveno párrafo del artículo 94 de la Constitución, esto es, dar trámite de manera prioritaria a los juicios de

amparo, controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, cuando lo solicite alguna de las Cámaras del Congreso, a través de su Presidente, o el Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del gobierno, justificando la urgencia atendiendo al interés social o al orden público.

- Determinar las sanciones a que se refiere la fracción XVII del precepto 11 de la LOPJF, siempre que las promociones se hubieran hecho ante él.

- Las demás que le confieran las leyes, reglamentos interiores y acuerdos generales.

IV.2.7. Salas de la Suprema Corte

El propio arábigo 94 de la Constitución, prevé que la Suprema Corte funcionará en Pleno y Salas, lo cual también se establece en el numeral 15 de la Ley Orgánica en consulta, en que se dispone que la Suprema Corte de Justicia contará con dos Salas, las cuales se compondrán de cinco ministros, bastando la presencia de cuatro para funcionar. Las sesiones serán públicas y por excepción privadas en los casos en que lo exija la moral o el interés público.

La competencia para conocer de asuntos se determinó por materia; de modo que la Primera Sala es competente para resolver asuntos en materia civil y penal; mientras que la Segunda, de las materias administrativa y de trabajo. La competencia así asignada, se estableció mediante Acuerdo General del Pleno de la Suprema Corte, de 7 de febrero de 1995, mismo que se publicó el 13 del citado mes y año en el Diario Oficial de la Federación, advirtiéndose de dicho acuerdo:

“PRIMERO. La Suprema Corte de Justicia de la Nación funcionará además de en Pleno, en dos Salas especializadas. SEGUNDO. Ambas Salas ejercerán la competencia que les otorga el artículo 24 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de la siguiente manera: La Primera Sala conocerá de las materias Penal y Civil; La Segunda Sala conocerá de las materias Administrativa y del Trabajo”²⁴⁴.

IV.2.8. Atribuciones de las Salas

En términos del artículo 21 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la

²⁴⁴ Igualmente aparece publicado en el *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, t. I, marzo de 1995, Pleno, p. 71, Registro 138.

Federación, corresponde conocer a las Salas:

- De los recursos de apelación interpuestos en contra de sentencias dictadas por los jueces de Distrito en asuntos ordinarios en que la Federación sea parte, de conformidad con lo previsto en la fracción III del numeral 105 de la Constitución.

- Del recurso de revisión en amparo contra sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de Distrito o Tribunales Unitarios de Circuitos en los supuestos siguientes:

- a) Cuando subsista en el recurso el problema de constitucionalidad, si en la demanda de amparo se impugnó un reglamento federal, expedido por el Presidente de la República o reglamentos expedidos por el Gobernador de un Estado o por el Jefe del Distrito Federal, por estimarlos directamente violatorios de un precepto de la Constitución o si en la sentencia se establece la interpretación directa de un precepto de la misma;

- b) Cuando se ejercite la facultad de atracción contenida en el segundo párrafo, del inciso b), de la fracción VIII del diverso 107 del Pacto Federal, para conocer de amparos en revisión que por su interés y trascendencia así lo amerite.

- Del recurso de revisión contra sentencias que en amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito:

- a) Cuando habiendo impugnado la constitucionalidad de un reglamento federal expedido por el Presidente de la República; o por el Gobernador o Jefe del Distrito Federal, o en los conceptos de violación se haya planteado la interpretación directa de un precepto de la Constitución en tales materias, se haya decidido o se omita decidir sobre la misma inconstitucionalidad o interpretación constitucional; y,

- b) De los amparos directos que por su interés y trascendencia así lo ameriten en uso de la facultad de atracción prevista en el segundo párrafo, del inciso d), de la fracción V del artículo 107 de la Constitución.

- Del recurso de queja en los casos y condiciones establecidas en la Ley de Amparo.

- Del recurso de reclamación contra los acuerdos de trámite dictados por su

presidente.

- De las controversias que por razón de competencia se susciten entre los Tribunales de la Federación, entre estos y los de los Estados o del Distrito Federal, (ahora ciudad de México) entre los de un Estado y los de otro, entre los de un Estado y los del Distrito Federal, entre cualquiera de estos y los militares; aquellos que le corresponden a la Suprema Corte de Justicia de acuerdo con la Ley Federal del Trabajo, así como los que se susciten entre las Juntas de Conciliación y Arbitraje, o las autoridades judiciales, y el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje.

- De las controversias que por razón de competencia se generen entre Tribunales Colegiados de Circuito; entre un Juez de Distrito y el Tribunal Superior de Justicia de un Estado o del Distrito Federal, entre los Tribunales Superiores de distintos Estados, o entre el Tribunal Superior de un Estado y el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en los juicios de amparo a que se refieren los artículos 1, 2, 52, fracción I, 53, fracciones I a IV, 54, fracción I y 55 de la misma Ley Orgánica.

- De las denuncias de contradicción entre las leyes o tesis que sustenten los Plenos de Circuito de distintos Circuitos, los Plenos de Circuito en Materia Especializada de un mismo Circuito o los Tribunales Colegiados de Circuito con diferente especialización, para los efectos a que alude la Ley de Amparo.

- De las controversias que se presenten con motivo de los convenios a los que se refiere el segundo párrafo, del artículo 119 Constitucional.

- Del reconocimiento de inocencia; y,

- Los demás que expresamente les encomiende la ley.

- De los diversos numerales 18 y 19 de la Ley en análisis, se advierten dos atribuciones más: a) calificar las excusas e impedimentos de sus integrantes; y, b) apercibir, amonestar e imponer multas hasta de ciento ochenta días de salario mínimo en el Distrito Federal, a los abogados, agentes de negocios, procuradores o litigantes, cuando en las promociones que hagan ante la Suprema Corte, falten al respeto o a algún órgano miembro del Poder Judicial de la Federación.

IV.2.9. De los Presidentes de las Salas

Cada dos años los miembros de las Salas elegirán de entre ellos a la persona que deba fungir como Presidente quien no podrá ser reelecto para el periodo inmediato posterior (artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación).

IV.3. Medios Jurisdiccionales previstos en la Constitución que garantizan los derechos fundamentales

En el primer capítulo de este trabajo, se procuró distinguir entre derechos humanos, derechos fundamentales y garantías para su protección; sin embargo, no se ha precisado cuáles son esas garantías, sino que se hizo referencia a los medios de control de la constitucionalidad que en general establece la Constitución; no obstante, los que ahora interesan son únicamente aquellos que constituyen mecanismos jurisdiccionales de control de constitucionalidad, los que es necesario clasificar, ya que no todos persiguen el mismo fin, de ahí que la doctrina los haya ido diferenciando a partir de identificar qué tutela cada uno de ellos. Así por ejemplo, José Julio Fernández Rodríguez, refiere que los procesos constitucionales hasta ahora, pueden considerarse que son los relativos a:

1. El control de constitucionalidad de la ley;
2. La defensa extraordinaria de los derechos fundamentales y,
3. Los atinentes a la distribución del poder.²⁴⁵

De acuerdo con lo anterior, es posible entender que la Constitución Política de nuestra nación, contempla los tres tipos de procesos o mecanismos de control.

a) De control de constitucionalidad de la ley. Atendiendo al orden en que aparecen en la Carta Magna, encontramos:

1. El que es objeto de análisis en el presente, es decir, la revisión oficiosa que de las leyes de emergencia prevé el último párrafo del artículo 29 constitucional;
2. El juicio de amparo, pues en términos del artículo 103 de dicha Constitución, procede respecto de normas generales que violen derechos humanos; respecto de normas generales que vulneren o

²⁴⁵ Fernández Rodríguez, José Julio, en *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, México, t. II 6-W, Poder Judicial de la Federación, Consejo de la Judicatura Federal, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, p. 1054.

- restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencia del Distrito Federal; y, en contra de normas generales de los Estados o del Distrito Federal que invadan la competencia de la autoridad federal;
3. Controversias constitucionales, en términos de la fracción I del artículo 105 del Pacto Federal, así se obtiene del penúltimo párrafo de esa fracción y precepto;
 4. Acciones de inconstitucionalidad, de conformidad con la fracción II del mismo precepto constitucional.
- b) En relación con la defensa extraordinaria de los derechos fundamentales. Aunque eventualmente tanto en las acciones de inconstitucionalidad como en controversias constitucionales, se pudieran impugnar leyes que implique contradicción con algún derecho humano, considero que en realidad los que tienen como objetivo prevenir y reparar violación a los derechos fundamentales que prevé la Constitución y los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano es parte, son:
1. La revisión oficiosa que prevé el último párrafo del artículo 29 constitucional; y,
 2. El juicio de amparo.
- c) En cuanto a la garantía de distribución de poder, sin duda que el mecanismo o proceso constitucional de carácter jurisdiccional que establece nuestra Carta Magna es la controversia constitucional por excelencia, pues mediante su ejercicio se permite al Tribunal Constitucional de nuestro país, revisar y hacer respetar el reparto que del poder se ha determinado en la Ley Suprema, lo que puede ocurrir desde un aspecto horizontal del poder, es decir, entre órganos o entidades del mismo poder, o en cuanto a la distribución vertical. Es cierto que también el juicio de amparo puede ser útil para impugnar actos o normas que restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, así como tratándose de normas generales o actos de los Estados o del Distrito Federal, que invadan la competencia de la autoridad federal; sin embargo, dicho juicio, únicamente procederá cuando se violen derechos

humanos reconocidos por la Constitución.

IV.3.1. Control abstracto y control concreto de la constitucionalidad

Una diversa manera de ir entendiendo la atribución que la Constitución General de la República, otorga al máximo órgano de justicia en el país, es desde luego, establecer los alcances de los mecanismos de control, para lo cual es útil la clasificación que se hace entre control abstracto y concreto de la constitucionalidad de leyes. Tal clasificación como bien lo señala Brage Camazano²⁴⁶, es quizá la más tradicional e importante.

El origen de la referida clasificación se encuentra según el referido autor; en la doctrina germana. Así, tratándose de control abstracto de las leyes, ocurre cuando una ley se somete a revisión ante el Tribunal Constitucional a instancia de ciertos órganos políticos y al margen de todo litigio o caso concreto, así como de la aplicación que pudiera tener esa ley; en cambio, el control concreto de la constitucionalidad de las leyes, se ejerce a la hora de resolver un litigio.

Con independencia de que el control abstracto pueda tener una dosis importante de política, en tanto que minorías parlamentarias pueden lograr que una ley expedida por el órgano legislativo sea anulada en caso de declararse inconstitucional por el órgano jurisdiccional competente, lo cierto es que en ambos casos, su importancia radica en que logran la inaplicación de una norma general que sea contraria a la Constitución.

En México, el caso más claro de un medio de control abstracto de constitucionalidad es la acción de la constitucionalidad, que se encuentra prevista en la fracción II del artículo 105 de la Ley Suprema de la Nación; mientras que un mecanismo de control concreto es sin duda el juicio de amparo, en donde en un proceso constitucional se puede cuestionar la contravención de una norma respecto de la Constitución, con motivo de su entrada en vigor y en perjuicio de uno o varios gobernados.

Es importante referir que independientemente de que se trate de un mecanismo de control abstracto o de uno concreto de constitucionalidad, ambos

²⁴⁶ Brage Camazano, Joaquín, en *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, México, t. I, A-F, Poder Judicial de la Federación, Consejo de la Judicatura Federal, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, p. 207.

tienen como misión hacer valer la supremacía constitucional, de modo que, para ese fin el Tribunal competente deberá realizar un juicio lógico de ponderación y contraste entre la norma impugnada y aquella de la Constitución que se plantea como violentada.

Atendiendo a lo mencionado, considero que la revisión oficiosa de las leyes que expida el Presidente de la República, en ejercicio de facultades legislativas delegadas, debe entenderse como un medio de control abstracto de constitucionalidad en tanto que su revisión debe suceder al margen de todo litigio o aplicación a un caso concreto.

IV.3.2. Intervención de la Suprema Corte en la Tutela de los Derechos Fundamentales y Garantías

Antes de analizar el medio de control constitucional que establece la parte final del precepto 29 de la Carta Magna, es conveniente hacer referencia también, aunque de manera breve, a aquellos mecanismos mediante los cuales el Máximo Tribunal de Justicia en el País, ha tutelado los derechos fundamentales en favor de los gobernados.

a) Juicio de Amparo

Como lo destaca Fix-Zamudio y Valencia Carmona,²⁴⁷ el juicio de amparo en nuestro país constituye la garantía constitucional por antonomasia y a su vez la institución procesal de mayor importancia, pues debemos recordar que desde su creación, el juicio de amparo se concibió como un instrumento procesal del que debían conocer los Tribunales Federales, y en última instancia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mismo que procedía contra leyes o actos de cualquier autoridad que violasen derechos de carácter fundamental, a los que durante mucho tiempo se les llamó “garantías individuales”, o contra actos de la autoridad federal que invadieran la autonomía de las entidades federativas o viceversa, siempre y cuando se afectara un derecho individual. Posteriormente la procedencia del juicio de amparo se extendió de tal modo que actualmente tutela no únicamente violaciones directas a los derechos fundamentales, tanto

²⁴⁷ Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho Constitucional y Comparado*, 3ª. ed, México, Porrúa-UNAM, 2003, p. 804.

individuales como de tipo social, sino que procede contra infracciones a las leyes ordinarias por parte de autoridades públicas, que violen los derechos humanos reconocidos por la Constitución, así como por los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

De este modo, a través del juicio de amparo, la Suprema Corte como Tribunal de última instancia ha intervenido en favor de la defensa de la Constitución, particularmente de los derechos fundamentales que reconoce dicha norma suprema en favor de los gobernados.

b) Facultad de Investigación

El párrafo segundo, del artículo 97 de la Constitución antes de la reforma de junio de 2011, establecía:

“...La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá nombrar alguno o algunos de sus miembros o algún Juez de Distrito o Magistrado de Circuito, o designar uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal o alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, o el Gobernador de algún Estado, únicamente para que averigüe algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual. También podrá solicitar al Consejo de la Judicatura Federal, que averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal...”

La facultad otorgada a la Suprema Corte para designar a uno o más de sus integrantes u otro funcionario, para investigar algún hecho o hechos que constituyeran una violación grave de alguna garantía individual, originalmente se comprendía en el párrafo tercero del precepto constitucional referido y, además también operaba para investigar la violación al voto público, o algún otro delito castigado por la Ley Federal.

Dicho mecanismo de investigación, en la práctica realmente tuvo muy poca trascendencia, quizá en parte porque nunca se expidió la ley reglamentaria correspondiente, aunado a que el resultado que se obtuviera de la investigación no concluía con sentencia que sancionara en caso de establecer que existió

violación a derechos fundamentales.

Desde luego que una de las inquietudes que generó la redacción de la porción de la norma constitucional transcrita, tiene que ver con tratar de comprender qué tipo de hecho o hechos podían constituir una grave violación de alguna garantía individual, como para motivar que la Corte interviniera, ello, en atención a que, en ese escenario siempre es probable que se caiga en el terreno de la subjetividad, sin embargo, el Máximo Tribunal, en su actual conformación trató de explicar y disipar tal duda al señalar que ello ocurría cuando se trataba de hechos generalizados acaecidos en una entidad o región determinada que debiendo ser afrontados y resueltos por las autoridades constituidas con estricto apego a la legalidad, no se podían controlar, lo que producía violaciones a los derechos fundamentales de los individuos, pues así se advierte de la tesis que al respecto emitió.²⁴⁸

En cuanto a la naturaleza jurídica de la facultad en cita, por lo general la doctrina ni siquiera la consideró un verdadero proceso, en virtud de que como se ha dicho, el resultado de la investigación culminaba con un dictamen elaborado por dicho Máximo Tribunal, el que se entregaba a la autoridad que hubiera solicitado la intervención. Finalmente, el Pleno de la propia Suprema Corte, estableció mediante tesis que no se trataba de una competencia jurisdiccional.²⁴⁹

²⁴⁸ **"GARANTÍAS INDIVIDUALES. CONCEPTO DE VIOLACIÓN GRAVE DE ELLAS PARA LOS EFECTOS DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 97 CONSTITUCIONAL.** *Las violaciones graves de garantías a que se refiere dicho artículo, son hechos generalizados consecuentes a un „estado de cosas“, acaecidos en una entidad o región determinados, y su averiguación tiene lugar cuando ocurren acontecimientos que debiendo ser afrontados y resueltos por las autoridades constituidas con estricto apego al principio de legalidad, esos acontecimientos no se logran controlar por la actitud de la propia autoridad, produciéndose, en consecuencia, violaciones a los derechos fundamentales de los individuos. Por ende, la grave violación de garantías individuales se actualiza cuando la sociedad no se encuentra en seguridad material, social, política o jurídica, a consecuencia de que: a) Las propias autoridades que deben proteger a la población que gobiernan, son las que producen o propician los actos violentos, pretendiendo en tal forma obtener una respuesta disciplinada, aunque aquellos sean violatorios de los derechos de las personas y de las instituciones. b) Que frente a un desorden generalizado las autoridades sean omisas, negligentes o impotentes para encauzar las relaciones pacíficas de la comunidad, o bien que sean totalmente indiferentes en obtener el respeto a las garantías individuales.*" Tesis LXXXVI/96, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. III, junio de 1996, Pleno, p. 459, Registro 200110.

²⁴⁹ **"GARANTÍAS INDIVIDUALES. MARCO LEGAL DE LA INTERVENCIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA EN LA AVERIGUACIÓN DE LA GRAVE VIOLACIÓN DE AQUELLAS.** *El segundo párrafo del artículo 97 constitucional establece que la Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá nombrar comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el*

Tal mecanismo de investigación tampoco resultaba un imperativo, pues la propia Suprema Corte interpretó que era discrecional, es decir, el hecho de que en el precepto constitucional que se analiza, se estableciera quienes podían solicitar la participación de la Corte, no implicaba que al hacerlo el Máximo Órgano del Poder Judicial tuviera que iniciar el procedimiento investigatorio correspondiente. Aspecto que se aclaró igualmente mediante la interpretación de la norma constitucional de referencia, mediante tesis.²⁵⁰

Aunque la citada facultad de investigación de hechos que constituyan violaciones graves de los derechos humanos, dejó de ser competencia de la Suprema Corte, mediante reforma de junio de 2011, y pasó a ser atribución de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, como se advierte del último párrafo, del artículo 102 de la Constitución, en mi concepto al igual que el juicio de

Ejecutivo Federal o alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, o el gobernador de algún Estado, únicamente para que averigüe la conducta de algún Juez o Magistrado Federal; o algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual. De lo anterior se advierte que la averiguación de hechos que puedan constituir grave violación de garantías individuales, no es una competencia jurisdiccional. Por tanto, este alto tribunal, no conoce, en esos casos, de una acción procesal, ni instruye o substancia un procedimiento jurisdiccional y, por ello, no puede concluir dictando una sentencia que ponga fin a un litigio. Igualmente, no procura, ante otro tribunal, la debida impartición de justicia y tampoco realiza lo que pudiera denominarse una averiguación previa a la manera penal, pues ello constituiría un traslape de la tarea investigadora con una averiguación ministerial, y además podría originar duplicidad o una extensión de las funciones encomendadas constitucionalmente a las Procuradurías de Justicia. Su misión es: averiguar un hecho o hechos y si tales hechos constituyen violación grave de alguna garantía constitucional. Atendiendo a este fin, y ante la ausencia de reglamentación del ordenamiento en comento, la actuación del máximo tribunal del país se circunscribe únicamente a inquirir la verdad hasta descubrirla, sin sujetarse a un procedimiento judicial.” Tesis LXXXVII/96, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. III, junio de 1996, p. 516, Registro 200114.

²⁵⁰ **“FACULTAD DE INVESTIGACIÓN PREVISTA POR EL ARTÍCULO 97, SEGUNDO PÁRRAFO, CONSTITUCIONAL, SU EJERCICIO POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, ES DISCRECIONAL (MODIFICACIÓN DEL CRITERIO PUBLICADO EN EL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, QUINTA ÉPOCA, TOMO CXII, PÁGINA 379).** Este Tribunal Pleno abandona el criterio indicado que había establecido al resolver, con fecha veintidós de abril de mil novecientos cincuenta y dos, la petición 86/52, formulada por Joel Leyva y Socios, atento a que el artículo 97 constitucional vigente en esa época, establecía el imperativo de nombrar algún Ministro, Magistrado de Circuito o Juez de Distrito, para realizar la investigación de un hecho que pudiera constituir violación de garantías individuales cuando así lo solicitara el presidente de la República, cualquiera de las Cámaras del Congreso de la Unión o el gobernador de alguno de los Estados; sin embargo, con posterioridad, se incorporó en la redacción del dispositivo constitucional la locución „podrá”, que gramaticalmente entraña la facultad de hacer una cosa, de lo que debe concluirse que conforme al texto constitucional en vigor, el procedimiento indagatorio de que se trata, es discrecional para la Suprema Corte aun cuando exista petición de parte legítima; sin que esto implique que la resolución en que se ordene o niegue la investigación, sea arbitraria; pues la decisión de ejercer o no la facultad conferida constitucionalmente, debe ser razonada en todos los casos.” Tesis XLIX/96, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. III, abril de 1996, Pleno, p. 66, Registro 200140.

amparo, constituyen los dos mecanismos de control de constitucionalidad, mediante los cuales la Suprema Corte, ha intervenido en la protección de los derechos humanos, pues aunque es verdad que existen diversos medios de control, como las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, entre otros, en realidad no están referidas expresamente a la protección de los derechos que en favor de los individuos reconoce la Constitución.

Ahora, el juicio de amparo y la facultad de investigación mencionada, tienen marcadas diferencias aunque ambos medios de control, tengan que ver con la protección de derechos fundamentales, los más evidentes son por ejemplo, que el amparo es un verdadero juicio o proceso; mientras que el mecanismo que preveía el artículo 97 implicaba la averiguación de hechos que constituyeran una violación grave de garantías individuales; el amparo procede a instancia de parte agraviada; en el caso de la investigación podría ser de oficio o a solicitud del presidente de la República, de alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión o del gobernador de algún estado; el juicio de amparo tiene como misión evitar la violación de derechos o restituir al quejoso en el goce de la garantía violada; en la investigación se trata de hechos consumados, y de violaciones generalizadas. Lo anterior así lo consideró la Suprema Corte, mediante tesis aislada.²⁵¹

²⁵¹ **“GARANTÍAS INDIVIDUALES. DIFERENCIAS DEL PROCEDIMIENTO EN LA AVERIGUACIÓN PREVISTA EN EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 97 CONSTITUCIONAL, SOBRE LA VIOLACIÓN GRAVE DE ELLAS Y EL DEL JUICIO DE AMPARO.** Uno de los principales propósitos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es garantizar los derechos fundamentales del hombre, para lo cual propone procedimientos tendientes a evitar la infracción a esos derechos fundamentales, mediante el juicio de amparo, o bien, en el caso de una violación grave y generalizada de garantías individuales, la intervención de este alto tribunal en la averiguación de los hechos, para precisar esas infracciones, y con la intención de que cese la violencia y alarma y se propicie el regreso al respeto a las garantías individuales. Las diferencias de estos procedimientos son, básicamente las siguientes: a) El juicio de amparo procede a petición del agraviado; en el procedimiento del 97, por el contrario, se actúa de oficio, por propia decisión de la Suprema Corte de Justicia, o a petición del Ejecutivo Federal, alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión o el gobernador de algún Estado; b) En el amparo se trata de un juicio o proceso y, el artículo 97 constitucional se refiere a una averiguación de hechos que constituyan una grave violación de garantías individuales; c) En el juicio de amparo se concluye con una sentencia, pero que admite sobreseimiento por razones técnicas o materiales; en el 97, con un informe sobre los hechos averiguados y una consecuente decisión de si constituyen, o no, una grave violación de garantías individuales; d) En el juicio de amparo se conoce de violación de garantías que solo afectan a una o varias personas, sin trascendencia social; en el caso del artículo 97, las violaciones deben ser generalizadas, es decir, que se trate de violaciones graves; y, e) En el amparo se pretende evitar que la violación de

IV.4. Participación de los jueces nacionales durante el estado de excepción

En otro aspecto, vale la pena destacar igualmente, la importancia de la reforma al numeral 29 de la Constitución, en lo concerniente a hacer compatible lo dispuesto por nuestra Norma Suprema con el derecho internacional, además de que despeja toda duda en cuanto al quehacer de los jueces durante la restricción o suspensión de derechos, en virtud de que ahora se garantiza la vigencia en todo momento de un importante número de derechos fundamentales así como de las garantías judiciales indispensables para lograr su protección, puesto que esos derechos y garantías bajo ningún supuesto podrá ser limitado su ejercicio.

Lo mencionado, ya que antes de la reforma, al precepto constitucional en comento, autorizaba a que en los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o de cualquier otro conflicto que pusiera a la sociedad en grave peligro o conflicto, el Congreso de la Unión o la Comisión Permanente, a solicitud del presidente de la República, podría suspender en todo el país o en lugar determinado, las garantías que fueran obstáculo para hacer frente rápida y fácilmente a la situación que hubiere generado esa emergencia. Así, no existía límite en cuanto a suspender el ejercicio de derechos fundamentales, lo que por supuesto, estuvo durante muchos años en pugna con lo que sobre ese tema se preveía en el Derecho Internacional, en virtud de los compromisos internacionales que había contraído México.

Se ha dicho, que desde el año de 1981, nuestro País estaba obligado a observar y respetar lo convenido tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Así, del contenido de los artículos 4° y 27 respectivamente de dichos instrumentos internacionales, se aprecia la prohibición de suspender el ejercicio de ciertos derechos aún ante la existencia de un estado de excepción, lo que implica que pese a esos compromisos internacionales, nuestro país, había incumplido con los mismos, puesto que en la Constitución no existía esa limitante.

garantías se consume para restituir al gobernado en el goce de la garantía violada, o en caso de estar consumado irreparablemente el acto reclamado sobreseer, mientras que la averiguación del 97 versa sobre hechos consumados.” Tesis LXXXVIII/96, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. III, junio de 1996, Pleno, p. 514, Registro 200112.

Es a partir de la reforma de junio de 2011, que México ajusta su derecho interno al internacional, tratándose de casos de excepción, en tanto que ahora se especifica que no podrán suspenderse ni restringirse los derechos a: la no discriminación, el reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; además de los derechos de la niñez, los derechos políticos, las libertades de pensamiento, conciencia y creencia religiosa o a no tener ninguna; el principio de legalidad y de retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; de la esclavitud y de la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

La reforma en el aspecto que en este apartado se comenta, es de gran relevancia, en atención no únicamente a que tratándose de restricción o suspensión de derechos fundamentales, nuestro derecho interno se hace compatible con lo pactado en el ámbito internacional, lo que de suyo es de suma importancia, en tanto se avanza en la protección de los derechos humanos, sino porque si alguna duda quedaba en cuanto a la posibilidad de contar con un medio de defensa en favor de los ciudadanos durante una situación de emergencia, ha dejado de existir, al especificar el tan mencionado numeral 29 de la Constitución, que no se podrán limitar las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos; de ese modo, quien se considera afectado con motivo de un acto de autoridad en algún derecho fundamental, previsto en la Constitución o Tratado Internacional durante la vigencia del estado de excepción, podrá hacer uso del medio de defensa procedente para defender el respeto a ese derecho, es decir, promover juicio de amparo.

Más aún, cuando recientemente el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, ha sustentado criterio en el sentido de que cuando en la Constitución haya restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se debe estar a lo que indica la Norma Constitucional,²⁵² de ahí que ante la falta de precisión que existía antes de la reforma y teniendo en cuenta que dicho precepto autorizaba a suspender las garantías que fueren obstáculo para hacer frente a la situación que

²⁵² El Criterio a que se hace referencia, se sustenta en la tesis a que se refiere la cita 205.

hubiere desencadenado el estado de excepción, se podía haber argumentado que a pesar de que los tratados internacionales prohibían la suspensión de las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos, debía estarse al derecho constitucional interno, tal como ocurrió en 1942, en que se impidió hacer uso de la acción de amparo.

En razón de lo anterior, queda clara la necesaria participación de los juzgadores mexicanos, aún ante una situación de anormalidad constitucional que hubiere motivado la restricción o suspensión de derechos fundamentales o de ambas limitantes, lo que garantiza a los gobernados que incluso tratándose de un caso extremo como el referido, podrán acudir en demanda del respeto a sus derechos, con la obligación de los jueces en el ámbito de su competencia de revisar y resolver en cada caso concreto.

IV.5. Intervención de la Suprema Corte en la Restricción o Suspensión de Derechos y Garantías

Una vez precisado que la Suprema Corte de Justicia es el órgano jurisdiccional de mayor jerarquía dentro del Poder Judicial de la Federación, así como su competencia y atribuciones, procede ocuparnos del mecanismo de control motivo de la presente investigación.

Se ha mencionado que a raíz de la reforma de diez de junio de 2011, a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, específicamente al artículo 29, se establece que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, deberá revisar de oficio los decretos expedidos por el Ejecutivo, durante la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos fundamentales y las garantías, lo cual sin duda constituye una novedad en nuestro Derecho Constitucional. Sin embargo, hasta ahora al no existir todavía la ley reglamentaria de dicho precepto constitucional, se ignoran los términos precisos en que habrá de intervenir dicho máximo Tribunal.

La redacción del último párrafo del numeral 29 del Código Supremo de la Nación es:

“Los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión, serán revisados de oficio e inmediatamente por la

Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez.”

De lo inmediatamente transcrito se extrae que aprobado el estado de excepción y mientras subsista, es obligación de la Suprema Corte revisar de oficio y de inmediato los decretos que durante ese periodo de anormalidad constitucional, expida el Ejecutivo Federal.

Ante tal circunstancia, lo primero que debemos hacer es tratar de entender qué es un decreto y cuántos tipos existen:

IV.5.1. ¿Qué es un decreto?

Bien, el diccionario de la lengua española, define como decreto, la resolución, decisión o determinación del Jefe del Estado de su gobierno o de un tribunal o juez sobre cualquier materia o negocio. Aplicado hoy más especialmente a los de carácter político o gubernativo.²⁵³

De acuerdo con la anterior definición, es posible entender que los decretos pueden igualmente en una primera aproximación clasificarse en:

1. Administrativos, los que como menciona Magdalena Aguilar y Cuevas,²⁵⁴ implican la expresión de voluntad del órgano ejecutivo, que dicta resoluciones en ejercicio de sus funciones, sobre una especie de negocios públicos; ello con apoyo en la fracción I, del artículo 89 constitucional.

2. Judiciales, pues en términos del precepto 220 del Código Federal de Procedimientos Civiles, las resoluciones judiciales son decretos, autos o sentencias; decretos, si se refieren a simples determinaciones de trámite.

Tales decretos deben dictarse al dar cuenta el secretario con la promoción respectiva, según el diverso numeral 221 del propio cuerpo normativo.

3. Legislativos, dado que el artículo 70 de la Constitución dispone que toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley o decreto; el diverso 71 prevé quiénes tienen derecho a iniciar leyes o decretos; mientras que el numeral 72 de la misma Ley Suprema, establece que todo proyecto de ley o decreto, cuya

²⁵³ *Diccionario de la Lengua Española, op. cit.*, nota 59, t. I, p. 669.

²⁵⁴ Aguilar y Cuevas, Magdalena, *Enciclopedia jurídica latinoamericana*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Judiciales, 2006, t. IV D, p. 98.

resolución no sea exclusiva de alguna de las cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas.

Ahora, la Constitución no distingue entre ley o decreto, circunstancia que se advierte desde la Constitución de 1824, pues en su artículo 47 dispuso que ninguna resolución del Congreso tendrá otro carácter que el de ley o decreto. Las Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836, en el numeral 43 estableció que toda resolución del Congreso General tendría el carácter de ley o decreto.

Las bases orgánicas de la República Mexicana, en el precepto 64, reprodujo prácticamente el texto del diverso 43 de la Constitución que le precedió.

En cambio el artículo 64 de la Constitución de 1857, previó que las resoluciones del Congreso no tendrían otro carácter que el de ley o acuerdo económico; con la precisión además de que las leyes se comunicarían al Ejecutivo firmados por el Presidente y dos Secretarios; en tanto que los acuerdos económicos por solo dos Secretarios.

En noviembre de 1874 se reformó el numeral 64 de la Constitución vigente en esa época, para establecer nuevamente que toda resolución del Congreso tendría el carácter de ley o decreto, además de que ambos debían ser firmados por los Presidentes de las dos Cámaras y por un Secretario de cada una de ellas.

Finalmente, en la Constitución de 1917 actualmente en vigor, reiteró en su artículo 70 que toda resolución del Congreso tendría el carácter de ley o decreto.

Como se advierte de la reseña histórica, no parece haber distinción entre ley o decreto; sin embargo, considero que si se acude a los debates del constituyente de 1856, se puede entender que para los creadores de la Constitución de 1857 y que sin mayor discusión pasó a la vigente, la distinción radica en si se trata de un aspecto general o particular, porque a ese respecto únicamente se discutió:

“Toda resolución del Congreso no tendrá otro carácter que el de ley o acuerdo económico. Las leyes se comunicarán al Ejecutivo, firmadas por el presidente y secretarios, y los acuerdos económicos por solo dos secretarios.

El señor Moreno cree conveniente que las resoluciones del Congreso tengan el carácter de ley o decreto, y establece la distinción de que la ley se refiere a un objeto general y el decreto a un objeto particular.

El señor Guzmán dice que la Comisión tuvo presente las observaciones del señor pre-opinante, pero temió que las distinciones dieran lugar a abusos y creyó que toda resolución legislativa del Congreso General no debe tener más carácter que el de ley.

*El artículo fue aprobado por unanimidad de los 79 diputados presentes.*²⁵⁵

De la transcripción realizada, se puede establecer que, si bien no se aceptó realizar en la propia redacción del artículo que se discutió, la distinción propuesta por el diputado Moreno, se debió a la preocupación de la comisión de que ello generara abusos, por lo que se consideró conveniente mantener la redacción del artículo en los términos que se propuso, pero sin que ello lleve a entender que la diferencia propuesta fuera desacertada.

En el mismo sentido de estimar que la diferencia fundamental entre ley o decreto, se obtiene de distinguir si trata de un aspecto general o particular, se ha pronunciado Susana Thalía Pedroza de la Llave²⁵⁶, quien considera que la ley consiste en un precepto o disposiciones con la característica de generalidad, abstracción y obligatoriedad, mientras que el decreto constituye disposiciones de carácter particular, relativas a determinados tiempos, lugares, corporaciones, establecimientos o personas, aunque el procedimiento de creación de un decreto tenga las mismas exigencias que tratándose de una ley.

A manera de ejemplo de decretos, cita el atinente a otorgar licencias el presidente de la República. Menciona así mismo, que aun cuando el once de marzo de 1995 se expidió la Ley para el Diálogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas, dado su contenido y características, en ese caso, se trataba de un

²⁵⁵ H. Cámara de Diputados LV Legislatura, *Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus constituciones*, vol. I, t. 7, artículos 54-72, p. 650.

²⁵⁶ Pedroza de la Llave, Susana Thalía, en *Diccionario Universal de términos parlamentarios*. México, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Comité del Instituto de Investigaciones Legislativas, 1997, vol. I, t. 1, serie II, p.p. 323-324.

decreto y no de una ley, en virtud de que su expedición tuvo como objetivo un caso concreto o situación particular.

IV.5.2. Decretos expedidos por el Poder Ejecutivo

Como en el presente trabajo los decretos que mayormente interesan son los que emite el Ejecutivo Federal, es conveniente entonces, hacer especial referencia en ellos.

Se ha insistido a lo largo de este trabajo en que si bien nuestro sistema prevé la división de poderes, ello no riñe con la colaboración de los mismos, además de que el propio artículo 49 del Código Supremo establece casos en los que se delegan en el Ejecutivo Federal facultades extraordinarias para legislar, supuestos en los que la ley excepcionalmente emana del Poder Ejecutivo, por lo que la doctrina distingue esos casos en:

a) **Decreto-ley**, según Manuel González Oropeza,²⁵⁷ la fusión del decreto con la ley, que ha motivado el término decreto-ley, proviene de la doctrina francesa que surgió con la gran depresión, cuando las circunstancias económicas y las condiciones de emergencia creadas por la guerra, facultaron al presidente para expedir decretos que constituían ciertas leyes, con la autorización y ulterior aprobación del propio legislador.

En el caso de nuestra nación, se entiende que se trata de un decreto-ley cuando la propia Constitución, atribuye al Ejecutivo facultades para legislar sin necesidad de que el poder Legislativo otorgue esa atribución, así sucede en el caso de las disposiciones generales que emite el Consejo de Salubridad que depende directamente del Presidente de la República, como se advierte de la fracción XVI del artículo 73 de la Constitución, en que prevé:

“XVI. Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República.

1a. El Consejo de Salubridad General dependerá directamente del Presidente de la República, sin intervención de ninguna Secretaría de Estado, y sus disposiciones generales serán obligatorias en el país.

²⁵⁷ González Oropeza, Manuel, *op cit.* nota 121, p. 324.

2a. *En caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, la Secretaría de Salud tendrá obligación de dictar inmediatamente las medidas preventivas indispensables, a reserva de ser después sancionadas por el Presidente de la República.*

3a. *La autoridad sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas del País.*

4a. *Las medidas que el Consejo haya puesto en vigor en la Campaña contra el alcoholismo y la venta de sustancias que envenenan al individuo o degeneran la especie humana, así como las adoptadas para prevenir y combatir la contaminación ambiental, serán después revisadas por el Congreso de la Unión en los casos que le competan.”*

b) **Decreto-delegado.** Tiene lugar cuando el Congreso de la Unión delega facultades extraordinarias al Presidente de la República para legislar en los casos de excepción que prevé el artículo 49 del Pacto Federal, es decir, cuando se actualizan las hipótesis de los diversos preceptos 29 y 131 de la propia Constitución.²⁵⁸

De modo que las leyes que emite el Ejecutivo Federal, mediante facultades delegadas, en términos de los artículos 29 y 131 se les conoce tanto en la doctrina, como en la práctica judicial con el nombre de Leyes de Emergencia. Ello se advierte de la tesis sustentada por el Pleno de la Suprema Corte.²⁵⁹

Si se atiende al contenido de los artículos 10 y 11 de la LOPJF, podría parecer que dentro de la competencia de la Suprema Corte, no se encuentra la de

²⁵⁸ Aguilar y Cuevas, Magdalena, *op. cit.* nota 1, t. IV-D, p. 98.

²⁵⁹ **“FACULTADES EXTRAORDINARIAS, COMPETENCIA DEL PLENO PARA CONOCER DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE ORDENAMIENTOS EXPEDIDOS POR EL EJECUTIVO FEDERAL EN USO DE, DELEGADAS POR EL CONGRESO DE LA UNIÓN.** Los cuerpos legales expedidos por el Ejecutivo Federal en uso de facultades extraordinarias concedidas a su favor por el Congreso de la Unión tienen la misma naturaleza y jerarquía que las leyes ordinarias, pues respecto de ellas el Ejecutivo actúa como órgano legislativo en sustitución y con autorización del Congreso citado y, por tanto, compete al Pleno, en grado de revisión, el conocimiento de los juicios de amparo enderezados contra ellos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 84, fracción I, inciso a), de la Ley de Amparo y 11, fracción V, inciso A), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, y no a las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, porque dichos cuerpos legales no tienen el carácter de reglamentos expedidos por el Ejecutivo en uso de la facultad reglamentaria.” *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. I, Primera Parte-1, enero-junio de 1988, p. 25. Registro 206039.

conocer mediante recursos de revisión de los decretos que hubieren sido reclamados vía amparo, en tanto que dichos preceptos, al igual que el diverso 83 de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución, no se refieren de manera expresa a decretos, ya que únicamente mencionan normas generales y leyes federales o locales, sin embargo, si se tiene presente que tales decretos constituyen un ordenamiento general y abstracto, pero en relación con determinado tiempo y eventualmente cierto espacio territorial, que si bien lo emite el Ejecutivo, en uso de las facultades extraordinarias que le otorgó el Congreso de la Unión, ello motiva la competencia del alto Tribunal, en razón de que en dicho caso esos decretos se consideran leyes, ya que en tal supuesto el Ejecutivo actúa con autorización y por delegación del Congreso Federal, lo que implica que alcanzan la jerarquía de leyes extraordinarias, como así fue entendido por el máximo Tribunal, según se aprecia de la tesis que pronunció.²⁶⁰

²⁶⁰ ***“PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. DECRETOS FORMALMENTE LEGISLATIVOS, EXPEDIDOS POR EL.*** No puede discutirse que el decreto en materia arancelaria de 21 de octubre de 1957, no obstante haber sido expedido por el presidente de la República, constituye un acto legislativo y no administrativo, si se toma en cuenta que el propio decreto se apoyó expresamente en los artículos 6o. y 8o. de la Ley de Ingresos de la Federación para el propio año de 1957, que autorizaron al Ejecutivo Federal para legislar en materia arancelaria, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 131 constitucional en su segundo párrafo. En consecuencia, el decreto reclamado constituye un ordenamiento general y abstracto, que no obstante provenir del Ejecutivo, se expidió en uso de facultades extraordinarias que le fueron conferidas por el Congreso de la Unión, en los términos de los artículos 29 y 131, segundo párrafo, de la Constitución Federal, y en tal virtud, el propio decreto queda comprendido en la acepción que otorga a la palabra „ley” la Carta Fundamental, en relación con el amparo contra leyes, puesto que tratándose de facultades delegadas, el Ejecutivo actúa como órgano legislativo, en sustitución y con autorización del Congreso Federal, y no como administrador, por disposición expresa de la Constitución, y por tanto los decretos expedidos en uso de tales facultades, tienen la misma naturaleza y jerarquía de las leyes ordinarias del propio Congreso. Por otra parte, aunque en la especie las facultades otorgadas al Ejecutivo, fueron aprobadas posteriormente por el Congreso de la Unión, en los términos de la parte final del invocado artículo 131 constitucional, la circunstancia de que se hubiese cumplido con todos los requisitos formales en relación con el acto legislativo por lo que concierne al Ejecutivo en cuanto a las facultades delegadas, como al Congreso, respecto de su aprobación posterior, no priva al Poder Judicial de la Federación para juzgar de su constitucionalidad. Por tanto, el presente caso está comprendido dentro de los supuestos del artículo 11, fracción XII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, sin que sea obstáculo a la conclusión anterior, la circunstancia de que en la exposición de motivos del decreto de 30 de diciembre de 1957, que creó el precepto anteriormente transcrito, y por tanto, otorgó competencia a este Tribunal funcionando en Pleno para conocer de los recursos de revisión formulados contra las sentencias dictadas en los juicios de amparo contra leyes, únicamente se haga referencia a las leyes expedidas por el Congreso de la Unión y por las Legislaturas de los Estados sin hacer mención de las diversas leyes expedidas por el presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias y delegadas, ya que en primer término, esa omisión pudo haber sido involuntaria, y en segundo lugar, dicha exposición de motivos no puede prevalecer

Lo afirmado se aclara mayormente, si se acude al artículo 107, fracción I, inciso g) de la Ley de Amparo, en donde se establece la procedencia del amparo indirecto, en contra de los decretos, acuerdos y todo tipo de resoluciones de observancia general.

De este modo se puede concluir que mediante el juicio de amparo se logra el control de la constitucionalidad tanto de las leyes que en general expide el Poder Legislativo, como de las normas de observancia general que emite el Presidente de la República, ya sea mediante decreto-ley o decreto delegado.

IV.5.3. Cómo entender el control de constitucionalidad de oficio en sede judicial

Si tenemos en cuenta que la participación que el último párrafo del artículo 29 del Pacto Federal otorga al Máximo Tribunal del país para revisar los decretos que en situación de emergencia emite el Ejecutivo Federal, es de oficio, entonces es necesario para seguir avanzando, señalar qué se entiende por control de la constitucionalidad de oficio; para lo cual es conveniente tener en cuenta que para analizar la regularidad constitucional de las leyes, suele ocurrir a solicitud de parte legitimada o de oficio.

a) A solicitud de parte

No está de sobra insistir en que el control judicial de normas generales, se presenta, básicamente, en aquellas naciones que cuentan con una constitución rígida, como es el caso de México; sin embargo, los órganos jurisdiccionales para declarar la inconstitucionalidad de una norma general, por contravenir algún precepto de esa norma suprema, requieren que así se solicite en el litigio correspondiente, es decir, que la facultad de los tribunales para determinar si una ley o reglamento, se ajusta o no a los parámetros establecidos en la Constitución, precisa de que lo hagan valer las partes, así ocurre en la mayoría de los mecanismos que autorizan dicho control.

sobre el texto legislativo, tal como fue aprobado y publicado, puesto que la propia exposición constituye un medio auxiliar de interpretación legislativa, cuando el texto legal es oscuro e impreciso, y en la especie el precepto transcrito con anterioridad, es suficientemente claro en el sentido de que el Tribunal en Pleno es competente para conocer de los amparos en revisión en los cuales se controvierte la constitucionalidad de una ley en general, y no exclusivamente las expedidas por el Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados.” Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, vol. LX, Primera Parte, Pleno, p. 157. Registro 258023.

Basta advertir que mediante el juicio de amparo, acciones de inconstitucionalidad o controversias constitucionales, a que se ha hecho referencia en reiteradas ocasiones, es necesario invocar la inconstitucionalidad de una norma por quien tenga legitimación para ello, para que se posibilite al Tribunal que conozca de ese medio de control, a efecto de que pueda hacer el pronunciamiento respectivo.

b) De oficio.

No obstante, tratándose de derechos humanos, la situación varía ya que en esos casos la intervención del órgano jurisdiccional competente puede llevarse a cabo de oficio, en dos vertientes.

1) La primera ocurre cuando en juicio, sin que lo solicite alguna de las partes, el juzgador advierte que la aplicación de alguna norma, que en ese caso rige la situación a dirimir, puede afectar un derecho humano reconocido en la Constitución o en algún tratado internacional, cuya observancia es obligatoria, pues en ese hipotético caso, a pesar de la presunción de legalidad de esa ley, debe atenderse a lo indicado por la ley suprema o por el tratado internacional.

Como esa inaplicación de la ley que prevé el caso a resolver, puede obedecer a que contradice un precepto constitucional o un tratado internacional, en relación con un derecho humano, suele distinguirse, entre norma inconstitucional o inconvencional, dependiendo de dónde se tutele ese derecho humano; en ambos casos, la declaratoria de inconstitucionalidad o inconvencionalidad, de ser el caso, no va más allá de los límites del litigio en que se hace el pronunciamiento.

Tal modo de entender este tipo de control oficioso, en nuestra nación es reciente, en virtud de que aparece con motivo de la reforma al artículo 1° de la Constitución del mes de junio de 2011, lo que motivó que se aceptara el control difuso de constitucionalidad, como puede advertirse de diversas tesis que se han emitido.²⁶¹

²⁶¹ **“CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD.** De conformidad con lo previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no solo por los derechos humanos

Ese tipo de control de constitucionalidad o convencionalidad, sucede no únicamente en el ámbito interno de nuestro País, sino que así lo han realizado tribunales internacionales, como se vio en el capítulo tercero, y también se refleja en distintas tesis emitidas por los Tribunales de nuestra Nación, como se aprecia del criterio.²⁶²

contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona. Estos mandatos contenidos en el artículo 1o. constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país. Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1o. constitucionales, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia". Tesis LXVII/2011, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro II, diciembre de 2011, t. I, Pleno, p. 535. Registro 160589.

²⁶² **"CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. ES UNA OBLIGACIÓN INELUDIBLE DE LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL EJERCERLO, AUN DE OFICIO, CUYO INCUMPLIMIENTO VULNERA EL MANDATO CONSTITUCIONAL DE PROTEGER Y GARANTIZAR LOS DERECHOS HUMANOS Y COMPROMETE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO MEXICANO EN SU CONJUNTO.** Los artículos 1o. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establecen el deber de toda autoridad de proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de los que el país es parte y, en cuanto a los Jueces, el deber de arreglarse a la Constitución a pesar de leyes o disposiciones en contrario, a partir de lo cual, se reconoce que a cargo de las autoridades jurisdiccionales obra la obligación de ejercer de oficio o a petición de parte, un control de convencionalidad en materia de derechos humanos, el cual deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en el ordenamiento interno, conforme a los parámetros delineados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las tesis P. LXVII/2011 (9a.), P. LXVIII/2011 (9a.) y P. LXIX/2011 (9a.). Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido, en relación con el deber de los Estados firmantes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de respetar bienes jurídicos y libertades reconocidos en ella; que la acción u omisión de cualquier autoridad pública, independientemente de su jerarquía, que implique un incumplimiento de ese deber, constituye un hecho imputable al Estado en su conjunto, que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la propia convención (caso Tribunal Constitucional vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C, No. 71, y caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C, No. 70). Asimismo, que la responsabilidad estatal puede surgir cuando un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público afecte indebidamente, por acción u omisión, algunos de los bienes jurídicos protegidos por dicho instrumento internacional (caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C, No. 171), y que cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como el mencionado, sus Jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a él, lo que les obliga a

2) Sin necesidad de juicio.

Se presenta cuando el propio sistema establece que determinadas leyes, antes de entrar en vigor, sean revisadas por el órgano constitucional correspondiente, como ocurre por ejemplo en Francia, tratándose de leyes orgánicas, a través del Consejo Constitucional.

En México, la actuación oficiosa por conducto de la Suprema Corte, acontecía únicamente, para averiguar algún hecho o hechos que pudiera constituir grave violación de alguna garantía, supuesto que pasó a ser competencia de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en virtud de la reforma constitucional en estudio.

Es ahora, en el último párrafo del numeral 29 del Pacto Federal, en que se introduce la revisión oficiosa de los decretos que durante el estado de excepción, expida el Presidente de la República, de modo que en este caso nos encontramos ante un medio de control judicial de constitucionalidad, de oficio, lo que resulta

velar por que los efectos de sus disposiciones no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, las cuales, desde un inicio, carecen de efectos jurídicos [caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C, No. 154, y caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C, No. 158]. Partiendo de lo anterior, como el Estado Mexicano firmó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por el Senado de la República el 18 de diciembre de 1980, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1981, y por virtud de su artículo 1, numeral 1, en términos de los mencionados artículos 1o. y 133 constitucionales, obra a cargo de toda autoridad jurisdiccional nacional, con independencia de su fuero o jerarquía, la obligación de respetar los derechos y libertades reconocidos en el referido pacto, así como el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a favor de toda persona sin distinción por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, mientras que conforme a su artículo 33, los actos de esas autoridades, como partes del Estado Mexicano, están sometidos a la competencia tanto de la Comisión como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en lo relativo al cumplimiento de dicha obligación. De ahí que el deber de ejercer, aun de oficio, el control de constitucionalidad y convencionalidad de los actos de que una autoridad tenga conocimiento en el ámbito de sus competencias y facultades, debe asumirse con puntualidad, responsabilidad y eficacia, y no evadirse, menos aún en casos en que expresamente un gobernado solicita su ejercicio, pues soslayarlo refleja gravemente el incumplimiento de la primera obligación impuesta por el orden constitucional interno a todas las autoridades, que a su vez supone el respeto de todos los derechos reconocidos a las personas en la Constitución y en la Convención y dicho incumplimiento compromete la responsabilidad internacional del Estado Mexicano en su conjunto, acorde con el principio básico relativo, recogido en el derecho internacional de los derechos humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados". Jurisprudencia IV.2o.A., Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 1, diciembre de 2013, t. II, p. 933, Registro 2005056.

novedoso en nuestro sistema jurídico, pues además, esa revisión puede motivar que alguna o varias leyes de emergencia, que la Suprema Corte considere que no se ajustan a los alcances y fines del decreto que estableció la restricción o suspensión de derechos fundamentales, tenga aplicación y pueda generar perjuicios en contra de los gobernados, al no poder entrar en vigor; pues la correspondiente resolución de inconstitucionalidad, tendrá efectos generales, al llevarse a cabo de manera abstracta.

IV.5.4. ¿La revisión de los decretos ocurre antes o después de que entran en vigor?

Otro aspecto que genera duda es si la revisión oficiosa que debe llevar a cabo la Suprema Corte de los decretos que en situación de emergencia emite el Presidente de la República, debe tener lugar antes de que entre en vigor o si por el contrario ello debe verificarse con posterioridad, porque la Constitución únicamente dispone que dichos decretos, serán revisados de oficio e inmediatamente por el máximo tribunal.

Ante la falta de claridad en cuanto a la oportunidad para que intervenga la Suprema Corte, y con el objeto de tratar de aclarar ese aspecto, es necesario distinguir entre expedir, promulgar y publicar un decreto o ley; pues según se ha indicado, el precepto constitucional en análisis solo se refiere a expedir decretos durante la restricción o suspensión de garantías.

Lo dicho, en virtud de que la delegación de facultades para expedir leyes por el Presidente de México, no exime al titular del ejecutivo de cumplir los requisitos y formalidades que para la entrada en vigor y obligatoriedad de una ley exige la Constitución. Así, los artículos 70 y 72 de la Ley Suprema de la Unión, establecen, el primero, que toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley o decreto "...y que se promulgarán...", mientras que el numeral citado en segundo orden prevé "..., se remitirá al Ejecutivo, quien si no tuviera observaciones que hacer, lo publicará inmediatamente..."

Adicional a lo señalado, los artículos 3° y 4° del Código Civil Federal, disponen que las leyes, reglamentos, circulares o cualesquiera otras disposiciones de observancia general, obligan y surten sus efectos tres días después de su

publicación en el Periódico Oficial, salvo cuando la ley, reglamento, circular o disposición de observancia general, fije el día en que debe comenzar a regir.

La necesidad de establecer la diferenciación aludida resulta más evidente, cuando advertimos que es común entender y confundir expedición, promulgación y publicación de leyes o decretos, pero no únicamente en la doctrina, sino incluso en resoluciones judiciales.²⁶³

Luego, si como se ha dicho, la Constitución establece como parte del proceso legislativo la expedición, promulgación y publicación para que adquiera vigencia una ley o decreto, ello lleva a entender que se trata de situaciones o fases diversas, cuya distinción puede ser útil para comprender si la revisión que lleva a cabo el Tribunal Constitucional, debe ser entendido como preventivo o no. En cuanto a considerar como parte del proceso legislativo, los enunciados referidos.²⁶⁴

²⁶³ **“PROMULGAR, PUBLICAR Y CIRCULAR LAS LEYES SON VOCABLOS SINÓNIMOS.** Si los términos en que está redactado el precepto de una Constitución Local conforme al cual se otorgan facultades al gobernador para promulgar, publicar y hacer circular las leyes que expide el Congreso Local, son similares al contenido de los numerales 70, 72, inciso a), 89, fracción I, de la Carta Magna, deben también estimarse como sinónimos los vocablos „promulgar, publicar y circular”, con apoyo en la tesis sustentada por el Tribunal Pleno, visible en la página doscientos veinticuatro de los volúmenes ciento treinta y nueve a ciento cuarenta y cuatro de la Séptima Época, de rubro „PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN DE LAS LEYES.”; pues con fundamento en dicha tesis, la orden o facultad contenida en el precepto constitucional local, consistente en que el titular del Poder Ejecutivo haga circular las leyes del Congreso de la entidad federativa, no es otra cosa que la de promulgar o publicar formalmente la ley, por lo que ningún agravio se irroga con tener por inexistente un acto reclamado consistente en la „circulación” de una ley local, al haberse tenido como cierto el diverso acto relativo a la promulgación, ya que esos términos deben considerarse como sinónimos.” Tesis XXVII/97, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. V, marzo de 1997, Segunda Sala, p. 490, Registro 199211.

²⁶⁴ **“LEYES, AMPARO CONTRA EXPEDICIÓN, REFRENDO, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN DE LAS.** Como el refrendo de la ley, al igual que su expedición, promulgación y publicación, es un acto que forma parte del proceso que marca la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para que adquiera vigencia y sea susceptible de aplicación, es de estimarse que dicho refrendo está vinculado a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la propia ley, en vista de que, si bien es cierto que en el proceso de su formación intervienen diversos órganos estatales, como lo son el Legislativo que las expide y el Ejecutivo que las promulga y ordena su publicación, hacen que el ordenamiento legal respectivo pueda ser aplicado a los casos concretos comprendidos en las hipótesis normativas, y son todos ellos los que pueden ser reparados a través del juicio de garantías. Tanto el refrendo como la expedición, la promulgación y publicación de la ley, no pueden quedar subsistentes o insubsistentes en forma aislada, puesto que concurren para que tenga vigencia la ley y pueda ser aplicada, y, en cambio, necesariamente dejan de producir efectos conjuntamente al pronunciarse una ejecutoria que declara inconstitucional esa ley; consecuentemente, a pesar de que se produzcan por órganos diferentes, no pueden considerarse consumados irreparablemente, ni improcedente su declaración en el juicio

a) **Expedición de leyes o decretos.**

Si atendemos al significado de la palabra expedir, encontramos que el diccionario de la lengua española, lo define como dar curso a las causas y negocios; despacharlos, extender por escrito con las formalidades acostumbradas, bulas, privilegios, reales órdenes, etc.²⁶⁵

La anterior definición es útil, sin embargo, lo importante, para efectos del presente trabajo, es comprender que se entiende por expedir leyes, en tanto que de ese modo podremos ubicar en qué momento del proceso de creación de una ley o decreto ocurre la expedición y qué consecuencias jurídicas genera esa fase.

En palabras de Francisco Berlín Valenzuela,²⁶⁶ en materia parlamentaria en general, la expedición de leyes en los distintos países, recibe nombres diferentes, pero su equivalente es dar curso a las leyes aprobadas por el parlamento con las formalidades establecidas para el proceso legislativo.

En nuestro país, la expedición de leyes tiene lugar después de que la aprueba el poder legislativo, esto es, una vez discutida y aprobada la iniciativa correspondiente, de ese modo, como bien lo dice el citado autor, con la expedición de leyes se genera la separación jurídica de estas del órgano legislativo que las ha creado.

b) **Promulgación de leyes y decretos**

La promulgación de leyes y decretos, por su parte, en el caso de régimen democrático de división de poderes presidencialista, como el nuestro, consiste según Luis J. Molina Piñeiro,²⁶⁷ en el acto por el cual el Presidente dispone publicar, después de su aprobación, una ley o decreto que le ha remitido el Poder Legislativo, es decir, cuando el titular del ejecutivo determina no hacer uso del derecho de veto.

c) **Publicación de leyes y decretos**

de amparo contra la ley.” *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vol. 205-216, Tercera Parte, Segunda Sala, p. 117, Registro 199211.

²⁶⁵ *Diccionario de la Lengua Española*, op. cit., nota 59, p. 935.

²⁶⁶ Berlín Valenzuela, Francisco, *Diccionario Universal de Términos Parlamentarios*, México, Porrúa, 1997, vol. I, t. 1, serie II. p. 792.

²⁶⁷ Molina Piñeiro, Luis J., *ibídem*, p. 792.

Por lo que respecta a la publicación, se puede decir que es la culminación del proceso legislativo y constituye una obligación pues una vez discutida, aprobada y sancionada la ley o decreto se da a conocer a los habitantes de la Nación, a través del medio de difusión creado para ese fin, en México, se denomina Diario Oficial de la Federación, y de ese modo, adquiere obligatoriedad. Ahora, la publicación se insiste en que constituye una obligación para el ejecutivo, ya que para el caso de que por alguna razón no la ordene el propio Congreso puede hacerlo, según se advierte del artículo 72, apartado B, de la Constitución.

De acuerdo con lo señalado, se puede concluir que la expedición de una ley o decreto, es un acto previo a la promulgación, es como ya se indicó, la remisión o envío del Legislativo al titular del Ejecutivo; la promulgación por su parte, implica el acto por el cual el presidente autentificará la existencia y regularidad, a la vez que toma la decisión de ordenar la publicación de la ley o decreto, para que sea conocida por sus destinatarios y entre en vigor.

Visto así, desde mi perspectiva, la intervención de la Suprema Corte en la revisión oficiosa de las leyes que expida el Presidente de la República, durante la restricción o suspensión de garantías, acontece antes de que esa norma adquiera vigencia y obligatoriedad, por lo que como se ha venido señalando, tal mecanismo de control de constitucionalidad, puede clasificarse como *a priori* o previo. Así, la promulgación y publicación de los decretos en comento tendrá verificativo una vez que el máximo Tribunal de la Nación, haya determinado su constitucionalidad y validez; no antes.

IV.5.5. Diferencias entre juicio de amparo y la revisión oficiosa que prevé el último párrafo del artículo 29 Constitucional

Se ha señalado, que el juicio de amparo ha sido históricamente el medio de control por el que los gobernados pueden reclamar el respeto o restitución de algún derecho fundamental, cuando es violado por alguna autoridad, ya sea cuando esta dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar actos que en concepto del promovente, crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria; o cuando omite el que de realizarse crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones jurídicas. A partir del 3 de abril de 2013, incluso se pueden

impugnar actos de particulares siempre que sean equivalentes a los de la autoridad, y cuyas funciones estén determinadas por una norma.

Tratándose del recurso de revisión oficiosa de reciente creación, que establece el artículo 29 del Pacto Federal, su propósito es igualmente la tutela de los derechos humanos, reconocidos por la Constitución y las garantías para su protección, pero en circunstancias muy específicas, esto es, cuando se hubiere decretado el estado de excepción.

Teniendo en cuenta lo señalado, cabe destacar los aspectos más evidentes que distinguen a ambos mecanismos, así como los que los asemejan, pues como se ha indicado, tienen como objetivo la defensa de los derechos fundamentales que establece la Constitución.

a) Diferencias

1. El juicio de amparo procede únicamente a instancia del o los agraviados; la revisión de los decretos aludidos se debe realizar de manera oficiosa; 2. El juicio de amparo ha sido entendido como un verdadero juicio o proceso; la revisión considero que no tiene ese carácter, como se explicara más adelante; 3. En el amparo cuando la sentencia es favorable, se restituye al quejoso en el pleno goce del derecho violado, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, de ahí que se trata de un medio de control *a posteriori o sucesivo*; en la revisión si se concluye que la ley de emergencia que expide el Ejecutivo es contraria a la Constitución, se evita que entre en vigor. 4. El juicio de amparo procede respecto de actos que pueden resultar violatorios de derechos de una o varias personas; en la revisión se pretende proteger a los ciudadanos en general; 5. El juicio también llamado de garantías, procede en todo tiempo y respecto de actos de toda autoridad, ajustándose a lo previsto por la ley reglamentaria; la revisión en cambio solo opera cuando se hubiere decretado el estado de excepción y únicamente en relación con las leyes que en ejercicio de facultades delegadas emita el Ejecutivo Federal, lo que como ya se indicó, puede entenderse como un mecanismo de control *a priori* o preventivo;

b) Semejanzas

Las similitudes que me parecen más evidentes, son: 1. Tanto el juicio de amparo, como la revisión oficiosa que establece la última parte del artículo 29 constitucional, tienen como objetivo tutelar derechos fundamentales y sus garantías; 2. Ambos tienen rango constitucional, el juicio de amparo se prevé en los artículos 103 y 107, en tanto que la revisión oficiosa se establece en el artículo 29, todos de la Carta Magna; 3. De ambos puede conocer la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tratándose del juicio de amparo, mediante el recurso de revisión, en el caso de amparo contra leyes o a través de la facultad de atracción en los términos y condiciones que establecen la Constitución, la Ley de Amparo y la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, así como los acuerdos generales expedidos por la propia Suprema Corte, a que se ha hecho referencia antes; mientras que por lo que se refiere a la revisión oficiosa contra leyes de emergencia, siempre será dicho alto tribunal quien deba conocer.

Es evidente, que tanto las diferencias, como las semejanzas enunciadas, seguramente no son las únicas, sino que parecen las más evidentes. Aunado a que lo que se pretende es tratar de entender el mecanismo de control constitucional de reciente creación previsto en el último párrafo del artículo 29 constitucional.

IV.5.6. La revisión de oficio que prevé el último párrafo del artículo 29 Constitucional, ¿puede considerarse un proceso jurisdiccional?

En principio, habrá que establecer el significado que la voz proceso tiene en el lenguaje común, para lo cual al acudir al diccionario de la lengua española encontramos que entre otros, se le atribuye: “conjunto de fases sucesivas de un fenómeno natural o de una operación artificial”²⁶⁸

Desde luego que así como se habla de procesos naturales, de producción, etc., igualmente en el campo del derecho tenemos procesos legislativo, administrativos y por supuesto los jurisdiccionales.

Calamandrei menciona que, “proceso” tiene también fuera del campo jurídico, un significado común que, derivado del verbo “proceder”, indica en general la continuación de una serie de operaciones variadas vinculadas por la

²⁶⁸ *Diccionario de la Lengua Española, op. cit.*, nota 59, t. II p. 1671.

unidad del fin: se habla de proceso quirúrgico, de proceso químico, mientras que para los juristas, proceso es la serie de actividades que se deben llevar a cabo para llegar a obtener la providencia jurisdiccional.²⁶⁹

En cambio, como se ha mencionado, jurisdicción implica la función pública que tiene por objeto resolver controversias jurídicas que se plantean entre partes con intereses contrapuestos y que deben someterse al conocimiento de un órgano del Estado, el cual decide de manera imperativa y desde una posición imparcial.

Fernando Flores García, después de hacer referencia a lo que respecto de jurisdicción han señalado autores como Chiovenda, Ugo Rocco y Carnelutti, indica que Jurisdicción puede concebirse como una potestad de deber atribuida e impuesta a un órgano gubernamental para dirimir litigios de trascendencia jurídica, aplicando normas sustantivas e instrumentales por un oficio objetivamente competente y un agente imparcial.²⁷⁰

Atendiendo a lo que se ha mencionado tanto de proceso como de Jurisdicción, parece acertada la propuesta de Gudiño Pelayo, de entender por proceso jurisdiccional al conjunto de actos regulados por normas jurídicas, las que determinan los órganos del Estado, las partes, formalidades, términos y procedimientos, mediante los cuales el Estado realiza la función Jurisdiccional.²⁷¹

En virtud de lo indicado, considero que se puede concluir que el medio de control establecido en el último párrafo del artículo 29 de la Constitución, no puede entenderse como un proceso netamente jurisdiccional, en tanto que no es propiamente una acción procesal, que origine la substanciación de un procedimiento Jurisdiccional, con motivo de un litigio entre partes, que culmine con una sentencia que le ponga fin.

De ese modo, opino que le asiste razón a Díaz Romero, cuando destaca que esta nueva atribución de la Suprema Corte, para revisar los decretos que

²⁶⁹ Citado por Gudiño Pelayo, José de Jesús, *Introducción al amparo mexicano*, 2ª. ed., México, Noriega editores, 1999, pp. 43-44.

²⁷⁰ Flores García, Fernando, *Enciclopedia Jurídica Latinoamericana*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, t. VI. H-K, pp. 643-644.

²⁷¹ Gudiño Pelayo, José de Jesús, *op. cit.*, nota 269, p. 44.

expida el Ejecutivo una vez determinado y subsistente el estado de excepción, queda al margen de la función propiamente jurisdiccional que ordinariamente le corresponde, lo que significa que tal revisión deberá entenderse en vía administrativa.²⁷²

IV.5.7 ¿Es conveniente que en todos los casos en que se restrinjan o suspendan derechos intervenga la Suprema Corte?

Conviene recordar que del texto del artículo 29 de la Constitución Federal, se entiende que son tres los supuestos en que es procedente decretar el estado de excepción, estos es: a) En caso de invasión a nuestro país; b) Por perturbación grave de la paz pública, o c) En cualquier otro caso en que se ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto.

Importante resulta igualmente tener presente, lo que se destacó en el primer capítulo, en torno a que el decreto por el cual se autoriza el estado de excepción, además del diverso acto por el que se delegan facultades extraordinarias al Presidente de la República, constituyen actos de gobierno, de modo que esos actos no están sujetos a control judicial, en esa medida, la Suprema Corte no cuenta con facultades para pronunciarse en cuanto a su constitucionalidad.

La participación oficiosa del máximo Tribunal del País, se actualiza entonces en relación con las leyes que expida el Ejecutivo, con apoyo en facultades delegadas, mientras subsista el estado de emergencia.

Una vez determinado el estado de excepción por invasión extranjera o por encontrarse la sociedad en grave peligro, por ejemplo, con motivo de alguna epidemia, podría pensarse en principio que la participación de la Suprema Corte, no fuese recomendable, en tanto que el tiempo que le tome revisar los decretos del Ejecutivo podrían dificultar el hacer frente de manera eficaz a la apremiante situación que hubiere orillado a restringir o suspender derechos, sin embargo, esa visión creo que resulta equivocada, primero porque las leyes que expida el Presidente de la República en esas circunstancias, tendrán que ser con posterioridad a que se emita el decreto que autoriza el estado de excepción, en el

²⁷² Díaz Romero, Juan, *op. cit.*, nota 16, p. 65.

que se habrá indicado cuáles derechos constitucionales y garantías se restringen o suspenden en cuanto a su ejercicio, desde el momento mismo en que se indique en el propio decreto, lo que normalmente ocurre en los artículos transitorios, al precisar su entrada en vigor. Además de que igualmente deberá atenderse a lo dispuesto en las prevenciones generales.

Diversa razón para considerar la necesaria intervención del Tribunal Constitucional del país, deriva de la experiencia tanto nacional como internacional, en que se expiden leyes que no están vinculadas con la emergencia que motivó y por la cual se autorizó la restricción o suspensión al ejercicio de derechos y garantías, es decir, la historia muestra que el Presidente de la República, aprovechando que se le delegaron facultades para expedir leyes, suele caer en la tentación de emitir normas para conseguir otros fines, lo que redundaría en perjuicio de los gobernados.

Lo indicado se puede corroborar del análisis que se realice al importante número de leyes de emergencia que expidió el Presidente de México Manuel Ávila Camacho entre junio de 1942 y el 1° de octubre de 1945, en que se levantó la suspensión de garantías, en virtud de que muchas de ellas no se relacionan con los derechos previstos por los artículos 4, 5, 6, 7, 10, 11, 14, 16, 19, 20, 21, 22 y 25 de la Constitución, respecto de los cuales se suspendió su ejercicio.

Con mayor razón parece conveniente la revisión oficiosa por parte de la Suprema Corte, en relación con las leyes que mediante delegación de facultades legislativas expida el Ejecutivo, decretada la suspensión o restricción de derechos por perturbación grave de la paz pública, ya que se puede aprovechar la situación para emitir leyes cuya intención en el fondo puede ser atacar enemigos políticos, entre otros casos.

IV.6. Análisis de constitucionalidad de los derechos humanos. Su diferencia con otro tipo de leyes

Cuando hablamos del análisis de constitucionalidad de normas generales que se refieren a derechos humanos, se debe tener presente que las exigencias de ponderación para el juzgador son mayores, en tanto que no es lo mismo verificar que alguna ley que regule diversos aspectos respete los límites de la

Constitución, pues aun cuando ello sea de gran importancia, como en el caso de, cuestiones de competencia entre poderes u órdenes de gobierno, lo cierto es que el nivel de exigencia y exhaustividad debe ser mucho mayor cuando se trate de derechos fundamentales.

Al respecto, el propio Tribunal Constitucional de nuestra Nación, ha establecido que existen dos niveles de análisis de la constitucionalidad de leyes, los que ha clasificado en ordinario y otro de nivel intenso.²⁷³

A partir de lo anterior, entiendo que la revisión que realice la Suprema Corte de los decretos que expida el Presidente de la República, durante el estado de excepción, deberá ser desde un nivel intenso, al tratarse de leyes relacionadas con restricción o suspensión del ejercicio de derechos. Además, se debe tener presente que no se trata de normas generales que pudieran contrariar algún derecho humano en circunstancias de regularidad constitucional, sino que esas leyes sujetas a revisión, se han expedido una vez autorizada la restricción o suspensión de derechos fundamentales, esto es, cuando las restricciones o limitantes ordinarias a esos derechos han resultado insuficientes para enfrentar la

²⁷³ **“INTENSIDAD DEL ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD Y USO DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD. SU APLICACIÓN EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS HUMANOS.** *La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido reiteradamente que existen dos niveles de análisis de la constitucionalidad, uno de carácter ordinario y otro de nivel intenso. El primero debe realizarlo el juez constitucional en los asuntos que no incidan directamente sobre los derechos humanos y exista un amplio margen de acción y apreciación para la autoridad desde el punto de vista normativo, como ocurre en la materia económica o financiera. En cambio, el escrutinio estricto se actualiza cuando el caso que se tenga que resolver involucre categorías sospechosas detalladas en el artículo 1o., párrafo quinto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; se afecten derechos humanos reconocidos por el propio texto constitucional y/o por los tratados internacionales, o se incida directamente sobre la configuración legislativa que la Constitución prevé de manera específica para la actuación de las autoridades de los distintos niveles de gobierno. En este sentido, si bien las diferencias en la intensidad del control constitucional y el uso del principio de proporcionalidad han derivado de precedentes relacionados solo con el principio de igualdad, ello no es impedimento para utilizar esta clasificación jurisprudencial y el respectivo test de proporcionalidad (fin legítimo, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido) para casos que no estén estricta y únicamente vinculados con el aludido principio constitucional. Lo anterior, porque el juzgador realiza indirecta y cotidianamente diversos grados de análisis constitucional dependiendo si se trata, por ejemplo, de la afectación de un derecho humano o del incumplimiento de una norma competencial de contenido delimitado o de libre configuración, aun cuando la materia del caso no sea la violación estricta del derecho de igualdad. Así, el principio de proporcionalidad irradia y aplica sobre la totalidad de los derechos humanos con fundamento en el artículo 1o., párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”* Tesis CCCXII/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XXV, octubre de 2013, t. 2, Primera Sala, p. 1052, Registro 2004712.

situación anormal que enfrenta el país o parte de su territorio, lo que de suyo implica una complicación más, puesto que si el análisis de leyes que tienden a restringir derechos fundamentales en condiciones o circunstancias de regularidad constitucional, ya requiere de una exigencia importante de ponderación de ciertos requisitos, como se ha determinado en jurisprudencia, mayormente se justifica al revisar de oficio los decretos que expida el Ejecutivo, mediante facultades legislativas delegadas.²⁷⁴

IV.7. ¿En qué consiste la revisión que debe realizar la Suprema Corte?

Una vez señalado el tipo de decretos que emite el Presidente de la República; el mecanismo de control para revisar su constitucionalidad; etc., parece oportuno tratar de entender bajo qué parámetros o principios en particular deberá llevarse a cabo esa compleja pero necesaria tarea, lo que por supuesto resulta en extremo complicado, sobre todo cuando no existe ley reglamentaria del artículo 29 constitucional, en que se establezcan las pautas mínimas.

²⁷⁴ **“RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ELEMENTOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE TOMAR EN CUENTA PARA CONSIDERARLAS VÁLIDAS.** Ningún derecho fundamental es absoluto y en esa medida todos admiten restricciones. Sin embargo, la regulación de dichas restricciones no puede ser arbitraria. Para que las medidas emitidas por el legislador ordinario con el propósito de restringir los derechos fundamentales sean válidas, deben satisfacer al menos los siguientes requisitos: a) ser admisibles dentro del ámbito constitucional, esto es, el legislador ordinario solo puede restringir o suspender el ejercicio de las garantías individuales con objetivos que puedan enmarcarse dentro de las previsiones de la Carta Magna; b) ser necesarias para asegurar la obtención de los fines que fundamentan la restricción constitucional, es decir, no basta que la restricción sea en términos amplios útil para la obtención de esos objetivos, sino que debe ser la idónea para su realización, lo que significa que el fin buscado por el legislador no se pueda alcanzar razonablemente por otros medios menos restrictivos de derechos fundamentales; y, c) ser proporcional, esto es, la medida legislativa debe respetar una correspondencia entre la importancia del fin buscado por la ley, y los efectos perjudiciales que produce en otros derechos e intereses constitucionales, en el entendido de que la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida a otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos. Así, el juzgador debe determinar en cada caso si la restricción legislativa a un derecho fundamental es, en primer lugar, admisible dadas las previsiones constitucionales, en segundo lugar, si es el medio necesario para proteger esos fines o intereses constitucionalmente amparados, al no existir opciones menos restrictivas que permitan alcanzarlos; y en tercer lugar, si la distinción legislativa se encuentra dentro de las opciones de tratamiento que pueden considerarse proporcionales. De igual manera, las restricciones deberán estar en consonancia con la ley, incluidas las normas internacionales de derechos humanos, y ser compatibles con la naturaleza de los derechos amparados por la Constitución, en aras de la consecución de los objetivos legítimos perseguidos, y ser estrictamente necesarias para promover el bienestar general en una sociedad democrática.” Jurisprudencia 2/2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Libro V, febrero de 2012, t. 1, Primera Sala, p. 533. Registro 160267.

Del párrafo tercero del precepto constitucional en análisis, se obtiene que la restricción o suspensión de los derechos y garantías debe estar fundada y motivada, en los términos previstos en la propia Constitución y ser proporcional al peligro a que se hace frente, observando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

Desde luego, que lo así ordenado se refiere al decreto que emita el Congreso de la Unión o la Comisión Permanente, en el que se autorice la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos fundamentales y las garantías; sin embargo, considero que algunas de esas exigencias pueden servir para determinar si alguna o diversas leyes de emergencia, expedidas por el titular del Ejecutivo Federal, son constitucionales y válidas.

A partir de lo anterior, es necesario hacer referencia a esas exigencias constitucionales, para lo cual exponemos cada una de ellas.

a) Fundamentación y motivación

Atendiendo a los criterios que respecto de la fundamentación de leyes ha establecido la propia Suprema Corte,²⁷⁵ me parece que tratándose de las que expida el Presidente de la República mediante facultades delegadas, debe consistir en verificar en principio, que correspondan o se encuentre en relación directa con los derechos fundamentales cuyo ejercicio se hubiere restringido o

²⁷⁵ **“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. FORMA DE ENTENDER ESTA GARANTÍA, CON RESPECTO A LAS LEYES.** Ni en la iniciativa de una ley ni en el texto de la misma, es indispensable expresar su fundamentación y motivación, como si se tratara de una resolución administrativa, ya que estos requisitos, tratándose de leyes, quedan satisfechos cuando estas son elaboradas por los órganos constitucionalmente facultados, y cumpliéndose con los requisitos relativos a cada una de las fases del proceso legislativo que para tal efecto se señalan en la Ley Fundamental.” *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vol. 193-198, Primera Parte, Pleno, p. 100, Registro 232220; y **“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS DE AUTORIDAD LEGISLATIVA.** Aun cuando es cierto que la exigencia de fundamentación y motivación de los actos de autoridad en que consiste la garantía de legalidad establecida por el artículo 16 Constitucional, ha de entenderse que abarca a todo acto de autoridad, sea esta legislativa, ejecutiva o judicial, en la medida en que todas ellas deben actuar, por igual, dentro de un marco jurídico de „legalidad“, debe sin embargo aclararse que, tratándose de actos de autoridades legislativas (leyes), dichos requisitos de „fundamentación y motivación“ se satisfacen siempre que ellas actúen dentro de los límites de las atribuciones que la Constitución correspondiente les confiera (fundamentación) y que las leyes respectivas que emitan se refieran a relaciones sociales que reclamen ser jurídicamente reguladas (motivación), sin que ello implique, en modo alguno, que todas y cada una de las disposiciones que den cuerpo a esas leyes deban ser necesariamente materia de una motivación específica.” *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vol. 38, Primera Parte, Pleno, p. 27, Registro 233494.

suspendido, para lo cual habrá que atender tanto al decreto del Congreso de la Unión o la Comisión Permanente, en que se hubiere autorizado el estado de excepción, así como la ley de prevenciones generales, además y de manera destacada, al decreto en que se delegaron facultades legislativas al Presidente de la República, en tanto que de ese modo se puede establecer si el titular del Ejecutivo, actúa dentro de la competencia que en ese ámbito se le autorizó de manera excepcional.

En cuanto a la motivación, consistirá en la constatación de que esas leyes se refieren o están vinculadas con los motivos que orillaron a la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos, lo que implica que el Ejecutivo no podrá legislar en relación con aspectos o circunstancias ajenas al estado de necesidad.

b) Ser proporcionales al peligro a que se hace frente

Entiendo que en relación con la proporcionalidad de las leyes de emergencia, el tribunal constitucional nacional, deberá analizar que sean proporcionales con la gravedad de las circunstancias o hechos que se pretende inhibir o controlar, con el objetivo de volver a la normalidad constitucional; es decir, que esas leyes sean estrictamente indispensables y necesarias para lograr desaparecer los motivos que llevaron al estado de excepción.

Con respecto a este principio de proporcionalidad el Pleno de la Suprema Corte, ha señalado que para determinar la proporcionalidad de una ley, se requiere en primer lugar, un juicio de igualdad mediante la equiparación de supuestos de hecho que permitan verificar si existe o no un trato justificado, de modo que tratándose de leyes de emergencia creo que habrá que sopesar si las leyes que en relación con ese tema existen en circunstancias de normalidad, son insuficientes para lograr el restablecimiento del orden perturbado, pues de concluir que no es así, se puede justificar la necesidad y proporcionalidad de la ley expedida mediante facultades delegadas.

En segundo lugar y de acuerdo con el criterio jurisprudencial a que se hace referencia, es necesario tomar en cuenta tres aspectos más; a) que la norma expedida persiga una finalidad objetiva y constitucionalmente válida; b) que resulte adecuada y racional, de modo que represente un medio apto para conducir al fin

perseguido; y, c) que la distinción sea proporcional en sentido estricto, lo que se justifica, en tanto que no es válido alcanzar objetivos constitucionalmente legítimos, en este caso, regresar al estado constitucional de derecho, de un modo abiertamente desproporcional a la situación.²⁷⁶

c) Principio de legalidad

El principio de legalidad tratándose de la restricción o suspensión de derechos humanos, consiste en que tanto al decretarse como al aplicarse, deben observarse las normas de derecho interno, así como las previstas en tratados

²⁷⁶ **“TEST DE PROPORCIONALIDAD DE LAS LEYES FISCALES. EN ATENCIÓN A LA INTENSIDAD DEL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS MISMAS, SU APLICACIÓN POR PARTE DE LA SUPREMA CORTE REQUIERE DE UN MÍNIMO Y NO DE UN MÁXIMO DE JUSTIFICACIÓN DE LOS ELEMENTOS QUE LO CONFORMAN.** *El principio de proporcionalidad, como instrumento metodológico, es un procedimiento interpretativo para la resolución de conflictos entre los contenidos esenciales de las disposiciones normativas fundamentales, que encuentra asidero constitucional en los diversos principios de igualdad e interdicción de la arbitrariedad o exceso, previstos en los artículos 1o., 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Dicho principio opera principal, mas no exclusivamente, cuando se aduce la violación al principio de igualdad o equidad tributaria como manifestación específica de este, pues en ese caso se requiere llevar a cabo, en primer lugar, un juicio de igualdad mediante la equiparación de supuestos de hecho que permitan verificar si existe o no un trato injustificado, esto a partir de un término de comparación, en la medida en que el derecho a la igualdad es fundamentalmente instrumental y siempre se predica respecto de alguien o algo. Así, para verificar si el tratamiento desigual establecido por el legislador resulta constitucionalmente válido, en segundo lugar, el principio de proporcionalidad se conforma de tres criterios, de conformidad con la jurisprudencia 1a./J. 55/2006, consistentes en: a) que la distinción legislativa persiga una finalidad objetiva y constitucionalmente válida; b) que la distinción establecida resulte adecuada o racional, de manera que constituya un medio apto para conducir al fin u objetivo perseguido, existiendo una relación de instrumentalidad medio-fin y, c) la distinción debe ser proporcional, es decir, no es válido alcanzar objetivos constitucionalmente legítimos de un modo abiertamente desproporcional. Ahora, en materia tributaria la Suprema Corte consideró en la jurisprudencia 1a./J. 84/2006, que la intensidad del escrutinio constitucional, a la luz de los principios democrático y de división de poderes, no es de carácter estricto, sino flexible o laxo, en razón de que el legislador cuenta con una amplia libertad en la configuración normativa del sistema tributario sustantivo y adjetivo, de modo que a fin de no vulnerar la libertad política del legislador, en campos como el mencionado, en donde la propia Constitución establece una amplia capacidad de intervención y regulación diferenciada del Estado, considerando que, cuando el texto constitucional establece un margen de discrecionalidad en ciertas materias, eso significa que las posibilidades de injerencia del juez constitucional son menores y, por ende, la intensidad de su control se ve limitada. Consecuentemente, la aplicación del principio de proporcionalidad por parte de la Suprema Corte en su carácter de Tribunal Constitucional, implica que el cumplimiento de los criterios que lo integran requiere de un mínimo y no de un máximo de justificación, es decir, basta que la intervención legislativa persiga una finalidad objetiva y constitucionalmente válida; la elección del medio para cumplir tal finalidad no conlleva a exigirle al legislador que dentro de los medios disponibles justifique cuál de todos ellos cumple en todos los grados (cuantitativo, cualitativo y de probabilidad) o niveles de intensidad (eficacia, rapidez, plenitud y seguridad), sino únicamente determinar si el medio elegido es idóneo, exigiéndose un mínimo y no máximo de idoneidad y, finalmente, debe existir una correspondencia proporcional mínima entre el medio elegido y el fin buscado que justifique la intervención legislativa diferenciada entre los sujetos comparables.”* Tesis LIII/2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro VII, abril de 2012, t. 1, Primera Sala, p. 882, Registro 2000683.

internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte. De este modo, en el caso de los decretos que en situación de emergencia expida el Presidente de la República, significa verificar por parte del máximo tribunal del país, al revisar de oficio dichos decretos que el contenido normativo de la ley, se ajuste a lo dispuesto en materia de derechos humanos por la Constitución y los instrumentos internacionales respectivos, particularmente, el que efectivamente se circunscriba o corresponda al ámbito de facultades legislativas que se hubieran delegado, en los justos términos en que ello haya ocurrido, para lo cual, será necesario tener en cuenta el contenido de las prevenciones generales, pues es principio de legalidad que los órganos de poder o autoridades únicamente pueden hacer aquello que expresamente les permita la ley. En el caso en que se hubiere decretado el estado de excepción, que las leyes que en esas circunstancias emita el Ejecutivo, sean acordes con las facultades que por excepción se le delegaron.

d) Principio de racionalidad

A través del principio de racionalidad, la Suprema Corte deberá desplegar su esfuerzo argumentativo a efecto de establecer si la ley que ha emitido el titular del Ejecutivo Federal, realmente resulta apta o adecuada para conducir al fin pretendido al declararse el estado de emergencia, es decir, que exista una relación entre el instrumento normativo que se ha expedido y el objetivo a alcanzar. Así, por ejemplo, no podría parecer racional, pretender que si el ejercicio del derecho humano restringido o suspendido es el reconocido por el artículo 10 de la Constitución, consistente en el derecho de los habitantes de nuestro país a poseer armas en el domicilio para su seguridad y legítima defensa; la ley que se hubiera expedido en ejercicio de facultades delegadas, en relación con ese derecho humano, establezca que durante ese periodo de excepción se debe establecer un impuesto cuya finalidad sea obtener recursos para construir alguna carretera, pues aun cuando esa vía de comunicación sea necesaria, no parece estar en el ámbito de las facultades legislativas delegadas, en relación con la suspensión del derecho fundamental a poseer armas.

En torno al principio de racionalidad, existen criterios jurisprudenciales, aunque vinculados con el principio de igualdad, en el que se hace referencia a la racionalidad de la ley.²⁷⁷

e) Principio de no discriminación

Al respecto, entiendo que la Suprema Corte debe verificar que las leyes de emergencia, de ninguna manera puedan entrañar discriminación alguna, como pudiera ser por razones de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, por cuestiones de opinión política o filosófica, pues de advertir cualquier forma de discriminación, deberá pronunciarse declarando inconstitucional e inválida la ley correspondiente.

²⁷⁷ **“IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL.** La igualdad en nuestro texto constitucional constituye un principio complejo que no solo otorga a las personas la garantía de que serán iguales ante la ley en su condición de destinatarios de las normas y de usuarios del sistema de administración de justicia, sino también en la ley (en relación con su contenido). El principio de igualdad debe entenderse como la exigencia constitucional de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, de ahí que en algunas ocasiones hacer distinciones estará vedado, mientras que en otras estará permitido o, incluso, constitucionalmente exigido. En ese tenor, cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación conoce de un caso en el cual la ley distingue entre dos o varios hechos, sucesos, personas o colectivos, debe analizar si dicha distinción descansa en una base objetiva y razonable o si, por el contrario, constituye una discriminación constitucionalmente vedada. Para ello es necesario determinar, en primer lugar, si la distinción legislativa obedece a una finalidad objetiva y constitucionalmente válida: el legislador no puede introducir tratos desiguales de manera arbitraria, sino que debe hacerlo con el fin de avanzar en la consecución de objetivos admisibles dentro de los límites marcados por las previsiones constitucionales, o expresamente incluidos en ellas. En segundo lugar, es necesario examinar la racionalidad o adecuación de la distinción hecha por el legislador: es necesario que la introducción de una distinción constituya un medio apto para conducir al fin u objetivo que el legislador quiere alcanzar, es decir, que exista una relación de instrumentalidad entre la medida clasificatoria y el fin pretendido. En tercer lugar, debe cumplirse con el requisito de la proporcionalidad: el legislador no puede tratar de alcanzar objetivos constitucionalmente legítimos de un modo abiertamente desproporcional, de manera que el juzgador debe determinar si la distinción legislativa se encuentra dentro del abanico de tratamientos que pueden considerarse proporcionales, habida cuenta de la situación de hecho, la finalidad de la ley y los bienes y derechos constitucionales afectados por ella; la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida de otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos. Por último, es de gran importancia determinar en cada caso respecto de qué se está predicando con la igualdad, porque esta última constituye un principio y un derecho de carácter fundamentalmente adjetivo que se predica siempre de algo, y este referente es relevante al momento de realizar el control de constitucionalidad de las leyes, porque la Norma Fundamental permite que en algunos ámbitos el legislador tenga más amplitud para desarrollar su labor normativa, mientras que en otros insta al Juez a ser especialmente exigente cuando deba determinar si el legislador ha respetado las exigencias derivadas del principio mencionado”. Jurisprudencia 55/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIV, septiembre de 2006, Primera Sala, p. 75, Registro 174247.

Así, es evidente que la revisión de no discriminación en las leyes de emergencia, es del todo indispensable, en virtud de que de esa manera se podrá evitar por ejemplo, que ante la delegación de facultades legislativas, se pretenda afectar a adversarios políticos o a quienes piensen de manera diferente respecto de algún tema de interés para el gobierno. En cuanto a la no discriminación en el ámbito legislativo, existen diversos criterios emitidos por el máximo tribunal del país, que son útiles para comprender tal principio.²⁷⁸

El principio de no discriminación, tampoco puede confundirse al grado de conducir al extremo de considerar inconstitucional una ley emitida en situación de emergencia, en la que se adopten medidas que pudieran generar beneficios en favor de integrantes de grupos de guerrillas o rebeldes, cuya finalidad sea lograr que acepten incorporarse a la vida civil.

f) Principio de necesidad

Aunque el referido principio no se encuentra comprendido en el artículo 29 como uno de aquellos que deben observarse al decretar la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos fundamentales, me parece que bien podría ser ponderado por la Suprema Corte al revisar las leyes de emergencia, para lo cual podrá analizar si realmente se justifica la emisión de tal ley, a partir de analizar si las normas existentes expedidas por el legislativo en condiciones de normalidad resultan insuficientes para conjurar la situación anormal existente; así como, en su caso, ponderar si lo previsto en esa ley emitida por el Ejecutivo,

²⁷⁸ **“LIBERTAD CONFIGURATIVA DEL LEGISLADOR. ESTÁ LIMITADA POR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN QUE OPERAN DE MANERA TRANSVERSAL.** Si bien los Congresos estatales poseen libertad de configuración para regular el estado civil de las personas, dicha facultad se encuentra limitada por los mandatos constitucionales y el reconocimiento de derechos humanos desde la Constitución y los tratados internacionales suscritos por México. El principio de igualdad y no discriminación aplica de manera transversal a los demás derechos humanos, y cualquier distinción, restricción, exclusión o preferencia en el ejercicio de dicho derecho que, además, se encuentre basada en alguna de las categorías prohibidas, constituye una violación del derecho citado. La discriminación puede operar de manera legal o de hecho, por objeto o resultado (directa o indirecta), o a través de la omisión de adoptar medidas temporales diferenciadas para responder o evitar perpetuar situaciones de discriminación estructural. Además, la discriminación puede tener un efecto único en el tiempo o puede operar también de manera continuada. La mera vigencia de una ley puede discriminar directamente a una persona o grupo de personas, o bien, puede discriminar indirectamente debido a un impacto diferenciado”. Tesis CCLVIII/2014, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro 8, Julio de 2014, Tomo I, Primera Sala, Décima Época, p. 150. Registro 2006874.

ciertamente es necesaria para lograr el restablecimiento del orden constitucional perdido.

Por supuesto que la revisión que deberá llevar a cabo el máximo tribunal de justicia en el país, podrá comprender un examen mucho mayor en cuanto a los aspectos destacados, y acorde con los criterios que la propia Suprema Corte ha venido estableciendo,²⁷⁹ así como en su caso, los emitidos por tribunales internacionales, pues el presente trabajo se concreta a referir algunos de los criterios más evidentes

Seguramente una vez que se expida la Ley Reglamentario del artículo 29 del Pacto Federal, se aclararan los términos no solo de la participación de la Suprema Corte, en la revisión oficiosa de los decretos que emita el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades legislativas delegadas, sino también en general, lo atinente a la restricción o suspensión de derechos y garantías.

Lo anterior aconteció en el caso de la nación Colombiana, en cuya Constitución se prevé la participación de la Corte Constitucional en la revisión de los decretos legislativos dictados durante el estado de excepción. Así, la ley 137 de 1994, por la cual se regulan dichos estados de excepción, establece en su

²⁷⁹ **“DERECHOS HUMANOS. REQUISITOS PARA RESTRINGIRLOS O SUSPENDERLOS CONFORME A LOS ARTÍCULOS 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y 30 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.** Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que no existen derechos humanos absolutos, por ello, conforme al artículo 1o., párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, aquellos pueden restringirse o suspenderse válidamente en los casos y con las condiciones que la misma Ley Fundamental establece. En este sentido, el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que las restricciones permitidas al goce y ejercicio de los derechos y las libertades reconocidas en esta no pueden aplicarse sino conforme a las leyes dictadas en razón del interés general y de acuerdo con el propósito para el cual han sido establecidas. Sin embargo, la regulación normativa que establezca los supuestos por los cuales se restrinjan o suspendan los derechos humanos no puede ser arbitraria, sino que los límites previstos en los invocados ordenamientos sirven como elementos que el juez constitucional debe tomar en cuenta para considerarlas válidas. En ese contexto, de la interpretación armónica y sistemática de los artículos citados se concluye que los requisitos para considerar válidas las restricciones o la suspensión de derechos, son: a) que se establezcan en una ley formal y material (principio de reserva de ley) dictada en razón del interés general o público, en aras de garantizar los diversos derechos de igualdad y seguridad jurídica (requisitos formales); y, b) que superen un test de proporcionalidad, esto es, que sean necesarias; que persigan un interés o una finalidad constitucionalmente legítima y que sean razonables y ponderables en una sociedad democrática (requisitos materiales).” Tesis CCXVI/2013, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XXII, julio de 2013, t. 1, Primera Sala, p. 557, Registro 2003975.

artículo 9°, que las facultades a que se refiere esa ley, no pueden ser utilizadas siempre que se haya declarado el estado de excepción, sino únicamente, cuando se cumplan los principios de finalidad, necesidad, proporcionalidad, motivación de incompatibilidad y se den las condiciones y requisitos a los cuales se refiere dicho ordenamiento.

El artículo 10 prevé que cada una de las medidas adoptadas en los decretos legislativos deberá estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos. En los numerales 11 a 14 se enuncian los principios de necesidad; motivación de incompatibilidad; proporcionalidad y no discriminación. En el capítulo IV de la ley en comento, se contemplan los principios de aplicación y control constitucional.

IV.7.1 ¿Puede constituir jurisprudencia lo resuelto en el recurso de revisión por la Suprema Corte de Justicia de la Nación?

Con anterioridad se mencionó que la revisión oficiosa que establece el último párrafo del artículo 29 de la Constitución, no constituye un proceso jurisdiccional, y que se trata de una revisión en vía administrativa. Ahora, esa circunstancia no es motivo para considerar que lo resuelto a través del citado mecanismo de control constitucional, impida que se integre jurisprudencia, ya que de conformidad con el artículo 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, ello es factible, pues el precepto legal citado en último término, señala que la Jurisprudencia que establezca el máximo Tribunal, ya sea en Pleno o en Salas, en las ejecutorias que pronuncie en los asuntos de su competencia distinta del juicio de amparo, se regirá por las disposiciones de la Ley de Amparo.

Luego, si el requisito para integrar jurisprudencia es que la resolución se emita en un asunto competencia de la Suprema Corte, y si por disposición del último párrafo del artículo 29 de la Constitución, corresponde a dicho alto Tribunal revisar de oficio e inmediatamente los decretos correspondientes a las leyes de emergencia, es razonable concluir que con lo decidido en tales asuntos se puede integrar jurisprudencia.

Para la integración de la Jurisprudencia en el caso de la revisión oficiosa a que me refiero, mientras no se emita la ley reglamentaria del precepto

constitucional referido, en que se pueda regular esa cuestión, considero deberá atenderse a lo previsto por la Ley de Amparo, por así disponerlo el numeral de la Ley Orgánica referida. Así, la jurisprudencia podrá derivar de la reiteración de un mismo criterio en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, resueltas en sesiones diferentes, por mayoría de cuando menos ocho votos. (Artículo 122 de la Ley de Amparo).

Por lo que respecta a la jurisprudencia por contradicción de criterios discrepantes, ello podrá ocurrir cuando dos o más tribunales colegiados de distinto circuito, al resolver un juicio de amparo, en que se hubiere planteado la inconstitucionalidad de una ley de emergencia, concluyan con fallos opuestos en relación con el planteamiento de inconstitucionalidad.

En cuanto a la jurisprudencia por sustitución de criterio, considero que de igual modo es procedente, siempre y cuando se realice la solicitud correspondiente por quien tenga legitimación para ello y se alcance la votación necesaria, como lo previene el artículo 230 de la Ley de Amparo.

IV.8. Efectos jurídicos que genera un pronunciamiento de constitucionalidad y validez respecto de leyes de emergencia, para efectos del juicio de amparo.

Si partimos de que las leyes de emergencia que expida el presidente de la República deben ser revisadas de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es posible pensar de inicio, que si dicho máximo Tribunal resuelve que tales decretos son constitucionales y por tanto válidos, entonces ya no es procedente que sean objeto de control a través de diverso medio, en virtud de que el máximo Tribunal ya realizó el pronunciamiento respectivo; sin embargo, ello no es así, en tanto que el propio artículo 29 de la Constitución, en su párrafo segundo, establece que en los decretos que se expidan, no podrán suspenderse las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

Desde esa óptica, considero, el último párrafo del precepto constitucional que se analiza, no debe interpretarse de manera aislada, sino en armonía con el diverso segundo a que se ha hecho mención, que como se ha indicado, prohíbe que en los decretos en que se determine el estado de excepción, se restrinjan o suspendan las garantías indispensables para la protección de los derechos

fundamentales. Luego, si por garantías constitucionales se entienden los medios que prevé la constitución para salvaguardar los derechos que consagra la Carta Magna, entiendo que la garantía de que pueden hacer uso los ciudadanos para demandar el respeto de esos derechos, en relación con una ley de emergencia es sin duda el juicio de amparo.

Por supuesto que en contrario se podrá argumentar que la anterior conclusión es incorrecta, por que eventualmente tribunales de menor jerarquía del Poder Judicial de la Federación –Juzgados, Tribunales Unitarios o Colegiados de Circuito- podrían emitir fallos contradictorios en relación con el emitido por el máximo Tribunal de Justicia en el país, en que hubiere determinado mediante la revisión en términos del tan citado artículo 29 del Pacto Federal, la constitucionalidad y validez de la ley de emergencia reclamada posteriormente mediante juicio de amparo.

Esa postura creo sería equivocada, por las siguientes razones.

- a) Porque como se ha indicado, no se trata del mismo medio de control de constitucionalidad, en tanto la revisión oficiosa que prevé el artículo 29 de la Ley Suprema del País, es de carácter administrativo, mientras que el juicio de amparo es un auténtico proceso jurisdiccional.
- b) El análisis que realice la Suprema Corte mediante la citada revisión, debe entenderse en abstracto; mientras que el escrutinio a que se somete la ley de emergencia mediante juicio de amparo, con motivo del acto de aplicación, deberá ser fundamentalmente a partir de los planteamientos de inconstitucionalidad que se formulen en la demanda de amparo, los que por supuesto pueden ser de una variedad tal como la imaginación de los promoventes lo permita. Lo anterior, es más evidente si se toma en cuenta que la revisión oficiosa debe realizarse en un periodo muy breve, como lo manda la Constitución, en donde además al no tratarse de un contradictorio, no habrán de desahogarse pruebas.
- c) No se prevé como causa de improcedencia del juicio de amparo, que la Suprema Corte hubiera declarado la constitucionalidad y validez de una ley de emergencia, en diverso medio de control de constitucionalidad. Más aún, de una interpretación a contrario sensu, de la fracción VIII, del artículo 61 de la Ley

Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución, se entiende que cuando el máximo Tribunal de justicia en el país, se ha pronunciado por la Constitucionalidad de una ley, en términos de lo dispuesto por las fracciones I y II del artículo 105 de la Ley Suprema de la Unión, es decir, en controversias o acciones de inconstitucionalidad, es procedente el juicio de amparo contra esa ley, pues la improcedencia surge cuando el juicio se intenta contra una ley que se hubiere declarado inconstitucional.

d) En caso de que en el juicio de amparo se formulen conceptos de violación respecto de temas ya analizados vía revisión por la Suprema Corte, ello no hace improcedente el juicio de amparo en relación con otros aspectos, de modo que en ese supuesto el Tribunal de amparo deberá desestimar por inoperante esos planteamientos, pudiendo conceder el amparo y protección de la justicia por otros motivos ajenos a los que analizó la Corte mediante la revisión oficiosa.

La circunstancia de que el pronunciamiento que llega a realizar la Suprema Corte en cuanto a la constitucionalidad y validez de una ley de emergencia, no impida a los gobernados que llegado el momento puedan promover juicio de amparo en el que se haga valer la inconstitucionalidad de esa misma ley, motiva a expresar la forma en que procede dicho medio de control, pues bien sabido es que en nuestro sistema existen dos vías, amparo indirecto y amparo directo, por ello la necesidad de hacer tal distinción.

IV.8.1. Amparo Indirecto

Es verdad que por regla general las leyes son de aplicación inmediata, salvo cuando el propio creador de la norma difiera su vigencia, siendo necesario que la ley entre en vigor para demandar su inconstitucionalidad. No obstante, no siempre la sola vigencia de una norma jurídica propicia su legal impugnación, pues existen leyes que requieren de otro acto jurídico para generar plenos efectos dentro del sistema legal, tal circunstancia ha motivado que las leyes para ser reclamadas en amparo, se clasifiquen en leyes autoaplicativas y leyes heteroaplicativas, pues el plazo para impugnarlas varía dependiendo del supuesto que se actualice.

Al respecto la Suprema Corte²⁸⁰ ha establecido criterio para identificar cuando se trata de una ley **autoaplicativa** y cuando de una heteroaplicativa. El criterio más conocido y mayormente ilustrativo, señala que se trata de una ley autoaplicativa si desde su entrada en vigor crea, modifica o extingue relaciones jurídicas de manera inmediata, sin necesitar de diverso acto jurídico posterior para ser aplicada. Así, cuando con la sola entrada en vigor de una ley se causa perjuicio a la esfera jurídica del gobernado, este puede de inmediato plantear la inconstitucionalidad de esa norma jurídica en amparo indirecto.

Por el contrario, se tratará de leyes **heteroaplicativas** cuando después de haber entrado en vigor requieren de otro acto jurídico para afectar a alguna persona, es decir, que no es suficiente que la ley cobre vigencia, sino que además es necesario el acto de aplicación de esa norma.

La aplicación de una ley puede ocurrir por distintas razones, pues existe jurisprudencia²⁸¹ en el sentido de que el acto de aplicación no necesariamente

²⁸⁰ **“LEYES AUTOAPLICATIVAS Y HETEROAPLICATIVAS. DISTINCIÓN BASADA EN EL CONCEPTO DE INDIVIDUALIZACIÓN INCONDICIONADA.** Para distinguir las leyes autoaplicativas de las heteroaplicativas conviene acudir al concepto de individualización incondicionada de las mismas, consustancial a las normas que admiten la procedencia del juicio de amparo desde el momento que entran en vigor, ya que se trata de disposiciones que, acorde con el imperativo en ellas contenido, vinculan al gobernado a su cumplimiento desde el inicio de su vigencia, en virtud de que crean, transforman o extinguen situaciones concretas de derecho. El concepto de individualización constituye un elemento de referencia objetivo para determinar la procedencia del juicio constitucional, porque permite conocer, en cada caso concreto, si los efectos de la disposición legal impugnada ocurren en forma condicionada o incondicionada; así, la condición consiste en la realización del acto necesario para que la ley adquiera individualización, que bien puede revestir el carácter de administrativo o jurisdiccional, e incluso comprende al acto jurídico emanado de la voluntad del propio particular y al hecho jurídico, ajeno a la voluntad humana, que lo sitúan dentro de la hipótesis legal. De esta manera, cuando las obligaciones derivadas de la ley nacen con ella misma, independientemente de que no se actualice condición alguna, se estará en presencia de una ley autoaplicativa o de individualización incondicionada; en cambio, cuando las obligaciones de hacer o de no hacer que impone la ley, no surgen en forma automática con su sola entrada en vigor, sino que se requiere para actualizar el perjuicio de un acto diverso que condicione su aplicación, se tratará de una disposición heteroaplicativa o de individualización condicionada, pues la aplicación jurídica o material de la norma, en un caso concreto, se halla sometida a la realización de ese evento.” Jurisprudencia 55/97 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. VI, julio de 1997, Pleno, p. 5. Registro 198200.

²⁸¹ **“AMPARO CONTRA LEYES HETEROAPLICATIVAS. LA CIRCUNSTANCIA DE QUE LAS AUTORIDADES SEÑALADAS COMO RESPONSABLES EJECUTORAS NO HUBIEREN APLICADO LA NORMA COMBATIDA, NO ES MOTIVO MANIFIESTO E INDUDABLE DE IMPROCEDENCIA PARA DESECHAR LA DEMANDA INTERPUESTA EN CONTRA DE LOS ACTOS DE EJECUCIÓN QUE SE LES IMPUTEN.** Para efectos de la procedencia del juicio de amparo contra normas heteroaplicativas, el gobernado debe impugnar su primer acto concreto de aplicación, el cual, de acuerdo con diversos criterios sostenidos por la Suprema Corte de Justicia

debe provenir de la autoridad, ya que ello puede suceder por conducto de un particular que actúa por mandato expreso de la ley, a quien se considera tercero auxiliar de la administración pública; puede ocurrir igualmente que el propio quejoso tome la determinación de someterse a la ley con la finalidad de ubicarse en dicho supuesto normativo y poder demandar la inconstitucionalidad de la norma correspondiente.

Leyes autoaplicativas

Todo aquel gobernado que considere ser titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo individual o colectivo, podrá promover demanda de amparo indirecto contra la norma o normas generales que por su sola entrada en vigor, entienda le causan perjuicio, pues así lo dispone la fracción I del artículo 5 y fracción I del diverso 107 de la Ley de Amparo.

El plazo para intentar dicha acción es dentro de los treinta días posteriores a la entrada en vigor de la ley reclamada, por así preverlo la fracción I del artículo 17 de la ley en cita.

Leyes heteroaplicativas

En caso de que la ley requiera de un acto de aplicación para afectar al quejoso, el plazo para intentar la demanda de amparo será el genérico de quince días que establece el propio precepto 17 ya referido.

de la Nación, puede tener origen, por regla general, en tres formas: Por la actuación de la autoridad que por disposición de la ley es la encargada de su aplicación; por la actuación del propio agraviado que por exigencia de la ley se coloca por sí mismo en los supuestos previstos en la norma; y, por parte de un particular en su carácter de tercero que actúa por mandato de la ley. Luego, si bien es cierto que cuando el quejoso se autoaplica una disposición que a la postre reclamará por inconstitucional o cuando es un tercero auxiliar de la administración pública el que realiza la aplicación de una norma en perjuicio del gobernado que la considera inconstitucional, no hay actos de las autoridades encargadas de la ejecución de ésta que hayan requerido su cumplimiento, esa circunstancia no implica que exista un motivo manifiesto e indudable de improcedencia para desechar la demanda de amparo interpuesta en contra de los actos de ejecución que se imputen a dichas autoridades, toda vez que la posibilidad de reclamar los actos de ejecución de una ley no se finca en el hecho de que haya sido la autoridad la que hubiere aplicado la disposición de que se trate en perjuicio del quejoso, sino en la intervención que hubiere tenido o pudiera tener para hacer cumplir la disposición que se estima inconstitucional, lo cual puede advertirse de las pruebas y de los informes que al efecto se rindan en el procedimiento respectivo. Estimar lo contrario implicaría dejar al promovente en estado de indefensión, en tanto que a priori se le priva de la oportunidad de allegar los elementos de convicción que justifiquen la ejecución que lleva a cabo la autoridad ejecutora de la ley impugnada, por el solo hecho de no haber sido la que realizó el acto de aplicación del precepto reclamado. Jurisprudencia 128/2002, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XVI, diciembre de 2002, Segunda Sala, p. 235. Registro 185450.

En ambos supuestos, esto es, tanto respecto de leyes autoaplicativas como heteroaplicativas, deberá señalar como autoridad responsable al presidente de la República, por tratarse de una ley expedida por dicha autoridad en uso de facultades delegadas, a efecto de dar cumplimiento a las fracciones III y IV del numeral 108 de la Ley de Amparo, además de los diversos requisitos que prevé dicho precepto legal.

Para el caso de que en la sentencia se resuelva que la ley de emergencia es inconstitucional, tendrá por efecto que no se aplique ni se pueda volver a aplicar dicha norma general al quejoso.

IV.8.2 Amparo Directo

Procede de igual modo impugnar una ley de emergencia en amparo directo, sin embargo, a diferencia de lo que ocurre en la vía indirecta, la ley no podrá señalarse como acto reclamado, ya que en dicha vía el acto reclamado será la sentencia definitiva, laudo o resolución que ponga fin al juicio, pues en términos de la fracción IV del numeral 175 de la Ley de Amparo, los planteamientos de inconstitucionalidad será únicamente materia del capítulo de conceptos de violación que se expresen en la demanda.

De ese modo, el plazo para presentar la demanda será el genérico de quince días que establece el artículo 17 de la ley en cita, salvo los casos de excepción que el propio numeral prevé.

Otra diferencia digna de destacar, es la relativa a los efectos que genera la concesión del amparo, pues en tratándose de amparo directo, la tutela se otorga únicamente contra la sentencia, laudo o resolución reclamada, mas no contra la ley en virtud de que como se ha dicho la norma general no es el acto reclamado, de esta forma lo que se anula es el acto sustentado en una disposición inconstitucional, lo que a su vez motiva que esa ley pueda volverse a aplicar en diverso acto al mismo quejoso, no obstante que ya exista pronunciamiento en cuanto a la inconstitucionalidad de la ley aplicada, en anterior amparo directo.

Recurso de revisión

Tanto en amparo indirecto como en directo, la Suprema Corte de Justicia puede conocer mediante el recurso de revisión respectivo de la

inconstitucionalidad que se haga valer de leyes de emergencia, de conformidad con los artículos 81, 83, 85 y 96 de la Ley de Amparo. Así, dicho máximo Tribunal puede analizar a través de dos diferentes medios de control la regularidad constitucional de dichas leyes, en un caso de oficio y de inmediato, a través de la revisión que refiere el último párrafo del artículo 29 del pacto federal, y en su caso, a instancia de parte, vía juicio de amparo en revisión.

IV.8.3. Hipótesis en que pueden conocer de amparo contra leyes de emergencia Tribunales del fuero común

Es verdad que por regla general la autoridad jurisdiccional competente para conocer de un juicio de amparo indirecto en que se reclame la inconstitucionalidad de una ley, es un Juez de Distrito, existen sin embargo dos excepciones, la primera cuando el acto reclamado se atribuye a un Tribunal Unitario, supuesto en el cual de la demanda de amparo indirecto deberá conocer otro Tribunal Unitario; la segunda y más importante para efectos de este trabajo, se actualiza cuando el acto reclamado importe violación a los derechos fundamentales previstos en los artículos 16 en materia penal, 19 y 20 de la Constitución, en dicho supuesto, si se impugna la inconstitucionalidad de alguna ley de emergencia por contradecir alguno de los preceptos constitucionales inmediatamente indicados, la demanda de amparo podrá presentarse a discreción del quejoso ante el superior del tribunal a quien se atribuya la violación o ante un Juez de Distrito. Imaginemos que la ley de emergencia que se consideró inconstitucional se aplica en perjuicio de un quejoso, con motivo de un acto restrictivo de su libertad por un juez del fuero común, en ese caso, la demanda de amparo podrá presentarse ante el superior de ese juez; si la ley la aplicó un juez de Distrito la demanda se podrá presentar ante otro juez de Distrito o ante el Tribunal Unitario competente.

En dichos casos, igualmente la sentencia que se pronuncie en el juicio de amparo, será recurrible en revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Los estados constitucionales modernos han confrontado la dificultad de encontrar un equilibrio entre la necesidad de que el poder político pueda enfrentar eficazmente una situación de emergencia y, los principios de orden constitucional, lo que por supuesto no significa abandonar la observancia de la constitución, sino del uso de un medio extraordinario cuyo objetivo es precisamente la defensa del orden constitucional.

SEGUNDA.- De acuerdo con la teoría constitucional moderna, es a través de poderes extraordinarios que se otorgan al ejecutivo, facultades excepcionales, ante la alteración grave del orden público, ya sea por ataque externo o interno que amenace de forma eminente el orden constitucional, o cualquier otro supuesto que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, de ahí que sea mediante la restricción o suspensión de los derechos y garantías, como se protege al orden jurídico nacional.

TERCERA.- En México, el artículo 29 de la Ley Suprema es el que prevé la restricción o suspensión del ejercicio de derechos fundamentales y sus garantías. Ahora, aunque diversos tratadistas consideran como primer antecedente de la suspensión de derechos, el proyecto de Constitución Mexicana, obra de Ignacio López Rayón; sin embargo, parece existir mayor consenso en que el antecedente real del artículo 29 de la Constitución en vigor, se encuentra en igual precepto de la Constitución de 1857.

CUARTA.- Aunque el otorgamiento de facultades extraordinarias al titular del ejecutivo federal para emitir leyes de emergencia y hacer frente de manera eficaz a la grave situación que enfrente la Nación, únicamente puede ocurrir cuando se decreta el estado de excepción; la historia muestra que en nuestro país muchas ocasiones ello ocurrió, sin que se decretara el estado de excepción, de modo que se abusó de las facultades extraordinarias.

QUINTA.- Tres han sido las ocasiones en que se ha suspendido el ejercicio de derechos fundamentales en México, en 1861, siendo presidente Benito Juárez; en 1911, cuando el titular del Ejecutivo Federal era Porfirio Díaz y por último, en 1942, siendo presidente Manuel Ávila Camacho.

Ahora, no obstante que tanto en 1861, como en 1911, el artículo 29 de la Constitución de 1857, vigente al autorizarse los referidos estados de excepción, prohibía suspender las garantías que aseguraran la vida, sin embargo, en los decretos que se emitieron se ignoró el contenido del precepto constitucional citado, al autorizar la pena de muerte, peor aún, para ese fin se otorgó competencia a jefes de las fuerzas aprehensoras, prácticamente sin ninguna formalidad.

SEXTA.- A raíz de la reforma de 10 de junio de 2011, al artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se ajustó el contenido de dicho artículo a los compromisos internacionales que nuestro País había pactado, específicamente a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en tanto que el citado precepto se homologa en cuanto a derechos humanos insuspendibles a lo previsto en el precepto 27 del referido compromiso internacional, de ahí que actualmente, de llegar a decretarse el estado de excepción, no podrán restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. Reforma que sin duda es de la mayor importancia en tanto que por disposición de la Carta Magna, ni aun en presencia de una situación grave, se pueden suspender los derechos que expresamente menciona el citado precepto constitucional.

SÉPTIMA.- La Constitución establece que es procedente decretar, restringir o suspender derechos fundamentales y garantías en tres supuestos: 1. En caso de invasión; 2. Perturbación grave de la paz pública; o, 3. En cualquier otro caso que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto; no obstante, no resulta claro quien a prueba el estado de excepción; de ahí que en este trabajo se aclara tal circunstancia, al concluir que el estado de excepción en México lo

aprueba el Congreso de la Unión o la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido. En cambio, es facultad exclusiva del Congreso de la Unión otorgar facultades extraordinarias para emitir leyes de emergencia al Presidente de la República.

OCTAVA.- Con la reforma al citado artículo 29 constitucional, se puede decir que se judicializa el estado de excepción en México, al otorgar el último párrafo del referido precepto, participación a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para revisar de oficio e inmediatamente los decretos que expida en ejercicio de facultades extraordinarias el Presidente de la República. Además, al no ser posible restringir o suspender el juicio de amparo durante el estado de excepción, los gobernados pueden impugnar, mediante ese medio de control, las leyes de emergencia una vez que entren en vigor, pues según se demuestra lo resuelto por la Suprema Corte, mediante revisión administrativa de los decretos que emita el Titular del Ejecutivo Federal, no necesariamente vincula a los Tribunales al resolver los juicios de amparo en que se reclame la inconstitucionalidad de algún precepto de dichos decretos.

NOVENA.- La revisión oficiosa por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de los decretos que expida el presidente de la república durante el estado de excepción, puede considerarse: a) un medio de control abstracto; b) en vía administrativa; c) de oficio; d) a priori o preventivo; y, e) únicamente procede respecto de leyes de emergencia expedidas en ejercicio de facultades extraordinarias.

DÉCIMA.- Eventualmente pueden conocer, a través de amparo indirecto, de la inconstitucionalidad de una ley de emergencia los tribunales unitarios de circuito o los tribunales del fuero común, cuando el acto reclamado importe violación a los derechos fundamentales previstos en los artículos 16 en materia penal, 19 y 20 de la Constitución, mediante competencia concurrente, lo que es positivo, pues el gobernado tiene opción de elegir la autoridad judicial que deba conocer del juicio de amparo en dichos supuestos.

DÉCIMA PRIMERA.- Las sentencias que emitan los tribunales unitarios de circuito o del fuero común, al resolver en competencia concurrente los juicios de

amparo que ante ellos se promuevan, podrán ser impugnadas ante la Suprema Corte de Justicia, mediante el recurso de revisión que prevé la Ley de Amparo, de ese modo se genera certeza jurídica en cuanto a que será la Suprema Corte la que fije los criterios en relación con las leyes de emergencia.

BIBLIOGRAFÍA

ADAME GODDARD, Jorge, *Enciclopedia Jurídica Latinoamericana*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, t. VI, HK.

AGUILAR CAMACHO, Mario Jesús, *Acto de gobierno valoración jurídico-política*, México, Porrúa, 2005.

AGUILAR Y CUEVAS, Magdalena, *Enciclopedia jurídica latinoamericana*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Judiciales, 2006, t. IV D.

AGUILAR Y MAYA, José, *Breve reseña de la legislación de emergencia*, ed. 5, México, Procuraduría General de la República, 1944.

_____, *La suspensión de garantías, estudio doctrinario y de derecho comparado de los artículos 29 y 49 de la Constitución de 1917*, 2ª. ed. s.e. México, 1960.

ALDASORO VELASCO, Héctor, *La primera sentencia de amparo dictada a nivel federal el 13 de agosto de 1949 en el Estado de San Luis Potosí, La actualidad de la defensa de la Constitución, memoria del coloquio internacional en celebración del sesquicentenario del acta de reformas constitucionales de 1847, origen federal del juicio de amparo mexicano*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación-UNAM, 1997.

ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel, *Justicia constitucional y control preventivo*, España, Universidad de León, 1995.

ARAGÓN, Manuel, *Constitución y control de poder*, Buenos Aires, Ediciones ciudad Argentina, 1995.

ARTEAGA NAVA, Elisur, *Tratado de derecho constitucional*, México, Oxford, 1999, vol. 3.

ATIENZA, Manuel, *El sentido del derecho*, 2ª. ed., España, Ariel, 2004.

BAZDRESCH, Luis, *Garantías constitucionales: Curso introductorio actualizado*, 4ª. ed., México, Trillas, 1990.

BERLÍN VALENZUELA, Francisco, *Diccionario Universal de Términos Parlamentarios*, México, Porrúa, 1997, vol. I, t. 1, serie II.

BIDART CAMPOS, German J., *Teoría general de los derechos humanos*, 2ª. ed., Buenos Aires, ASTREA, 1991.

BOBBIO, Norberto, *Liberalismo y democracia*, 14ª. reimpresión, México, FCE, 2012.

BRAGE CAMAZANO, Joaquín, en *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, México, Poder Judicial de la Federación, Consejo de la Judicatura Federal, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas., 2014, t. I, A-F.

_____, *Los límites a los derechos fundamentales*, Madrid, Dykinson, 2004.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las garantías individuales*, 41ª. ed., México, Porrúa, 2013.

CABRERA ACEVEDO, Lucio, *El constituyente de Filadelfia de 1787 y la judicial review*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005.

CAMARGO, Pedro Pablo, *Los estados de excepción en Colombia*, 2ª ed. Santa Fe de Bogotá, Leyer.

CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, 5ª. ed., México, Porrúa, 2012.

_____, y SALAZAR, Pedro, *Comentario al artículo 49 constitucional, derechos del pueblo mexicano, México a través de sus constituciones*, 8ª. ed., México, Porrúa, 2012, t. III.

_____, *División de poderes y régimen presidencial México*, México, Porrúa-UNAM, 2011.

CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, *Comentario al artículo 133 constitucional, Derechos del pueblo mexicano, México a través de sus constituciones*, 8ª. ed., México, Senado de la República LXI Legislatura, 2012, t. VI.

_____, *La recepción de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Ámbito Interior. El caso de México*, en García Ramírez, Sergio y Castañeda Hernández, Mireya (Coords.), *Recepción Nacional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Admisión de la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana*, México, UNAM-SER-Corte IDH, 2009.

CARPIZO, Jorge, *Estudios constitucionales*, 5ª. ed., México, Porrúa, 1996.

_____, y Carbonell, Miguel, *Garantías individuales*, Enciclopedia Jurídica Latinoamericana, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, t. V. E-G.

CARRANCO ZÚÑIGA, Joel, *Poder Judicial*, México, Porrúa, 2000.

- CASTAN TOBEÑAS, José, *Derechos del hombre*, 4ª. ed., España, Rcus, 1992.
- CORCUERA CABEZUT, Santiago, *Derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos*, 3a., reimpresión, México, Oxford, 2007.
- COVARRUBIAS DUEÑAS, José de Jesús, *Dos siglos de constitucionalismo en México*, México, Porrúa, 2009.
- DE LA CUEVA, Mario, *La suspensión de garantías y la vuelta a la normalidad*, Serie Estudios Jurídicos No. 41, México, UNAM, 2006.
- DE LA MADRID HURTADO, Miguel, *Estudios de derecho constitucional*, 3ª. ed., México, Porrúa, 1986.
- DE PINA, Rafael y PINA VARA, Rafael, *Diccionario de Derecho* 13ª ed. México, Porrúa, 1985.
- DE SILVA NAVA, Carlos, *Curso de derecho constitucional*, México, 2010, Supremo Tribunal de Justicia de la Nación y Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, 2010.
- DÍAZ ROMERO, Juan, *Ensayos y conferencias de los forjadores de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Comentarios a las reformas constitucionales de 2011 sobre derechos humanos y juicio de amparo*, México, 2012.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, en *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, México, Poder Judicial de la Federación, Consejo de la Judicatura Federal, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, t. II 6-W.

FERRAJOLI, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001.

FIERRO FERRÁEZ, Ana Elena y ABREU SACRAMENTO, José Pablo, *Derechos humanos, derechos fundamentales y garantías individuales*, México, CIDE- OXFORD, 2012.

FIX-FIERRO, Héctor, *Comentario al artículo 29 constitucional, derechos del pueblo mexicano, México a través de sus constituciones*, 4ª. ed., México, Cámara de Diputados LV Legislatura, 1994, t. 5.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Estudio de la defensa de la constitución en el ordenamiento mexicano*; 2ª. ed., México, Porrúa, 2011.

_____, *Introducción al derecho procesal constitucional*, Colección FUNDAP, México, Colección FUNDAP, 2002.

_____, *Reformas constitucionales mexicanas de junio de 2011*, en el juicio de amparo, a 160 años de la primera sentencia (Coords. González Oropeza, Manuel y Ferrer Mac-Gregor Eduardo), México, UNAM-IIJ, 2011, t. I.

_____, y COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *El Poder Judicial en el Ordenamiento Mexicano*.

_____, y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 3ª. ed., México, Porrúa-UNAM, 2003.

_____, *Las reformas en derechos humanos, procesos colectivos y amparo, como nuevo paradigma constitucional*, México, Porrúa-UNAM, 2013.

FLORES GARCÍA, Fernando, *Enciclopedia Jurídica Latinoamericana*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, t. VI. H-K.

FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*, 36ª. ed., México, Porrúa, 1997.

GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *Los orígenes del control jurisdiccional de la Constitución y de los derechos humanos*, México, C.N.D.H., 2003.

GUDIÑO PELAYO, José de Jesús, *Introducción al amparo mexicano*, 2ª. ed., México, Noriega editores, 1999.

HUERTA OCHOA, Carla, *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, México, Instituto de investigaciones jurídicas, 1998.

LOZANO, José María, *Estudio del derecho constitucional patrio, en lo relativo a los derechos del hombre*, 4ª. ed., facsimilar, México, Porrúa, 1987.

MÁRQUEZ RÁBAGO, Sergio R., *Evolución constitucional mexicana*, México, Porrúa, 2002.

MATÍAS, C. Sergio, *Intervencionismo y neoliberalismo, estado de excepción y control constitucional*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1998.

MÉNDEZ SILVA, Ricardo, *Judicialización y activismos*, en García Ramírez, Sergio y Castañeda Hernández, Mirella (Coords.), *Recepción Nacional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Admisión de la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana*, UNAM-SER-Corte IDH, 2009.

MOLINA PIÑEIRO, Luis J., *Diccionario Universal de Términos Parlamentarios*, México, Porrúa, 1997, vol. I, t. I, serie II.

MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, 6ª. ed., trad. de Nicolás Estevanez, Buenos Aires, Heliasta, 1984, Libro XI, capítulos IV y VI.

MONTIEL Y DUARTE, Isidro, *Estudio sobre garantías individuales*, 5ª. ed., facsimilar, México, Porrúa, 1991.

OROZCO ENRÍQUEZ, J. Jesús, *Comentario al artículo 49 constitucional, Derechos del pueblo mexicano, México a través de sus Constituciones*, 4ª. ed., México, Cámara de Diputados LV Legislatura, 1994, t. VI.

PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía, en *Diccionario Universal de términos parlamentarios*. México, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Comité del Instituto de Investigaciones Legislativas, 1997, vol. I, t. 1, serie II.

PÉREZ CARRILLO, Agustín, *Racionalidad y suspensión de garantías individuales*, México, Universidad de Hermosillo, 1998.

PÉREZ LUÑO, Antonio E., *Los derechos fundamentales*, 8ª. ed., España, Tecnos, 1984.

REY CANTOR, Ernesto, *Acceso al sistema interamericano de derechos humanos*, en González Plascencia, Luis y Morales Sánchez Julieta (Coords.), *Derechos Humanos actualidad y desafíos II*, México, Fontamara y Universidad de Guanajuato, 2012.

_____, *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2008, Biblioteca de Derecho Procesal Constitucional, No. 26.

RÍOS ELIZONDO, Roberto, *El acto de gobierno*, México, Porrúa, 1975.

RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús, *Derechos humanos*, Enciclopedia Jurídica Latinoamericana, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, t. IV D.

ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto, *Los derechos humanos en México*, México, Porrúa, 2012.

ROURA GÓMEZ, Santiago A., *La defensa de la constitución en la historia constitucional española*, Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, 1998.

SAA VELASCO, Ernesto, *Teoría constitucional colombiana*, Santa Fe de Bogotá, ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez, 1995.

SAGÜÉS, Néstor Pedro, *Elementos de derecho constitucional*, 3^a. ed., Primera reimpresión, Buenos Aires, Astrea, 2001, t. 1.

SALAZAR, Pedro, *Del estado de excepción a la suspensión constitucionalizada. Reflexiones sobre la reforma al artículo 29 de la constitución mexicana*, en Carbonell, Miguel y Salazar Pedro, *La reforma constitucional de los derechos humanos: un nuevo paradigma*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, UNAM, 2012.

SALAZAR UGARTE, Pedro, *Estado de excepción, suspensión de derechos y Jurisdicción*, en Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo, Caballero Ochoa,

José Luis y Steiner, Cristian, (Coords), *Derechos Humanos en la Constitución, comentarios de Jurisprudencia constitucional e Interamericana*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, UNAM y Konrad Adenaverstifung, 2013.

SALGADO LEDESMA, Eréndira, *Poderes en conflicto*, 2ª. ed., México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2004.

SERNA DE LA GARZA, José Ma., *“Internacionalistas” vs. “Nacionalistas”: Reseña del debate actual sobre la recepción del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito interno en México*. En González Plascencia, Luis y Morales Sánchez, Julieta (Coords.), México, Fontamara-Universidad de Guanajuato, 2012.

SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *Derechos Humanos y su protección constitucional*, México, UNAM-IMDPC, 2012.

SUÁREZ CAMACHO, Humberto, *El sistema de control constitucional en México*, 2ª. ed., México, Porrúa, 2009.

TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Introducción al estudio de la constitución, México, Distribuciones Fontamara, S.A., 1998*.

TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 29ª. ed., México, Porrúa, 1995.

_____, *La suspensión de las garantías y las facultades extraordinarias en el Derecho Mexicano*. www.jurídicas.unam.mx

_____, *Leyes fundamentales de México, 1808-1998*, 21ª. ed. México, Porrúa, 1998.

VALADÉS, Diego, *El control del poder*, 2ª. ed., México, Porrúa-UNAM, 2000.

VALADÉS RÍOS, Diego, *Problemas constitucionales del estado de derecho*, México, UNAM-IIJ, 2002.

VÁZQUEZ, Luis Daniel y SERRANO, Sandra, *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación*, en *La reforma constitucional de derechos humanos, un nuevo paradigma*. Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (Coords.), México, Suprema Corte de Justicia de la Nación e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2012.