



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO
FACULTAD DE DERECHO
DERECHO CONSTITUCIONAL

**DERECHOS HUMANOS Y ESTADO DE EXCEPCIÓN EN MÉXICO. RETOS Y
PERSPECTIVAS**

TESIS
QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE:
MAESTRA EN DERECHO

PRESENTA:
AMBAR ESCOBAR ESPAÑA

TUTOR:
DR. ARMANDO HERNÁNDEZ CRUZ
FACULTAD DE DERECHO

Ciudad Universitaria, CD. MX. SEPTIEMBRE, 2023



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

A mis padres, Alberto Escobar Sánchez y Elena España Garcés, por ser mis más grandes maestros; mi motor, mi pilar, mi motivación y mi hogar. Con mucho cariño, esto es un reflejo de su amor incondicional. Gracias por creer en mí y abrazar mis sueños.

A mi hermana, Aurea Escobar España, apasionada, guerrera y entusiasta compañera de vida y de batallas; mi mejor amiga y ejemplo.

Agradezco a:

Mi tío, José Escobar Sánchez, hombre de ciencia y piedra angular en la consecución de mis metas.

Mi tutor, Armando Hernández Cruz, por su orientación, confianza y dedicación emprendida a mi lado en este proyecto académico.

Especialmente a Rosa Carmen Rascón Gasca, Raúl Armando Jiménez, Edwin Cuitláhuac Ramírez Díaz, Roberto Ávila Ornelas, Francisco Javier Martínez Castañeda, Diana Piñón Jiménez, Rodrigo Brito Melgarejo, Antonio Sánchez Bugarín, y en general, a mis profesores y profesoras, por compartir sus conocimientos e instruir con su experiencia.

A mis familiares, amigos y amigas que me han brindado su afecto y me han hecho parte de su vida.

Al Consejo Nacional de Humanidades, Ciencias y Tecnologías (CONAHCyT, anteriormente CONACyT) por su apoyo para destinar esfuerzos de tiempo completo a mis estudios de Posgrado.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, particularmente a la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho, por ser la cuna de mis aprendizajes, por acoger mi trayectoria, por su compromiso con la educación y el cambio social.

“Por mi raza hablará el espíritu”

“DERECHOS HUMANOS Y ESTADO DE EXCEPCIÓN EN MÉXICO. RETOS Y PERSPECTIVAS”

TABLA DE CONTENIDO

| | |
|---|-----------|
| TABLA DE CONTENIDO | III |
| TABLA DE ILUSTRACIONES..... | VI |
| TABLA DE ABREVIATURAS | VII |
| INTRODUCCIÓN..... | VIII |
| CAPÍTULO PRIMERO: ANTECEDENTES DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN EN LA EXPERIENCIA INTERNACIONAL Y EN LA HISTORIA CONSTITUCIONAL MEXICANA..... | 1 |
| 1.1 EVOLUCIÓN JURÍDICA DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN EN LAS DIFERENTES EXPERIENCIAS INTERNACIONALES | 1 |
| 1.1.1 <i>El estado de excepción en Roma: La Dictadura y el iustitium</i> | 2 |
| 1.1.2 <i>El estado de excepción en la Edad Media y el Renacimiento</i> | 7 |
| 1.1.3 <i>Otras denominaciones en la historia del estado de excepción</i> | 8 |
| 1.1.4 <i>El holocausto y el estado de excepción en la Constitución alemana de Weimar:</i> | 14 |
| 1.2 ANTECEDENTES DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN EN LA HISTORIA CONSTITUCIONAL MEXICANA | 20 |
| 1.2.1 <i>Constitución de Cádiz de 1812</i> | 21 |
| 1.2.2 <i>Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824</i> | 23 |
| 1.2.3 <i>Las siete leyes constitucionales de 1836</i> | 23 |
| 1.2.4 <i>Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843</i> | 24 |
| 1.2.5 <i>Acta Constitutiva y de Reformas, promulgada el 21 de mayo de 1847</i> | 25 |
| 1.2.6 <i>Constitución Política de la República Mexicana 1857</i> | 26 |
| 1.2.7 <i>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos promulgada el 5 de febrero de 1917</i> | 28 |
| 1.2.8 <i>Reformas al artículo 29 constitucional a partir de la Constitución vigente de 1917</i> | 32 |
| 1.2.9 <i>Virus SARS-CoV-2 (COVID-19). Una emergencia sanitaria mundial</i> | 41 |
| CAPÍTULO SEGUNDO: NOCIONES EN TORNO AL ESTADO DE EXCEPCIÓN..... | 46 |
| 2.1 NATURALEZA DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN Y DE LOS DERECHOS HUMANOS: LÍMITES TEÓRICOS Y FILOSÓFICOS..... | 46 |
| 2.1.1 <i>Estado de excepción</i> | 46 |
| 2.1.2 <i>Derechos humanos</i> | 58 |
| 2.2 ESTUDIO DE LOS PRINCIPIOS DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN: | 67 |
| 2.2.1 <i>Legalidad</i> | 68 |
| 2.2.2 <i>Proclamación</i> | 69 |
| 2.2.3 <i>Principio de notificación</i> | 72 |
| 2.2.4 <i>Principio de temporalidad</i> | 74 |

| | |
|---|------------|
| 2.2.5 Principio de amenaza excepcional..... | 76 |
| 2.2.6 Principio de proporcionalidad..... | 80 |
| 2.2.7 Principio de no discriminación..... | 83 |
| 2.2.8 Principio de compatibilidad, concordancia y complementariedad de las distintas normas del derecho internacional..... | 85 |
| 2.3 LA EFICACIA EN EL ORDEN JURÍDICO..... | 87 |
| CAPÍTULO TERCERO: CORPUS IURIS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONAL DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN..... | 96 |
| 3.1 EL ESTADO DE EXCEPCIÓN EN LA REGLAMENTACIÓN INTERNACIONAL. PANORAMA DE LOS DESAFÍOS ACTUALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS..... | 96 |
| 3.2 REGULACIÓN DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN PREVISTO EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA: ELEMENTOS DE CONFIGURACIÓN DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 29..... | 109 |
| 3.2.1 Presupuestos para la procedencia del estado de excepción..... | 109 |
| 3.2.2 Facultad exclusiva encomendada al titular del ejecutivo para declarar el estado de excepción..... | 113 |
| 3.2.3 Aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente del estado de excepción..... | 114 |
| 3.2.4 Elemento espacial, temporal y personal del estado de excepción..... | 116 |
| 3.2.5 Derechos humanos en el estado de excepción:..... | 117 |
| 3.2.5.1 Derechos humanos cuyo ejercicio es posible de ser suspendido o restringido..... | 117 |
| CAPÍTULO CUARTO: CONDICIONES Y EFICACIA EN LA FIGURA DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN. PROPUESTA DE RECONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL..... | 149 |
| 4.1 OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN..... | 149 |
| 4.2 CONDICIONES Y ELEMENTOS INDISPENSABLES EN EL ESTADO DE EXCEPCIÓN..... | 155 |
| 4.2.1 Condiciones sustanciales en el estado de excepción..... | 155 |
| 4.2.2 Elementos sustanciales del estado de excepción..... | 158 |
| 4.3 PROPUESTA DE RECONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN EN MÉXICO..... | 162 |
| 4.3.1 Justificación de la propuesta de reconfiguración constitucional del estado de excepción..... | 163 |
| 4.3.2 Regulación de la etapa previa del estado de excepción: Prevención y responsabilidad previsible..... | 165 |
| 4.3.3 Regulación del estado de excepción:..... | 168 |
| 4.3.4 Garantías constitucionales en el estado de excepción..... | 184 |
| 4.3.5 Régimen de responsabilidades durante el estado de excepción..... | 188 |
| 4.3.6 Reparación integral o parcial del daño en el estado de excepción..... | 190 |
| CONCLUSIONES..... | 197 |
| ÍNDICE TEMÁTICO..... | 205 |
| REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... | 206 |

| | |
|----------------------|-----|
| BIBLIOGRAFÍA | 206 |
| CIBERGRAFÍA | 212 |
| LEGISGRAFÍA..... | 219 |
| JURISPRUDENCIA | 219 |

TABLA DE ILUSTRACIONES

ILUSTRACIÓN 1 EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN

31

TABLA DE ABREVIATURAS

| | |
|-----------|--|
| CADH | Convención Americana sobre Derechos Humanos |
| Corte IDH | Corte Interamericana de Derechos Humanos |
| CPEUM | Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos |
| DADDH | Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre |
| OCA | Órganos Constitucionales Autónomos |
| OIT | Organización Internacional del Trabajo |
| OMS | Organización Mundial de la Salud |
| ONU | Organización de las Naciones Unidas |
| PIDCP | Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos |
| SCJN | Suprema Corte de Justicia de la Nación |

INTRODUCCIÓN

La presente tesis comprende, como objeto de estudio, una figura trascendental que implica una actuación especial del Estado ante situaciones extraordinarias que ponen en peligro a la sociedad o al Estado mismo: el estado de excepción; el cual ha sido contemplado a lo largo de la historia y persiste hasta nuestros días bajo diversas denominaciones según su incorporación jurídica, tales como “estado de emergencia”, “poderes de urgencia”, “estado de necesidad”, “estado de alarma”, entre otros.

El origen del interés por el tema encuentra justificación al haber presenciado una realidad inédita que modificó radicalmente nuestras formas de vida y de interrelacionarnos entre nosotros; así como las actuaciones de cada Nación y la necesidad de establecer lazos de solidaridad, entre personas y países. La emergencia sanitaria SARS-CoV-2, subsidió una función como variable que expuso las deficiencias en el funcionamiento y la solidez de la configuración constitucional de los ordenamientos, la eficacia del aparato institucional y la permanencia de los límites del poder. Por tanto, resultó de gran relevancia analizar las excepciones que, en casos determinados, permiten transgredir los límites enmarcados y justifican una actuación especial del Estado.

En el caso mexicano, la particularidad del estado de excepción se encuentra establecida a través del artículo 29 constitucional en el que se establece la posibilidad de suspender o restringir el ejercicio de los derechos humanos y sus garantías. Sin embargo, al cuestionarnos ¿Es eficaz el estado de excepción en México? Y tras examinar la disposición jurídica que consagra tal peculiaridad se puede apreciar que se requiere una reconfiguración constitucional que cumpla con las exigencias internacionales actuales en materia de derechos humanos. Lo que constituye la finalidad principal de la investigación que nos ocupa.

Lo anterior, bajo la necesidad de integrar un estado de excepción que resulte *eficaz*, cuya puesta en marcha comprometa total *claridad* y *obligatoriedad* para sus operadores; y que involucre una ley secundaria, misma que en términos de la reforma sustancial en materia de derechos humanos de junio de 2011, sigue pendiente de emitirse.

De esta manera, el objetivo general del presente trabajo consiste en aportar una posible solución a la problemática señalada, a través de una propuesta de reconfiguración constitucional, con la finalidad de hacer eficaz del estado de excepción en México, de modo que se despeje cualquier duda sobre su conceptualización y aplicación; sus elementos, sus operadores y su función; de tal forma que cumpla con la totalidad de los compromisos internacionales adquiridos por el Estado mexicano en materia de derechos humanos.

Tales ideas se reflejan en la hipótesis de la investigación, que consiste en lo siguiente: “sí el artículo 29 constitucional fuera eficaz y diera con ellos certeza jurídica y certidumbre al estado de excepción, entonces permitiría claridad sobre su aplicación y por tanto, dejaría de ser una figura obsoleta como lo es actualmente”. Es decir, si la figura del estado de excepción estuviera eficazmente constituida en la Constitución mexicana actual, esto nos permitiría: primero, un estado de excepción aplicable y; segundo, que fuera considerado una posibilidad, cuyas exigencias y compromisos internacionales se dieran en un marco material y positivo.

Por la naturaleza de la investigación, se considera que los métodos: hipotético deductivo, histórico, comparativo y analítico son los que mejor se acoplan para el desarrollo de este trabajo. Así, se justifica el empleo del método hipotético deductivo, puesto que se parte de la observación del caso particular del estado de excepción en México, el problema de su inaplicabilidad como figura constitucional así como la aplicación de ciertas teorías para demostrar, con un razonamiento deductivo, la necesidad de dotar de certeza jurídica y certidumbre al estado de excepción, para hacerlo eficaz y aplicable.

Por su parte, los métodos histórico y comparativo permiten contemplar los antecedentes del estado de excepción previsto en nuestro ordenamiento y en las diferentes experiencias internacionales: su regulación e integración en textos jurídicos; su evolución; sus efectos político, económico y social, en relación con los diferentes contextos en los que se ha previsto; entre otros aspectos que se plantean. Mediante el método analítico se distinguen todos y cada uno de los elementos que componen el estado de excepción con la motivación de determinar la naturaleza, relación y efectos entre ellos.

Respecto a las técnicas, la técnica empleada para los fines de la investigación es la técnica de investigación documental, indispensable para la obtención de la información disponible en documentos de índole permanente, como bases elementales para explicar el fenómeno del estado de excepción.

Por otra parte, es menester mencionar que la presente tesis pretende incorporar un enfoque multidisciplinario, dado que, por la naturaleza y trascendencia del objeto de estudio, se considera imprescindible abarcar conocimientos y perspectivas pertenecientes a otras disciplinas, respetando su propia metodología y caracterización; tales como la filosofía y la sociología.

En ese orden de ideas, el trabajo elaborado presenta cinco capítulos a desarrollar:

El primer capítulo está enfocado en establecer los principales antecedentes del estado de excepción y su evolución a través de diferentes experiencias internacionales, especialmente de aquellas que han trascendido a la historia de la humanidad; así como los precedentes constitucionales del estado de excepción en nuestro país. El objetivo específico de este capítulo constituye la construcción panorama histórico nacional e internacional de la forma de integración y operación del estado de excepción; lo que posteriormente servirá como parámetro para su conceptualización.

El segundo capítulo tiene como objetivo específico, esclarecer el marco epistémico y teórico primeramente, del estado de excepción, que se erige como *variante dependiente*;

así como, en segundo y tercer término, de los derechos humanos y de la eficacia, siendo esta última, la variable independiente de la investigación. De esta forma, mediante de una perspectiva filosófica, se contribuye a desentrañar el sentido de tales nociones a través de las diversas posiciones teórico- conceptuales y sus implicaciones en el derecho.

El capítulo tercero, comprende, como objetivo específico, concentrar la regulación convencional, que servirá como panorama general de los desafíos actuales en materia de derechos humanos; así como el marco constitucional del estado de excepción, es decir, todos y cada uno de los elementos que se encuentran presentes en su operatividad actual. Lo anterior, con el propósito de enfatizar las posibles discrepancias entre los cuerpos normativos mencionados y la necesidad de armonizarlos para cumplir con las obligaciones y exigencias del *corpus iuris* convencional.

El capítulo cuarto, tiene como objetivo específico, en primer lugar, *operacionalizar las variables* de la investigación, es decir, la variable dependiente que constituye el estado de excepción y la variable independiente que integra la figura de la eficacia. Por tanto, en tal apartado se desarrollan las condiciones y la eficacia del estado de excepción a través de la previsión de ciertos factores en la consolidación constitucional de tal figura. De esta manera, una vez trazados los cimientos que permitan vislumbrar la importancia de la eficacia de las figuras jurídicas en el derecho, se procederá, en segundo lugar, a la presentación de una *propuesta de reconfiguración constitucional* del estado de excepción en México, que resulte *inteligible y eficaz*, como elemento de un Estado constitucional de derecho; que cumpla con los compromisos adquiridos por el Estado mexicano a la luz de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

Bajo los razonamientos esbozados, la presente investigación busca demostrar la importancia de hacer *eficaz* la figura del estado de excepción en México, para lo cual, se presenta una propuesta que pretende *aportar estrategias de solución* ante el problema de la eficacia a través de una reforma constitucional y de los elementos que, de acuerdo con las exigencias del derecho internacional de los derechos humanos; deberá contener la ley

reglamentaria, que a la fecha de elaboración de este trabajo, sigue pendiente de emitirse. De esta forma, la tesis que nos ocupa destaca la trascendencia que hoy en día constituye una previsión y configuración oportuna, sólida, idónea y congruente del estado de excepción dentro de la ciencia jurídica; particularmente en nuestro ordenamiento normativo.

“Nobleza, dignidad, constancia y cierto risueño coraje. Todo lo que constituye la grandeza sigue siendo esencialmente lo mismo a través de los siglos”
-Hannah Arendt

CAPÍTULO PRIMERO: ANTECEDENTES DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN EN LA EXPERIENCIA INTERNACIONAL Y EN LA HISTORIA CONSTITUCIONAL MEXICANA

*Comprométete con la noble lucha por los derechos humanos.
Harás una mejor persona de ti mismo, una gran nación de tu país
y un mejor mundo para vivir.*

- Martin Luther King, Jr

1.1 Evolución jurídica del estado de excepción en las diferentes experiencias internacionales

A lo largo de la historia, han ocurrido múltiples eventos que han evidenciado la importancia de contar con ordenamientos que prevean un atendimento *eficaz* y *oportuno* por parte de quienes tengan la obligación de proteger el orden jurídico y a la sociedad ante situaciones que ponen en peligro nuestra propia existencia como especie.

En virtud de lo anterior, los llamados estados de excepción fueron configurados por las antiguas civilizaciones, a través de la incorporación jurídica de distintas facultades extraordinarias del Estado, con la finalidad de atender las crisis y aleatoriedades que irrumpieran con el orden y paz de una nación e implicaran un peligro para su población.

No obstante, el desarrollo de la humanidad y el constante cambio de las exigencias en las sociedades contemporáneas, han implicado, eventualmente, la adopción de diferentes perspectivas sobre el papel que cumple el derecho como garante del estado constitucional y protector de los derechos humanos, incluso en *situaciones extraordinarias*.

Por tanto, resulta trascendental trazar los cimientos bajo los cuales se ha previsto el estado de excepción. Para llevar a cabo esta tarea, primeramente, se comenzará por analizar el origen y condiciones en las que surge tal figura, para

posteriormente explicar su evolución en la historia de la legislación comparada y en nuestro país, destacando la transformación que ha tenido a lo largo de su previsión en los ordenamientos jurídicos.

No obstante, antes de concernirnos al análisis histórico, conviene hacer una precisión. Si bien la naturaleza del término *estado de excepción* será abordada en el siguiente capítulo, desde una posición filosófica, en el presente apartado, se utiliza tal *expresión* para referirnos a todos aquellos acontecimientos que han implicado, en el ámbito jurídico, la adopción de ciertas medidas por parte de los Estados para superar situaciones extraordinarias. Lo que se adecúa a lo señalado por Leandro Despouy:

Se utiliza la expresión “estado de excepción” por su precisión jurídica y su empleo corriente en la ciencia jurídica contemporánea. Además dicha expresión abarca el conjunto de situaciones cubiertas por los términos “estado de emergencia”, “estado de sitio”, “estado de urgencia”, “estado de alarma”, “estado de prevención”, “estado de guerra interna”, “suspensión de garantías”, “ley marcial”, “poderes de crisis”, “poderes especiales”, “toque de queda” etcétera. Incluye también, todas aquellas medidas adoptadas por los gobiernos que impliquen mayores restricciones al ejercicio de los derechos humanos de las que regularmente se autorizan en situaciones extraordinarias.¹

En ese sentido, a continuación se presenta una breve explicación sobre el origen del estado de excepción y sus diferentes denominaciones desde una perspectiva histórica y teleológica.

1.1.1 El estado de excepción en Roma: La Dictadura y el *iustitium*

Como el primer antecedente del estado de excepción, se puede mencionar el ordenamiento jurídico romano en tiempos de la República. Dicha civilización, puede

¹ Despouy, Leandro, *Los derechos humanos y los estados de excepción*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas -UNAM, 1999, serie Estudios jurídicos, núm. 6, p. 12.

considerarse la primera en prever situaciones internas y externas en las que se tomarían medidas jurídicas previamente reguladas, que pudieran contemplarse *excepcionales* por atenderse de forma *prioritaria* en tanto representaran un peligro.

Fix Zamudio señala que:

La creación de disposiciones jurídicas para regular las situaciones graves de conflictos internos o externos surgieron en forma definida en el derecho romano, en cuanto se establecieron normas de duración temporal con el fin de que las autoridades públicas pudiesen superar las situaciones de peligro derivadas de insurrecciones internas o de guerra exterior.²

La situación planteada tuvo lugar a través de la *dictadura*, en la que la figura del *dictador* fungía como un *magistrado romano extraordinario* que fue “introducido después de la expulsión de los reyes, para que en tiempos de peligro hubiera un *imperium* fuerte, que no estuviera obstaculizado [...]”.³ Así, el dictador, nombrado por el cónsul, a solicitud del Senado, tenía una encomienda específica: eliminar la situación peligrosa por la que había sido nombrado con tal carácter, mediante la instrumentalización de la guerra, que implicaba una *dicadura rei gerendae*; o reprimir una rebelión interna o *dictadura seditionis sendadae*.⁴ Sin embargo, posteriormente le fueron designadas encomiendas de diversa naturaleza.⁵

Por lo que ciñe a la temporalidad, Schmitt señala que el dictador era nombrado por una duración de seis meses, con la excepción de que pudiera superarse la situación de *peligro* en un menor tiempo al previsto, con lo que *resignaba su dignidad* anticipadamente. Asimismo, el dictador, se apartaba de la

² Fix-Zamudio, Héctor, “Los estados de excepción y la defensa de la Constitución”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie año XXXVIII, 2004, número 111, septiembre -diciembre de 2004, p.802.

³ Schmitt, Carl, *La dictadura. Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria*, 3ª. ed., trad. de José Díaz García, Madrid, Revista de Occidente, 1985, p. 33.

⁴ Cfr. *ibidem*, pp. 33 y 34.

⁵ Véase, *ibidem*, p. 34.

observancia de las leyes y era una especie de *rey*, con poder ilimitado sobre la vida y la muerte.⁶

La figura de la dictadura podía presentarse en dos supuestos, al tratarse de un conflicto interno o uno externo, cuya materialización pendía de las *condiciones* de la situación y de la *duración* del dictador, que, como se señaló, podía culminar antes del periodo previsto; convirtiéndose entonces, en una dictadura de tipo *comisarial* y de carácter *temporal*.⁷ No obstante, en caso contrario, se podía recaer en una dictadura *permanente*, como sucedió con los periodos de Sila y César, que de acuerdo con Schmitt se agruparon con la dictadura de la *época antigua*.⁸

De lo narrado, se puede apreciar que el estado de excepción, en sus inicios, fungió como un *instrumento* cuya aplicación se encontraba sujeta a una figura específica bajo la denominación de *dictadura*, cuya naturaleza revestía una magistratura *extraordinaria* para casos de excepción en momentos de peligro para la República a través del poder unipersonal de un *dictador*⁹, lo que para algunos constituyó “la supervivencia de una magistratura suprema unitaria, que ocupaba el lugar del rey, considerándose suspendidas todas las garantías de la libertad ciudadana, no diferenciándose entre *imperium domi* y *el imperium militae*”.¹⁰

⁶ Cfr. *Idem*, p. 34.

⁷ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *op.cit.* , 802

⁸ De hecho, Schmitt menciona que “las dictaduras tardías de Sila y César fueron agrupadas casi siempre con la dictadura de la época antigua, como algo jurídicamente igual, aunque políticamente distinto (...). (...) de esta sorprendente diversidad de la antigua dictadura republicana y la dictadura ulterior de Sila y César habría podido sugerir una determinación más inmediata dentro del concepto de dictadura. La contraposición entre la dictadura comisarial y la dictadura soberana (...)”.

Schmitt, Carl, *op. cit.* p.34.

⁹ Cfr. Morineau Marta e Iglesias, Román, *Derecho Romano*, 4a. ed., México, Oxford, 1998, pp. 11 y 12.

¹⁰ Pelayo Moller, Carlos, “La Suspensión de Garantías en la Constitución de 1917 ayer y hoy: Lecciones del pasado y del presente para el futuro inmediato”, en Salazar Ugarte Pedro, *et al.* (coords.) *Cien ensayos para el centenario. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2017, t. 2, p. 332.

Con arreglo a lo dispuesto por Pedro Salazar, si observamos la institución de la *dictadura clásica* desde la percepción moderna del Estado, aquélla puede instrumentalizarse como medio *legal y legítimo* para proteger *la soberanía estatal*, desde dos dimensiones: una externa, que depende de la independencia y autonomía de cada Estado frente a los demás; y otra interna, que condiciona la capacidad de las *instituciones* para monopolizar el ejercicio de la fuerza coactiva en su territorio, con la finalidad de instaurar paz y estabilidad al interior.¹¹

Además de la dictadura, no se omite señalar que algunos autores como Giorgio Agamben¹², han abordado un instituto romano denominado *iustitium* que se considera relevante distinguir, ya que se ha considerado el pilar sobre el que descansa el *estado de excepción moderno*.

Agamben, menciona que el término *iustitium* está “construido del mismo modo que *solstitium*- significa literalmente 'interrupción, suspensión del derecho’”.¹³ Así, el autor refiere, haciendo alusión a la *etimología* de tal expresión, que “*iustitium* se dice cuando el derecho está detenido como [el sol en] el solsticio”.¹⁴

Este *instituto romano*, tenía alcances sustanciales ya que se trataba de “una suspensión no simplemente de la administración de justicia, sino del derecho como tal”.¹⁵

¹¹Véase Salazar, Pedro, “Del estado de excepción a la suspensión constitucionalizada. Reflexiones sobre la reforma al artículo 29 de la constitución mexicana”, en Salazar Ugarte, Pedro y Carbonell Sánchez, Miguel (coords.) *La reforma constitucional de derechos humanos*, 3ª ed., México, Porrúa, 2013, pp. 258 y 259.

¹² Giorgio Agamben sostiene que “existe un instituto del derecho romano que se puede considerar de alguna manera como el arquetipo del moderno *Ausnahmezustand* y que, sin embargo- o quizá precisamente por esto mismo- no parece haber recibido suficiente atención por parte de los historiadores del derecho y de los teóricos del derecho público: el *iustitium*”. Agamben, Giorgio, *Homo Sacer, 11, I. Estado de Excepción*, 3ª. ed., trad. de Flavia Costa e Ivana Costa, Buenos Aires, Adriana Hidalgo, 2003, p. 85.

¹³ *Ibidem* p. 86.

¹⁴ *Idem*.

¹⁵ *Idem*.

Ahora bien, de manera breve, el *iustitium* operaba en la Antigua Roma, cuando llegaba a la ciudad la notificación de que existían circunstancias que pudieran significar *peligro*:

Si se tenía noticias de una situación que podría poner en peligro la República, los romanos emitían un *senatus consultum ultimum*; es decir, consultaban generalmente a los cónsules, en algunos casos al pretor y a los tribunos de la plebe, y en los casos más extremos a todos los ciudadanos, para que se tomara alguna medida para salvar el Estado. Este senadoconsulto tenía por condición un decreto que debía declarar el *tumultus* y daba lugar posteriormente a la proclamación de un *iustitium*.¹⁶

Como se observa, para que pudiera proclamarse el *iustitium*, necesariamente tenían que hallarse conjuntamente dos elementos: el *senatus consultum ultimum* y el *tumultus*. El primero de estos términos, el *senatus consultum ultimum* (Decreto último del Senado), como se citó, estaba relacionado con la emisión por parte del Senado, de un senadoconsulto que tenía como propósito principal solicitar el dictamen sobre medidas para priorizar el resguardo de la República.

Además, Agamben añade que lo que diferencia el *senatus consultum ultimum* es precisamente el adjetivo *ultimus* (*último*) ya que a diferencia de los otros decretos que pudieran emitir el Senado, la calidad de aquel conlleva explícita la *celeridad* con la que se busca su expedición, lo que se convierte en una *necesidad*.¹⁷

Por otra parte, el *tumultus*, es considerado por Agamben como un *decreto* que se encuentra en la base del *senatus consultum ultimum*, y designa un estado de *desorden*, de *preocupación* y de *caos*, donde *tumultus* designa algo parecido a un *tumor* y que hace alusión a las circunstancias posteriores que rodean a un acontecimiento *grave*, que provoca preocupaciones que amenazan

¹⁶ Serratore, Constanza, "Del homo sacer y el iustitium: Dos figuras de la excepción soberana. De Roma a nuestros días", *Pléyade. Revista de Humanidades y Ciencias Sociales*, s.l.i., 2011, número 6 (enero), p. 33, <http://www.revistapleyade.cl/index.php/OJS/article/view/252>.

¹⁷ Cfr. Agamben, Giorgio, *op. cit.*, p. 86.

considerablemente el funcionamiento del Estado, como una guerra o una insurrección lo que no debe confundirse con otros conflictos menos estructurados como una *guerra improvisada*.¹⁸

Respecto a las dos figuras contempladas, la dictadura y el *iustitium* existen *particularidades* en las que filósofos como Giorgio Agamben, insisten que deben destacarse. No obstante, el dilema que supone desentrañar la naturaleza de ambos conceptos para averiguar la relación de sus implicaciones *jurídico-políticas* con el estado de excepción será retomado en otro apartado, sin dejar de mencionar un aspecto distintivo puntual para comprender sus efectos:

La diferencia entre dictadura y *iustitium* reside en que este último no crea una magistratura, como sí lo hace la dictadura, sino que todos los ciudadanos consultados parecen investidos por un *imperium* cambiante y anómalo que no se puede definir a partir del derecho común. En el derecho romano, el dictador era una magistratura elegida por los cónsules, quienes otorgaban un *imperium* amplio donde delimitaban los objetivos a través de la *lex curiata*. Este magistrado recibía el título de dictador y ejercía sus funciones por un período máximo de seis meses, luego devolvía el poder al senado. Contrariamente, en el caso del *iustitium* lo que ocurre es una verdadera suspensión del derecho. Los cónsules son reducidos a la condición de ciudadanos privados, mientras que los ciudadanos privados actúan como si poseyeran un *imperium* absoluto.¹⁹

1.1.2. El estado de excepción en la Edad Media y el Renacimiento

Posteriormente durante la Edad Media, “se diferenciaba entre la asunción de facultades amplias necesarias en momentos de conflictos internos y externos, que tenían duración limitada, y el tirano, que usurpaba o distorsionaba estos poderes de manera permanente”.²⁰

¹⁸ Cfr. *Ibidem*, pp. 86 y 87.

¹⁹ Serratore, Constanza, *op. cit.*, p. 34.

²⁰ Fix Zamudio, Héctor, *op. cit.*, p. 802.

En el renacimiento, Fix Zamudio comenta que:

Se distingue entre el *jura imperii*, que comprendía los atributos del soberano, rey o emperador, y que comprendía la expedición de la legislación y su aplicación, en relación con el *jura dominationes*, que se ejercitaba durante la guerra y la insurrección, en interés de la existencia estatal y de la tranquilidad social, situación durante la cual el soberano podía apartarse del *ius comune*.²¹

De esta manera, al igual que en la época anteriormente mencionada, se encontraban previstas las facultades del que ostentaba el poder, tanto en situaciones ordinarias como en aquellas extraordinarias, en las cuales el soberano tenía que actuar bajo una legislación especial que se apartaba del derecho común, bajo la justificación de priorizar como bien común máximo, la supervivencia del Estado y la tranquilidad de la sociedad.

Estas experiencias, se hicieron mayormente visibles y de maneras más atroces, a la llegada del Antiguo Régimen, en el que se abusó de facultades extraordinarias, perpetuando un estado de excepción impreciso y represor, que conllevó la instauración de regímenes absolutistas. Pasando por alto que la idea del estado de excepción respondía, en principio, a una idea de prevención.²²

1.1.3 Otras denominaciones en la historia del estado de excepción

Reflexionando las anteriores consideraciones, el estado de excepción ha sido asociado, desde sus orígenes, a elementos *bélicos* gracias a la relación que existe con su práctica en momentos de conflictos externos e internos, tales como guerras civiles, insurrecciones y resistencias; lo que ha desplegado en la instauración de actuaciones extraordinarias por parte de los Estados.

²¹ *Ibidem* 803.

²² *Cfr. Idem*.

Giorgio Agamben puntualiza sobre la naturaleza de estas circunstancias y señala que “en la medida en que la guerra civil es lo opuesto del estado normal, ella se sitúa en una zona de indecidibilidad respecto del estado de excepción, que es la respuesta inmediata del poder estatal a los conflictos internos más extremos.”²³

Respecto de estas diferencias, cabe destacar que la *expresión* de “estado de excepción” como se verá más adelante, no fue utilizada de manera *general* y *unánime* por los diversos países que incorporaron tal figura a sus respectivos ordenamientos.

Al respecto Giorgio destaca:

Este término, común en la doctrina alemana (*Ausnahmezustand*, pero también *Notstand*, estado de necesidad), es extraño a las doctrinas italiana y francesa, que prefieren hablar de decretos de urgencia y estado de sitio (político o ficticio, *état de siège fictif*). En la doctrina anglosajona, prevalecen en cambio, los términos *martial law* y *emergency powers*.²⁴

Respecto de los *vocablos* a los que se ha hecho alusión es menester precisar sus fuentes, alcances y evolución; comenzando con el *estado de sitio ficticio* o *político*. Nuevamente siguiendo a Giorgio, tal figura tiene el siguiente origen:

La historia del término "estado de sitio ficticio o político" es, en este sentido, instructiva. Se remonta a la doctrina francesa, en referencia al decreto napoleónico del 24 de diciembre de 1811, que preveía la posibilidad de un estado de sitio que el emperador podía declarar, independientemente de la situación efectiva de una ciudad atacada o amenazada en forma directa por las fuerzas enemigas. [...]²⁵

De lo anteriormente citado, se puede dar cuenta que el *estado de sitio ficticio* o *político* tiene tal denominación puesto que no requiere que exista una *comprobación real* de la situación, sino que reúne el carácter de *instructiva* en tanto

²³ Agamben, Giorgio, *op.cit.* pp. 24 y 25.

²⁴ *Ibidem*, p. 28.

²⁵ *Ibidem* p. 29.

que el soberano, es decir, el emperador *instruye* la proclamación de un estado de sitio *simplemente* por tener atribuida una facultad de decretarlo.

Asimismo, Giorgio señala que la institución del *estado de sitio*, se encuentra en el decreto de 8 de julio de 1791 emitido por la Asamblea Constituyente francesa, cuyo contenido se encargó de distinguir entre dos vocablos: *état de paix*, *état de guerre* y *état de siege*.²⁶ Agamben los distingue de la forma subsecuente:

[...] *état de paix*, en el cual la autoridad militar y la autoridad civil actuaban cada una en su propia esfera, *état de guerre*, en el cual la autoridad civil debía actuar en acuerdo concertado con la autoridad militar, y *état de siege*, en el cual "todas las funciones de las cuales la autoridad civil está investida para el mantenimiento del orden y de la policía interna pasan al comandante militar, que la ejerce bajo su exclusiva responsabilidad". [...].²⁷

De lo anteriormente citado, se puede observar que el *estado de sitio* proveniente de la doctrina francesa comienza por diferenciarse de una serie de supuestos conforme a los cuales corresponden *acciones específicas*.

De modo que se diferencian *état de paix*, traducido al español como *estado de paz*, como el supuesto en el que se puede considerar que cada autoridad fungía en el marco limitativo de sus funciones; el *état de guerre* que refiere propiamente a un *estado de guerra* en el cual la autoridad civil y la militar tenían que unirse para actuar de manera conjunta, en una especie de *coordinación* y; por último el *état de siege* que es propiamente el *estado de sitio*. En este último supuesto es distinguible la forma en que todas las atribuciones cuya finalidad es la preservación *del orden* y que originalmente están reguladas para ser ejercidas por la autoridad civil y policía interna, se transfieren en su totalidad al comandante militar quien asume toda la responsabilidad.

²⁶ *Idem.*

²⁷ *Idem.*

No obstante, Giorgio estima que el elemento *bélico* siguió presente en la caracterización del estado de sitio mencionado durante un prolongado tiempo hasta que logró transitar a una instrumentalización diversa de fines relacionados con la guerra, para ser utilizado como una medida extraordinaria de *policía* frente a desórdenes y sediciones internas, deviniendo así de *efectivo* o militar en *ficticio* o *político*.²⁸

Respecto de esta transición, Giorgio evidencia que el estado de excepción *moderno* es una creación de la tradición democrático-revolucionaria, y no de la tradición absolutista²⁹; cuestión que será discutida con mayor detenimiento al examinar la naturaleza del estado de excepción.

Por otra parte, el único dispositivo jurídico que, en Inglaterra, país perteneciente al *common law*, podría ser comparado con el *état de siege* francés, aparece bajo el nombre de *martial law*, que a pesar de su vaga precisión, a través de la misma se justifican los actos llevados a cabo por necesidad con el objeto de defender el *commonwealth* en tiempos de guerra. Pero esto no implicó que no pudiera configurarse lo que constituía en otros países un *estado de excepción*.³⁰

La facultad de la corona de declarar la *martial law*, según lo señalado por Giorgio, estaba en general limitada en los *Mutiny Acts* durante los tiempos de guerra, pero involucraba repercusiones para los civiles extraños que hubieran participado en la represión armada.³¹

Más adelante, la *martial law* inglesa y la *loi martiale* francesa, consistieron en leyes que sirvieron para reprimir, a través de la fuerza armada, ciertos conflictos internos ajenos a los intereses políticos estatales, propios de diferentes momentos

²⁸ Cfr. *Ibidem* p. 29.

²⁹ *Idem*.

³⁰ *Idem*.

³¹ Véase, *Ibidem*, p. 51.

históricos; mediante una serie de disposiciones que en su conjunto se les denominó *ley marcial*, y que disponía una intervención bajo la observancia de condiciones y requisitos expresamente establecidos. De tal modo, el estado de excepción mediante estas leyes enfatizaba la operación de instituciones de seguridad interna, incluso contra la ciudadanía, proveyendo una protección (del orden) *extraordinaria formal y represora*.³²

No obstante, ni la *martial law* ni la *loi martiale* francesa alcanzaron el rango constitucional. Ulteriormente, la prohibición de suspender de garantías (ahora derechos humanos) fue introducida en los ordenamientos constitucionales, gracias a que existía, como excepción prevista a la prohibición mencionada; por una parte la detención preventiva, y por otro, la *suspensión del habeas corpus*, misma que fue practicada en Inglaterra durante el siglo XVIII e incorporada en Constituciones como la de Estados Unidos de América y algunas europeas, lo que ocasionó que se convirtiera en una práctica común, que los Estados utilizaban de manera represiva, *so pena* de supuestos ataques contra la protección del Estado.³³

Haciendo un pequeño recuento, se puede observar que el estado de excepción, en un primer momento fue un poder unipersonal mediante el cual se dotaba a un individuo específico de facultades extraordinarias muy poco limitadas en tanto se permitía la *suspensión total* de garantías, con la justificación de salvaguardar a la República.

Posteriormente en el Estado pre-moderno, el estado de excepción sirvió como un medio para combatir la represión de motines y levantamientos populares, y el consecuente restablecimiento del orden, por lo cual se conceptualizó como una institución con carácter de control político.³⁴

³² Véase, Pelayo Moller, Carlos, *op. cit.*, p. 337.

³³ *Ibidem*, p. 338.

³⁴ *Ibidem*, p. 334.

Más tarde, una de las influencias relevantes en la operación del estado de excepción está relacionado con el advenimiento del constitucionalismo moderno, que fungió como elemento determinante gracias a que acontecimientos históricos como la independencia de los Estados Unidos de América y la revolución francesa³⁵, pusieron de relieve la importancia de los derechos fundamentales que debía proteger el Estado dentro del establecimiento del orden público constitucional, como instrumento de *control* al poder que prevenía el abuso obstinado del mismo.³⁶

Estos eventos materializaron la incorporación de derechos fundamentales en las Constituciones locales de Estados Unidos de América y en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.³⁷

Hector Fix-Zamudio comenta que:

Esta nueva regulación se caracterizaba por ser esencialmente represiva frente a las prácticas preventivas anteriores; legal en lugar de arbitraria, y finalmente efectiva respecto de la ineficacia frecuente del régimen autocrático anterior. Además, en esos primeros textos fundamentales modernos, se introdujeron lineamientos de las facultades de emergencia, así fueran escuetas, con lo cual principió la constitucionalización de las declaraciones de los estados de excepción [...].³⁸

Como se puede dar cuenta, el constitucionalismo y la emisión de documentos que contemplaban la incorporación de derechos fundamentales, comenzaron a forjar los lineamientos de un estado de excepción más restringido, que debía adaptarse a una justificación legal y respetar límites respecto a los derechos de las personas. Sin embargo, se siguieron presentando diversas circunstancias que implicaron uso y abuso de esta figura tan trascendental.

³⁵ Véase, *Ibidem*, p. 336.

³⁶ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.* p. 804.

³⁷ *Idem*.

³⁸ *Idem*.

1.1.4 El holocausto y el estado de excepción en la Constitución alemana de Weimar:

Es necesario mencionar un periodo que trascendió en la historia de la humanidad, y que infundió grandes temores y preocupaciones sobre la manera en que puede operar el derecho, particularmente la figura del estado de excepción; por ser la representación de una de las formas más desmesuradas de abusos del poder y de transgresión a los derechos humanos.

Se trata de la época del holocausto, en la cual se utilizaron las instituciones del Estado alemán, bajo el régimen del nacional socialismo para hacer frente a los conflictos internos y externos, lo que conllevó a la máxima censura de las necesidades de los menos favorecidos u opositores del sistema, que, con justificación legal, culminó en la comisión de las crueldades humanas más deleznable que han existido para nuestra especie.

Por tanto, se estima indispensable conocer los alcances del estado de excepción particularizado bajo la Constitución de Weimar, y sus repercusiones en el periodo del holocausto; por un lado, por su trascendencia histórica, al ser aplicada dicha figura de la forma, que su abuso justificó la preocupación internacional de establecer límites jurídicos mínimos que todo Estado debe adoptar y respetar bajo circunstancias extraordinarias; y por otra, por su peculiar operatividad, ya que es el modelo que incorporó nuestro país, designando su procedencia a la esfera competencial del titular del poder ejecutivo.

Así, entre los años 1934 y 1948 comienza a utilizarse entre los juristas el término de estado de excepción que se refería al llamado *Ausnahmezustand* pero también *Notstan*, *estado de necesidad*, en el cual se conceden *poderes*

excepcionales al Presidente del *Reich*, de acuerdo al artículo 48 de la Constitución de Weimar.³⁹

La experiencia alemana en particular se caracterizó por la vertiginosa transición de un régimen democrático a un auténtico genocidio, producto del incremento de facultades de un ejecutivo que convirtió el estado de excepción en una técnica de gobierno, un asunto político, económico, social y cultural que sobrepasó los límites que se consideraban extraordinarios y se transformó en un permanente exterminio.

Éste momento histórico, se caracterizó por llevar al extremo la deshumanización, misma que “fue un elemento singular del Holocausto. Los nazis deseaban que los prisioneros perdieran su dignidad antes de morir e hicieron esfuerzos considerables para conseguirlo”⁴⁰, contando con el respaldo jurídico de llevar a cabo tales prácticas degradantes.

Desde entonces, se evidenció el *peligro* de atribuirle a un solo poder, la oportunidad de actuar plenamente, sin límites; que, con las atribuciones de los demás poderes, pudiera crear derecho, ejecutarlo y ser el único encargado de impartir justicia.

De hecho, países como Francia, mencionado con anterioridad, Suiza, Bélgica, Estados Unidos, Inglaterra⁴¹, Italia, Austria, e incluso México, así como el

³⁹ Cfr. Agamben, Giorgio , *op. cit.*, pp. 30 y 31.

⁴⁰Apartado *Deshumanización*, Museo de Memoria y Tolerancia https://www.myt.org.mx/memoria_url/deshumanización.

⁴¹Por ejemplo Giorgio Agamben, menciona que “también en Inglaterra la Primera Guerra Mundial ha jugado un papel decisivo en la generalización de los dispositivos gubernamentales de excepción. Inmediatamente después de la declaración de guerra, el gobierno pidió al Parlamento la aprobación de una serie de disposiciones de emergencia, que habían sido preparadas por los ministros competentes y que fueron votadas prácticamente sin discusión. La más importante de estas disposiciones es el *Defence of Realm Act* del 4 de agosto de 1914, conocido como DORA, que no sólo confería al gobierno poderes muy vastos para regular la economía de guerra, sino que preveía también graves limitaciones de los derechos fundamentales de los ciudadanos (en particular, la competencia de los tribunales militares para juzgar a los civiles”.

país en comento, es decir, Alemania, enfrentaron un estado de excepción a través de la expansión de los poderes gubernamentales durante periodos bélicos, tales como la primera y segunda guerra mundial, cada uno de acuerdo con sus tradiciones jurídicas y con mayor vigor en las naciones beligerantes.

No obstante, se insiste en que Alemania, mediante el estado de excepción, derrocó toda idea que lo asociara con un Estado *protector, previsor, temporal y racional*, para convertirse en una corriente totalitaria que instituyó el nacionalsocialismo; instaurando el Tercer *Reich*, liderado por Adolf Hitler, poniendo fin, de esta forma, a la democracia del país.

Es, este tipo de prácticas lo que constituye una de las razones más trascendentales para justificar la necesidad de una correcta previsión del estado de excepción, evitando en todo momento que se pueda abusar del poder mediante la instauración de límites, propios de un auténtico estado de derecho, aun en su faceta *excepcional*.

Sin embargo, la historia de los abusos del artículo 48 de la Constitución alemana de Weimar durante el periodo señalado, tiene como antecedente diversos empleos excesivos y arbitrarios previos del contenido de dicho artículo durante los años 1919 y 1933.⁴²

El precedente anterior, se localiza en la *Constitución de Bismarck* que otorgaba al emperador, con motivos de asegurar la seguridad pública, la facultad de declarar una parte del territorio en estado de guerra, lo que remitía a la ley prusiana sobre el *estado de sitio* de junio de 1851.⁴³ Esta situación guarda similitud con el *estado de sitio* francés descrito en el apartado anterior, que también permitía este tipo de atribuciones en manos de la autoridad militar; primeramente en lugares

Agamben, Giorgio, *op. cit.*, p. 52.

⁴² Véase, *ibidem* p. 44.

⁴³ *Idem*.

determinados y posteriormente en una ciudad, hasta instaurar el estado de excepción mayormente vinculado con la protección de la Constitución.⁴⁴

En ese sentido, retomando el caso alemán, una vez que se reunieron los diputados de la Asamblea Nacional para votar la nueva Constitución (que sería la Constitución de Weimar), se incluyó en la misma, un artículo que confería al Presidente del *Reich* poderes excepcionales extremadamente *amplios*. El contenido del artículo 48, citado por Agamben, establecía o siguiente:

Si en el Reich alemán la seguridad y el orden público son seriamente [*erheblich*] perturbados o amenazados, el Presidente del Reich puede tomar las medidas necesarias para el restablecimiento de la seguridad y del orden público, eventualmente con la ayuda de las fuerzas armadas. En pos de este objetivo, puede suspender en su totalidad o en parte los derechos fundamentales \Grundrechte\ establecidos en los artículos 114, 115, 117, 118, 123, 124 y 153. ⁴⁵

Aunado a lo que precede, se estableció que una ley secundaria contendría las especificaciones de las modalidades del ejercicio de estas atribuciones. No obstante, dicha ley nunca se emitió y los poderes excepcionales del ejecutivo permanecieron indeterminados al grado de ser percibidos desde entonces como la legalización de una dictadura presidencial.⁴⁶

Ahora bien, los predecesores de Hitler utilizaron de forma constante el artículo 48, proclamando el estado de excepción y emanando decretos de urgencia en más de 250 ocasiones; con la finalidad de poner en prisión a militantes comunistas así como constituir tribunales especiales que impusieran la pena capital. De esta manera, Alemania instauró una tendencia moderna de hacer coincidir la *emergencia político-militar* con la crisis económica. Por tanto, este país se encontraba en continuo estado de excepción cuyas condiciones en esos últimos

⁴⁴ Cfr. *Ibidem*, p. 29.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 44 (el subrayado es propio).

⁴⁶ Véase *Ibidem* p. 45.

años proporcionaron el escenario ideal para que Hitler accediera al poder de la forma en que lo hizo.⁴⁷

La forma en que se delegaba un *pleno poder* al representante del ejecutivo, durante esta época, fue percibido por autores como Schmitt como una custodia de la Constitución cuestión que si bien se analizará con mayor detenimiento en otro capítulo es necesario destacar que el caso alemán sirve como el mayor ejemplo del abuso más desmedido del estado de excepción y como consecuencia, la instauración de un régimen totalitario. Una excepción que sobrevino en regla.⁴⁸

A causa de la crisis provocada por el nacional socialismo, durante la segunda guerra mundial (sin dejar de mencionar el fascismo y franquismo), la concepción de Constitución surgida de la Revolución francesa y los triunfos en materia de derechos fueron amenazados. De modo que nace una necesidad en Europa Occidental de analizar los motivos que concedieron tales atrocidades, con la finalidad de crear estructuras jurídicas que soslayaran posibles eventualidades similares.

En virtud de lo anterior, tal y como lo señala Bockenforde:

Una de las tareas que estuvo en el centro de la reordenación política de Alemania después de 1945 [...] fue la del restablecimiento y la configuración del Estado de derecho. Restablecer el Estado de derecho tenía ahora el objetivo de enlazar con la tradición del pensamiento alemán sobre el Estado y la Constitución, pero al mismo tiempo, y frente a esa tradición, estaba también presente el de desarrollarlo y dotarlo de una nueva orientación: ahora en lugar del Estado de derecho en un sentido formal debía entrar en juego el Estado material de Derecho, en lugar del Estado de derecho en sentido liberal, el Estado social de Derecho.⁴⁹

⁴⁷ Cfr. *Idem*.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 46.

⁴⁹ Bockenforde, Ernst, *Estudio sobre el Estado de derecho y la democracia*, trad. de Rafael de Agapito Serrano, Madrid, Trotta, 2000, p.17.

En consecuencia, también se cuestionaron las corrientes jurídicas y filosóficas que justificaron el auge del nazismo, lo que provocó indudablemente un ataque directo al positivismo jurídico, por carecer de límites *éticos*; debido a un formalismo excesivo y la neutralidad axiológica que autorizaron las acciones más degradantes bajo la premisa *la ley es ley*.⁵⁰

Simultáneamente, empezaron a desarrollarse teorías que se orientan al renacimiento del Derecho natural en autores como Radbruch que se retractan de sus anteriores convicciones y presenta un fórmula que lleva su nombre y que, a través de bases morales puede incluso expulsar regulaciones que puedan considerarse *extremadamente injustas*.⁵¹ La así llamada *fórmula de Radbruch* inspiró las decisiones de los tribunales alemanes de posguerra, que consideraron inválidas por *intolerablemente contrarias al derecho natural* las leyes vigentes durante el régimen nazi.⁵²

De esta manera, la forma en que era concebido el derecho fue cambiando, tanto en la literatura como en el plano fáctico, gestando una cosmovisión en la cual se realza el valor de la *dignidad humana* como lo más importante que debe proteger un orden jurídico, convirtiéndose en una de las prioridades máximas dentro de las labores del Estado.

Consecuentemente, se crearon organismos y regulaciones materializados en tratados internacionales y otros instrumentos, que pudieran adoptarse por los países para brindar un marco de actuación basado en límites mínimos que

⁵⁰ Cfr. Radbruch, Gustav, *Arbitrariedad legal y derecho suprallegal*, trad. de Ma. Isabel Azareto de Vázquez, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1962, pp. 37-39.

⁵¹ Véase Alexy, Robert "Una defensa de la fórmula de Radbruch" en L. Vigo, Rodolfo (coord.) *La injusticia extrema no es Derecho, de Radbruch a Alexy*, Buenos Aires, Distribuciones Fontamara, 2008, pp. 75-95.

⁵² Díaz Bardelli, Julián, "El derecho 'suprallegal' frente a graves violaciones de derechos humanos", *Lecciones y ensayos*, Buenos Aires, núm. 88, 2010, p. 85, <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/88/lecciones-y-ensayos-88-paginas-83-100.pdf>.

protegieran la dignidad de las personas en cualquier situación, incluso en aquellas en las que se requiere una actuación estatal extraordinaria; lo que asegurara la inviolabilidad de ciertos derechos humanos, así como de los medios de protección o garantías de todos los derechos humanos.

En ese sentido, en el capítulo tercero, se examinarán con mayor profundidad los instrumentos y organismos de carácter internacional que rigen actualmente el estado de excepción.

Si bien, hoy en día existe un nuevo *paradigma* para comprender el estado de excepción, también es un hecho que en las democracias occidentales existe una especie de sustitución de los estados de excepción por parámetros que incrementan prácticas violentas, de suspensión y restricción del ejercicio de derechos humanos; que buscan un sustento en la protección de la seguridad como técnica de los gobiernos, problema que igualmente se tratará ulteriormente.

1.2 Antecedentes del estado de excepción en la historia constitucional mexicana

En los apartados anteriores se esbozaron algunas de las experiencias jurídicas más trascendentales en la historia del estado de excepción con la finalidad de exponer los orígenes de esta figura y su desarrollo e incorporación en los distintos sistemas jurídicos.

Ahora bien, el presente apartado tiene como objetivo principal esbozar los antecedentes más importantes que ha tenido el estado de excepción en México.

Como un primer acercamiento para entender la forma en que fue introducida la figura del estado de excepción en nuestra experiencia constitucional, siguiendo a Héctor Fix-Zamudio, se señala la Carta Federal de los Estados Unidos de América,

la cual motivó la inclusión de dicha institución en nuestro sistema jurídico, al regular expresa y puntualmente las *situaciones de emergencia*.⁵³

Al respecto, la fracción IV del artículo IV de la Carta Federal estadounidense, establece lo que se ha calificado como garantía o intervención federal.⁵⁴ Esta disposición ha influido en los ordenamientos constitucionales latinoamericanos, incluyendo el nuestro; misma que se cita a continuación:

Los Estados Unidos garantizarán a cada Estado de la Unión una forma republicana de gobierno y protegerá a cada uno de ellos contra la invasión y en el supuesto de violencia interior, a solicitud de la Legislatura o del Ejecutivo cuando la primera no pueda ser convocada.⁵⁵

1.2.1 Constitución de Cádiz de 1812

El otro precedente que se puede encontrar es de origen hispánico por conducto de la Constitución de Cádiz de 1812, que tenía sustento en la ideología *liberal* de la revolución francesa. No obstante, debido a la creciente inestabilidad política en Latinoamérica, producto de revueltas y caudillismos; se determinó la represión extraconstitucional y las declaraciones de emergencia se tradujeron en la permanencia de gobiernos autoritarios.⁵⁶

En el caso mexicano, lo anterior se vio claramente representado en la época de la independencia. Durante este periodo, el país sufrió constantes cambios de gobierno, que impedían generar orden y estabilidad, por las razones explicadas en el párrafo anterior; lo que se prolongó durante los siglos XIX e inicios del XX. Sin

⁵³ En la misma se disponía en el artículo I, relativo al Congreso Federal, en la fracción VIII, inciso 15, que el propio congreso estaba facultado para convocar a la milicia para ejecutar las leyes de la Unión, suprimir rebeliones y repeler invasiones, así como en la fracción IX, estableció en su inciso 2 que el derecho del hábeas corpus no podía ser suspendido por el mismo órgano legislativo, salvo que lo requiriese la seguridad pública, en los casos de rebelión o de invasión.

Véase Fix Zamudio, Héctor, *op. cit.*, p. 804.

⁵⁴ Fix Zamudio, Héctor, *op. cit.*, p. 805.

⁵⁵ *Idem.*

⁵⁶ *Cfr. Ibidem*, p. 806.

embargo, aunque las Constituciones expedidas en aquellos momentos no previeron de manera expresa el estado de excepción, algunas establecieron modalidades para las situaciones de emergencia, a través de las cuáles se concedieron facultades extraordinarias al Ejecutivo, lo que se convirtió a su vez, en la expedición de normas legislativas delegadas.⁵⁷

La Constitución española de Cádiz vigente en México hasta 1821, en su artículo 308, dispuso una regulación muy *escueta* del estado de excepción estableciendo únicamente que las cortes podían decretar por un tiempo determinado en toda la monarquía o en parte de esta, cuando el Estado así lo requiriera, la suspensión de algunas de las formalidades previstas, con motivo del arresto de delincuentes.⁵⁸

Cabe destacar que, por su parte, para Pedro Salazar, el primer antecedente de la figura del estado de excepción en la historia de las instituciones jurídicas mexicanas se encuentra en los “Elementos constitucionales” elaborados por Ignacio López Rayón en 1811. En tal documento, la institución del estado de excepción se parecía mucho al *estado de sitio*, porque contemplaba la conformación de un Consejo de Estado para los casos de *declaración de guerra y ajuste de paz*.⁵⁹

No obstante, con verdadero valor jurídico, Salazar coincide con Fix-Zamudio sobre la primera referencia a través de la Constitución de Cádiz de 1812 en su artículo 308 ya señalado con anterioridad, y el artículo 172 de esa misma Constitución mismo que advertía que: “Sólo en caso de que el bien y seguridad del Estado exijan el arresto de una persona, podrá el rey expedir órdenes al efecto; pero

⁵⁷ Cfr. *Ibidem*, p. 835.

⁵⁸ Véase, *Ibidem*, p. 836.

⁵⁹ Salazar, Pedro, *op.cit.*, p. 262.

con la condición de que dentro de cuarenta y ocho horas deberá hacerla entregar a disposición del tribunal o juez competente”.⁶⁰

De esta manera, se contemplaba la posible suspensión, en una parte del territorio de la monarquía, de algunas formalidades establecidas en el ordenamiento jurídico, para proteger a la libertad personal, con la justificación de proteger el bien y seguridad del Estado.⁶¹

1.2.2 Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824

Consiguientemente, la Constitución Federal del 4 de octubre de 1824, no contempló las situaciones de emergencia, ni el otorgamiento de facultades extraordinarias al Ejecutivo, o a cualquier otro órgano; pero en virtud de los conflictos que continuaron amenazando el orden, el congreso se las otorgó al Ejecutivo en múltiples ocasiones, o éste último las utilizó de manera arbitraria, lo que se normalizó mediante la atribución legislativa vía delegaciones parlamentarias para expedir normas generales.⁶²

1.2.3 Las siete leyes constitucionales de 1836

En 1836, nuestro país se encontraba bajo la experiencia del primer constitucionalismo conservador, a través del establecimiento del régimen centralista de las Siete Leyes; mismas que únicamente establecían, mediante el artículo 10 de la primera ley, intitulada “Derechos y obligaciones de los mexicanos y habitantes de la República”, que la *suspensión de los derechos particulares* de la ciudadanía

⁶⁰ Constitución de Cádiz 1812, Biblioteca Virtual Cámara de Diputados https://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_cadiz.pdf.

⁶¹ Véase, Salazar, Pedro, *op. cit.*, p. 262.

⁶² Véase Fix Zamudio, Héctor, *op. cit.*, p. 836.

procedía en supuestos como la minoría de edad; el trabajo doméstico; causas criminales; incluso por no saber leer ni escribir.⁶³

Sin embargo, no fue regulada en ninguna de las disposiciones, la suspensión o restricción de derechos motivada por circunstancias extraordinarias. Así, únicamente con fines especulativos, se podría inferir, derivado de las amplias facultades otorgadas al denominado *Supremo Poder Conservador*, que, sería éste el que podría decidir en la presentación de situaciones de emergencia, velando por el restablecimiento del orden constitucional.⁶⁴

1.2.4 Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843

Fue hasta el régimen constitucional siguiente, que continuó siendo centralista, que a través de la Constitución de 1843 denominada como “Bases de Organización Política de la República Mexicana”, que se estableció expresamente mediante el artículo 198, por primera vez, la posibilidad de suspender ciertos derechos fundamentales durante los estados de excepción; de manera parecida a la Constitución de Cádiz. Tal disposición jurídica establecía lo siguiente:

Artículo 198.- Si en circunstancias extraordinarias la seguridad de la Nación exigiere en toda la República, o 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.⁶⁵

Tres años después, Mariano Otero al emitir su voto particular en el Congreso Constituyente de 1846-1847, refirió la posibilidad de suspensión de ciertos derechos

⁶³ Véase artículo 10 de las Siete Leyes Constitucionales de 1836, Biblioteca Virtual Cámara de Diputados https://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1836.pdf.

⁶⁴ El artículo 12 de las Siete Leyes Constitucionales de 1836 establece que dentro de las atribuciones propias del Supremo Poder Conservador, se encuentra declarar la nulidad de las leyes que contraríen la Constitución (actuando como tribunal constitucional), así como la nulidad de actos de los tres poderes a petición de alguno o su restablecimiento constitucional.

Véase artículo 12, *ibidem*.

⁶⁵ Bases de Organización Política de la República Mexicana 1843, Biblioteca Virtual Cámara de Diputados https://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/bases-1843.pdf.

fundamentales, mediante el segundo párrafo del artículo 4o. de su proyecto, en el cual propuso la inviolabilidad de las garantías, salvo los casos de invasión extranjera, o de rebelión interior; en los que se facultaba al Poder Legislativo (y no al ejecutivo) con la finalidad de suspender las formalidades establecidas para la aprehensión y detención de particulares así como el cateo de habitaciones. No obstante, este precepto no fue aprobado por el congreso y, por ende, no se incluyó en el Acta Constitutiva y de Reformas, promulgada el 21 de mayo de 1847.⁶⁶

1.2.5 Acta Constitutiva y de Reformas, promulgada el 21 de mayo de 1847

Como se mencionó en el apartado anterior, el contenido del voto particular de Mariano Otero en el que se estipulaba de alguna forma, una actuación extraordinaria para atender ciertos casos predeterminados no fue tomado en consideración para incluirlo en el documento constitucional referente a el Acta Constitutiva y de Reformas, promulgada el 21 de mayo de 1847.

Sin embargo, mediante el Decreto del 20 de abril de 1847, se facultó al gobierno Supremo de la Unión, para dictar, con carácter temporal, las providencias necesarias a fin de llevar adelante la guerra, con el propósito de defender la nacionalidad y salvar la forma de gobierno que regía en la nación, (republicano, popular y federal). Estas atribuciones se limitaban en vigencia, al cese de la guerra.⁶⁷

Lo anterior, fue motivado por el conflicto armado de nuestro país con Estados Unidos de América, con la aprobación de la declaración de Guerra por el Congreso de este país el 12 de mayo de 1847; a lo que recayó la ulterior declaración por parte del Congreso mexicano, de que existía un *estado de guerra*, con el fin de repeler la agresión. Sin embargo, tras diversas derrotas, el ejército mexicano perdió la guerra

⁶⁶ Véase Fix Zamudio, Héctor, *op. cit.*, 836 y 837.

⁶⁷ *Idem.*

el 13 de septiembre de 1847 cayendo el castillo de Chapultepec y la consiguiente ocupación de la Ciudad de México por los estadounidenses.⁶⁸

1.2.6 Constitución Política de la República Mexicana 1857

Siguiendo a Fix-Zamudio, “el otorgamiento de facultades extraordinarias y la suspensión de derechos fundamentales se consagró de manera definitiva en el artículo 29 de la Constitución Federal de 1857”⁶⁹, que pertenece al título primero, sección I. intitulada “De los derechos del hombre”, artículo que resulta el antecedente inmediato del artículo 29 configurado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 vigente, y que establecía lo siguiente:

Art. 29. En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, ó cualesquiera otros que pongan á la sociedad en grande peligro ó conflicto, solamente el Presidente de la República, de acuerdo con el consejo de Ministros y con aprobación del Congreso de la Unión, y en los recesos de éste, de la diputación permanente, puede suspender las garantías otorgadas en esta Constitución, con escepcion de las que aseguran la vida del hombre; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la supresión pueda contraerse á determinado individuo.

Si la suspensión tuviere lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente á la situación. Si la suspensión se verificase en tiempo de receso, la diputación permanente convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.⁷⁰

De hecho, Ignacio Comonfort, a través de lo dispuesto por este artículo, solicitó al congreso el uso de facultades extraordinarias, lo cual le fue concedido de manera *limitada* mediante decretos de 5 de noviembre de 1857. En ese tenor, se

⁶⁸ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Otero y Rejón en el año de la invasión: preámbulo de la primera sentencia de amparo”, en González Oropeza, Manuel y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.) *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2019, t. I, pp. 412 y 413.

⁶⁹ Fix Zamudio, Héctor, *op. cit.*, p. 837.

⁷⁰ Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos 1857, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1857.pdf>.

autorizó la suspensión de algunos derechos individuales, pero sin otorgarse expresamente facultades para emitir propiamente legislación de emergencia.⁷¹

La consecuente inestabilidad política provocó la renuncia presidencial de Comonfort y la suspensión de la Carta Federal, entrando en funciones el entonces Presidente de la Suprema Corte de Justicia, es decir, Benito Juárez, quien estuvo ejerciendo de algún modo, facultades extraordinarias para hacerle frente a los siguientes años que caracterizaron por el continuo conflicto armado interno y externo, instaurando un régimen imperial que culminó en 1867, restableciéndose con éste último evento la república y con ello Juárez dio por terminadas ante el congreso las facultades extraordinaria que estuvo ejerciendo.⁷²

Es necesario mencionar que, durante el periodo mencionado, hubo una ley expedida por Benito Juárez, de fecha 25 de enero de 1862 que tuvo por objeto castigar los delitos contra la nación, el orden, la paz pública y las garantías individuales, sancionados casi todos esos delitos con pena de muerte y por las autoridades militares, por lo que lo establecido en el artículo 29 fue superado al suspender claramente las garantías que aseguraban la vida.⁷³

Algún tiempo después, nuevamente Juárez vuelve a solicitar el uso de facultades extraordinarias, mismas que le fueron concedidas por el Congreso el 17 de enero de 1870 y el 2 de diciembre de 1871, con motivo, en última instancia, de la rebelión de Porfirio Díaz.⁷⁴

Sin embargo, fallece Juárez y desde entonces México vivió una *tendencia* de abusar de las constantes concesiones de facultades extraordinarias que posibilitaba

⁷¹ Cfr. Fix Zamudio, Héctor, *op. cit.*, p 838.

⁷² Cfr. *Idem*.

⁷³ Cfr. *Ibidem*, p. 839.

⁷⁴ Véase *Idem*.

el artículo 29 de la entonces Carta Magna, incluso en materias que no se encontraban reguladas en este.⁷⁵

Ulteriormente, comienza un México el periodo del Porfiriato, en el que si bien, se impulsó al crecimiento económico, también hubo un cúmulo extenso y abusivo de facultades, particularmente legislativas; en manos de Díaz, consecuencia de sus múltiples reelecciones. Lo que precede, ocasionó un levantamiento de lucha armada para separar a Díaz del cargo, lo que ocurrió con la culminación de la Revolución Mexicana. Durante esta época, se siguieron emitiendo ordenamientos específicos; incluso la SCJN apoyó que se le dotara al ejecutivo de estas facultades para emitir leyes, justificando la necesidad de prontitud en su expedición y su condición transitoria.⁷⁶

1.2.7 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos promulgada el 5 de febrero de 1917

Una vez concluida la revolución mexicana, se promulga la Constitución actualmente vigente, el día 5 de febrero de 1917, con la denominación de “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”⁷⁷, incorporando en el artículo 29, la figura del estado de excepción, que, si bien no tiene esa denominación, establecía expresamente la posibilidad de suspender garantías (se refiere a las garantías individuales, ahora derechos humanos). Dicho precepto, reproducía el texto anterior que bajo el mismo numeral se encontraba dispuesto en la Carta Federal de 1857, con algunas distinciones.

⁷⁵ *Idem.*

⁷⁶ *Cfr., Ibidem*, p. 842.

⁷⁷ De hecho, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917, como “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857”, Véase <https://www.gob.mx/sep/documentos/constitucion-publicada-en-el-diario-oficial-de-la-federacion-el-5-de-febrero-de-1917>.

El artículo 29 de la CPEUM, en su texto original publicado el 5 de febrero de 1917 dispuso lo siguiente:

Art. 29.- En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquiera otro que ponga a la sociedad en grande peligro o conflicto, solamente el Presidente de la República Mexicana, de acuerdo con el Consejo de Ministros, y con aprobación del Congreso de la Unión, y en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país, o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente, a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación. Si la suspensión se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.⁷⁸

Tal como se aclaró y, siguiendo a Fix-Zamudio, durante la vigencia de la Constitución Política actual, sólo en una ocasión se decretó la suspensión de ciertos derechos, mediante lo establecido en el multicitado artículo 29 constitucional, “en el año de 1942, con motivo del estado de guerra de nuestro país con las potencias del 'Eje' (Italia, Alemania y Japón), y que se levantó al terminar dicha conflagración mundial en 1945”.⁷⁹

Tal decreto fue emitido por el Congreso previa solicitud del Presidente de la República, autorizando la suspensión temporal de ciertos derechos fundamentales previstos en la Constitución. Asimismo, se le confirieron facultades al ejecutivo para desplegar las acciones necesarias para proteger nuestra soberanía nacional, territorio e instituciones. Con apoyo en esta autorización, se expide el 13 de junio

⁷⁸ “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857”, *Diario Oficial de la Federación*, México, t. V, número 30, lunes 5 de febrero de 1917, p. 151, https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917_ima.pdf.

⁷⁹ Fix Zamudio, Héctor, *op. cit.*, p. 843.

de 1942, la llamada “Ley de Prevenciones Generales”, que reglamentó las disposiciones legislativas del Congreso.⁸⁰

De acuerdo con Fix-Zamudio, además de las disposiciones señaladas, simultáneamente se expidieron otro tipo de regulaciones, que no estaban relacionadas con el estado de excepción, sino que:

Se referían a cuestiones ajenas a la propia emergencia, de manera que existió una doble legislación durante ese periodo por lo que respecta a las materias que se podían calificar de ordinarias, unas leyes expedidas por el Congreso de la Unión y otras por el Ejecutivo invocando delegación legislativa debido a la aplicación del artículo 29 de la carta federal.⁸¹

Posterior a la conclusión de la suspensión de derechos, el 28 de septiembre de 1945, el Congreso realizó la ratificación de varios de los ordenamientos que se habían expedido bajo la vigencia del estado de excepción o periodo de emergencia mencionado, mismos que no tenían conexión con ésta y, por consiguiente, siguieron formando parte del derecho común, a diferencia de las medidas cuya vigencia se encontraba limitada jurídicamente por el cese de la suspensión de derechos.⁸²

De igual forma, en la mesa de debate, se ha discutido si posteriormente se han emitido decisiones que pudieran haber afectado el ejercicio pleno y efectivo de los derechos humanos, al respecto, Pedro Salazar señala que:

Han existido otras coyunturas en las que el tema de una eventual suspensión de garantías ha cobrado fuerza en el debate público, político y jurídico, pero sin llegar a materializarse. Una de ellas fue en las semanas y meses posteriores al sismo que afectó gravemente a la ciudad de México en 1985; otra, en el contexto del levantamiento armado en Chiapas en 1994 también, en el siglo XXI, en el marco de los lamentables hechos de violencia derivados del combate a la criminalidad organizada.⁸³

⁸⁰ *Idem.*

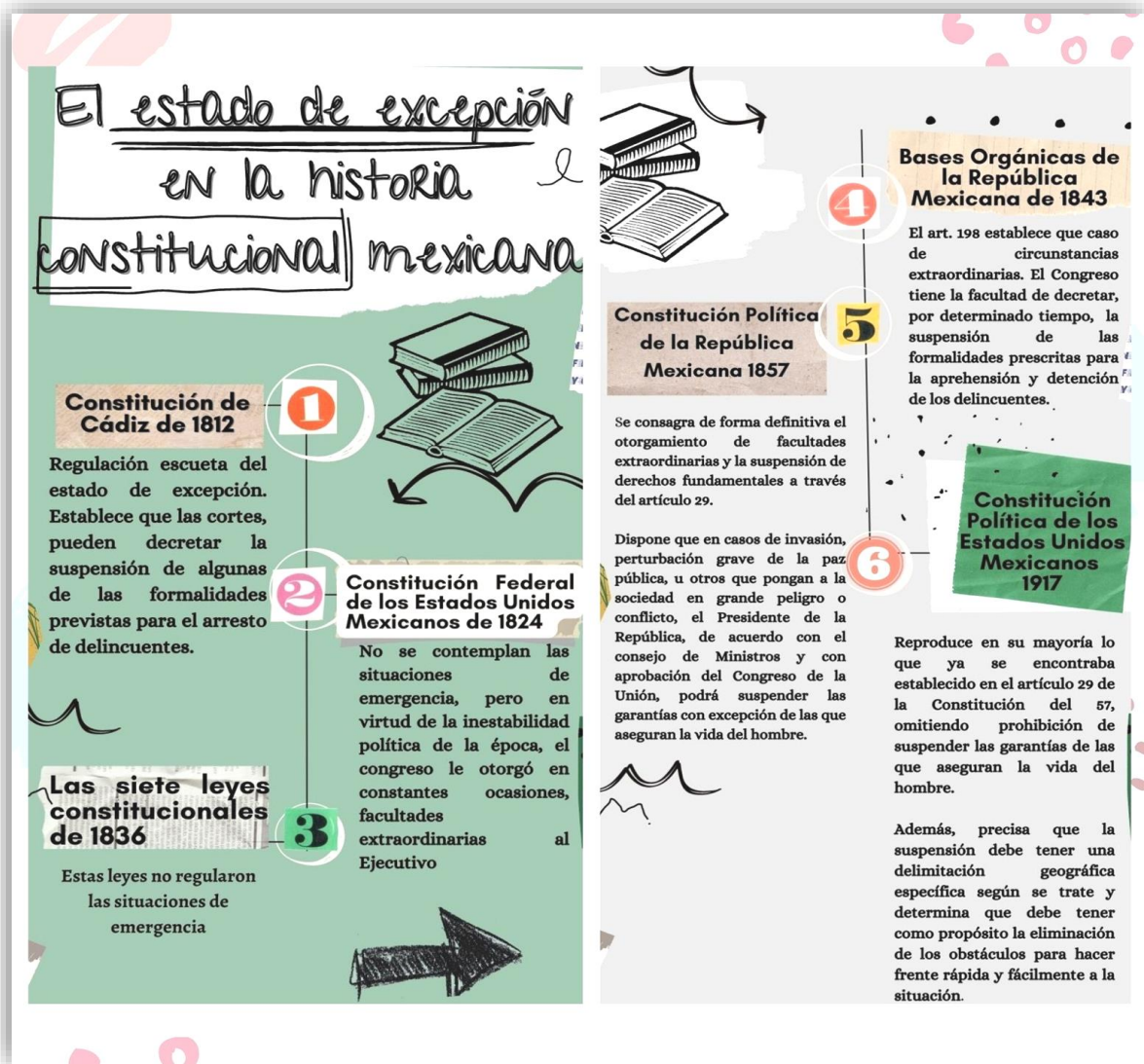
⁸¹ *Idem.*

⁸² *Cfr. Idem.*

⁸³ Salazar, Pedro, *op. cit.*, p. 267 y 268.

A continuación, se puede observar de manera ilustrativa la evolución del estado de excepción en la historia constitucional mexicana:

Ilustración 1 Evolución constitucional del estado de excepción



Fuente: la ilustración es elaboración propia

1.2.8 Reformas al artículo 29 constitucional a partir de la Constitución vigente de 1917

Como puede observarse, si bien la Constitución del 17 reprodujo en su mayoría lo que ya se encontraba establecido en el artículo 29 de la Constitución del 57, lo cierto es que ésta última contemplaba la prohibición de que el Presidente pudiera suspender las garantías (ahora derechos humanos y sus garantías) que aseguran la vida del hombre; mientras que en la redacción de 1917 se omite esta prohibición.

Por lo que hace a las adiciones sustanciales, el texto de 1917 precisa que la suspensión debe tener una delimitación geográfica específica según se trate, ya sea en todo el país o en lugar determinado, y también determina que debe tener como propósito la eliminación de los obstáculos para hacer frente rápida y fácilmente a la situación.

A pesar de que, en constituciones anteriores, el estado de excepción tuvo un uso *excesivo*, el artículo 29 de la CPEUM de 1917 citado, únicamente ha sido utilizado una *única vez* y ha sido reformado en cuatro ocasiones, a saber:

- El 21 de abril de 1981⁸⁴, exclusivamente para sustituir consejo de ministros, por titulares de las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República⁸⁵;

⁸⁴ Véase “Decreto por el que se reforman los Artículos 29, 90 y 92 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Diario Oficial de la Federación*, México, D.F. (ahora Ciudad de México), t. CCCLXV, No. 37, martes 21 de abril de 1981, pp. 3 y 4, http://dof.gob.mx/index_113.php?year=1981&month=04&day=21.

⁸⁵ Pedro Salazar señala que además a propuesta de un diputado de oposición, se cambió la denominación “Presidente de la República Mexicana” por la de “Presidente de los Estados Unidos Mexicano”. Aquellas reformas fueron aprobadas en la Cámara de Diputados con 288 votos a favor y 25 en contra, y en la Cámara de Senadores, sin discusión, por unanimidad de 51 votos. Una vez que la modificación fue aprobada por los Congresos de 27 entidades federativas, la reforma fue publicada.

Salazar, Pedro, *op. cit.*, p. 265.

- El 2 de agosto de 2007⁸⁶, se eliminan Departamentos Administrativos del primer párrafo, referente a los órganos de los que el Presidente debía solicitar su acuerdo, subsistiendo Titulares de las Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República.
- La reforma sustancial en materia de derechos humanos de junio de 2011⁸⁷. En la cual prácticamente se hacen los cambios más significativos que ha tenido el estado de excepción en virtud de los principios de los derechos humanos de origen convencional y se implementan límites entre poderes para evitar los abusos arbitrarios y desmedidos que se habían presentado con anterioridad.
- La reforma de 10 de febrero de 2014⁸⁸, modifica únicamente el primer párrafo del artículo, eliminando la parte en la cual el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos debía actuar de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República y se convierte en una facultad exclusiva del titular del ejecutivo federal con aprobación del Congreso.

Es necesario destacar la reforma más importante en materia de derechos humanos y resaltar las modificaciones que fueron realizadas a dicho artículo. En primer momento, el texto vigente del artículo 29 constitucional hasta antes del 10 de junio de 2011 establecía lo siguiente:

⁸⁶ Véase “Decreto por el que se reforman los artículos 29, 73, 90, 92, 93, 95, 110 y 111 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”, *Diario Oficial de la Federación*, México, D.F. (ahora Ciudad de México), t. DCXLVII, No. 2, jueves 2 de agosto de 2007, p. 2, http://dof.gob.mx/index_113.php?year=2007&month=08&day=02.

⁸⁷ Véase “Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”, *Diario Oficial de la Federación*, México, D.F. (ahora Ciudad de México), t. DCXCIII, No. 8, viernes 10 de junio de 2011, p. 3, http://dof.gob.mx/index_113.php?year=2011&month=06&day=10.

⁸⁸ Véase “Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia política-electoral”, *Diario Oficial de la Federación*, México, D.F. (ahora Ciudad de México), t. DCCXXV, No. 6, lunes 10 de febrero de 2014, p.12, http://dof.gob.mx/index_113.php?year=2014&month=02&day=10.

Art. 29: En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o de cualquiera otro que ponga a la sociedad en grande peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los Titulares de las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República y con aprobación del Congreso de la Unión, y, en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país o en lugar determinado, las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión pueda contraerse a determinado individuo.

Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación. Si la suspensión se verificare en tiempos de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.⁸⁹

Y el texto posterior a la reforma de 10 de junio de 2011, dispone lo siguiente:

Art. 29: En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República y con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquél no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona. Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al congreso para que las acuerde.

⁸⁹ Suprema Corte de Justicia De La Nación, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación 2 de agosto de 2007 (texto anterior a la reforma de 2011), artículo 29, <https://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfArticuladoFast.aspx?q=b/EcoMjefuFeB6DOaNOimNPZPsNLFqe0s7fey1FqrifFkFdvW3AdxECNTivaG2kmOtmSPZFLs2SBT/vtMCDU3g==>.
(el subrayado es propio)

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

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

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

Los decretos expedidos por el ejecutivo durante la restricción o suspensión, serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez.⁹⁰

Ahora bien, se debe analizar cada aspecto esencial que implicó tal reforma.

La reforma conservó la facultad de *restringir* o *suspender* el ejercicio de los derechos y las garantías, al poder ejecutivo en colaboración con titulares de las secretarías y Procuraduría General de la República, con previa aprobación del Congreso de la Unión o, en su defecto, de la Comisión Permanente.

⁹⁰Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia política-electoral", *Diario Oficial de la Federación*, México, D.F. (ahora Ciudad de México), t. DCCXXV, No. 6, lunes 10 de febrero de 2014, p.12, http://dof.gob.mx/index_113.php?year=2014&month=02&day=10.

Por su parte, en la redacción anterior se señalaba que, en caso de que la suspensión tuviera lugar estando el Congreso en receso, éste sería convocado *sin demora*. Posterior a la reforma, en cambio, se precisa que la convocatoria deberá tener lugar de *inmediato*.

Ahora, los cambios más significativos en términos positivos y filosóficos se reflejan en el primer párrafo, al establecer que lo único que puede ser objeto de suspensión o restricción es el ejercicio de los derechos humanos y no los derechos en sí, anteriormente denominados *garantías*, con lo que se cambia de paradigma, de uno de corte *iuspositivista* a uno de corte *iusnaturalista*. Lo que igualmente se recoge a través de la reforma del artículo primero en interpretación con él multicitado artículo 29.

Las implicaciones respecto al argumento esbozado son relevantes. Ahora el Estado no detenta el fundamento de los derechos, anteriormente garantías, sino que los reconoce como un conjunto de exigencias éticas justificadas cuyo sustento está basado en el concepto de dignidad humana y pertenecen al orden moral.⁹¹ Este dilema será controvertido en el siguiente capítulo.

Salazar, agrega tres precisiones muy relevantes:

La primera es de tipo terminológico, ya que se habla de “los derechos” y “las garantías”, y con ello se incorpora una distinción analítica de la máxima relevancia que, entre otras cosas, implica que la medida puede afectar directamente a un derecho humano fundamental o, en su defecto, solamente a la garantía constitucional o institucional que le brinda protección.

Por otra parte, se distingue entre la posibilidad de “suspender” y la de “restringir” el ejercicio de los derechos y las garantías que fueran

⁹¹ Véase Salazar Ugarte, Pedro (coord.), *La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una Guía conceptual*, México, Instituto Belisario Domínguez, 2014, pp. 91-94.

obstáculo para hacer frente a la situación de peligro para la sociedad. De esta manera, se abre la puerta a supuestos normativos distintos con efectos prácticos diferenciados, que permiten que la suspensión sea sólo una medida extrema que opere sólo cuando no sea suficiente con la restricción del ejercicio de determinado derecho o de sus garantías.

Finalmente, la tercera aportación de la reforma en este párrafo está implícita en los enunciados anteriores: ahora se habla de la suspensión o restricción “del ejercicio” del derecho y no del derecho mismo. Este fraseo implica que la titularidad de los derechos humanos fundamentales no puede suspenderse en ninguna circunstancia. El Estado, en todo caso y con la fundamentación y motivación debidas, puede suspender o restringir solamente el ejercicio de los mismos.⁹²

Por otra parte, el párrafo segundo del artículo resultó inédito y contundente, al determinar derechos y garantías cuyo ejercicio no pueden ser objeto de restricción o suspensión. Esta adición resulta de gran relevancia, siendo la más importante sustancialmente, ya que establece un límite trascendental a través de la inviolabilidad absoluta de los derechos humanos que son internacionalmente considerados como necesarios, incluso, en una situación extraordinaria.

Esta previsión tiene su origen en los diversos tratados internacionales que regulan los límites del estado de excepción que se verán más adelante. Esos límites están constituidos por un conjunto amplio de derechos humanos fundamentales, por una serie de *principios* y por las garantías procesales indispensables para la protección de todos los derechos humanos.

En el capítulo siguiente, de igual manera se analizará la naturaleza y fundamento de los derechos humanos, y con posterioridad, en el capítulo tercero, se establecerá la lista y la justificación de aquellos derechos cuyo ejercicio está explícitamente prohibido de ser suspendido o restringido.

⁹² Salazar, Pedro, “Del estado de excepción a la suspensión constitucionalizada...”, *cit.* , p. 270 (el subrayado es propio).

Por su parte, el tercer párrafo del artículo 29 reformado, también fue adicionado en su completitud. El mismo, incorpora principios de derecho internacional que restringen el ámbito de actuación del Estado, en caso de suspender o restringir el ejercicio de derechos. Estos principios son *legalidad, proporcionalidad, no discriminación, proclamación y publicidad*. Salazar señala las siguientes puntualizaciones:

La vigencia básica del principio de legalidad -que obliga a la fundamentación y motivación en la actuación de los poderes- se erige como una garantía de la supremacía del derecho sobre el poder.

La proporcionalidad, exige que la medida se encuentre plenamente justificada como un medio idóneo para la obtención de un objetivo legítimo. De esta manera, implícitamente, se exige que las autoridades actúen bajo la lógica de los principios de razonabilidad y racionalidad.

Por su parte, el principio de no discriminación constituye un límite sustantivo -basado en el principio de igualdad entendido en sentido amplio- para evitar medidas que puedan lesionar a los más vulnerables.

Finalmente, los principios de proclamación y publicidad son dos límites formales que el derecho internacional exige para toda declaración de suspensión o restricción de derechos y con los que se busca evitar la vigencia de situaciones de suspensión de facto que se traducen en una doble violación a los derechos de las personas.⁹³

Asimismo, el cuarto párrafo se añade al artículo 29 a través de la reforma y el mismo reduce el grado de *discrecionalidad* que la medida podría otorgarle al Presidente de la República; al enmarcar límites temporales y jurídicos de las medidas otorgadas, que enmarcan la vigencia de la regulación que haya regido la restricción o suspensión de derechos. Además, se propicia cierto equilibrio de poderes, al atribuir la facultad del Poder Legislativo de revocar la suspensión o restricción.

⁹³ *Ibidem*, p. 273.

Finalmente, se incorporó un quinto párrafo que incorpora un control judicial de constitucionalidad sobre los actos del poder político en manos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en adelante, SCJN. Lo anterior, al contemplar una revisión oficiosa e inmediata de la constitucionalidad de los decretos expedidos durante la restricción o suspensión, por parte de la SCJN. Lo que representa una limitación a las actuaciones durante la vigencia del estado de excepción.

Por otra parte, la última reforma que modificó el artículo 29, como ya se señaló, corresponde a la de 10 de febrero de 2014, que comprende únicamente la modificación del primer párrafo del artículo, eliminando la parte en la cual el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos debía actuar de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República y se convierte en una facultad *exclusiva* del titular del ejecutivo federal con aprobación del Congreso.

Así, como ha sido resaltado en múltiples ocasiones, los párrafos que se añadieron a la figura del estado de excepción en la reforma de 2011 han sido trascendentales en materia tanto de derechos humanos como de pesos y contrapesos en el ejercicio del poder para procurar que se evitaran los excesos y usurpaciones que lo que a lo largo de la historia del derecho comparado y la nuestra, se habían normalizado mediante el estado de excepción; neutralizando el sentido profundo de la figura constitucional de la suspensión o restricción de derechos, alejándose de una dictadura constitucional y acercándose a la concepción y exigencias del moderno estado democrático constitucional.⁹⁴

Lo anterior, sin dejar pasar la oportunidad de enfatizar que el artículo 29 actual expresamente establece que se pueden suspender *garantías* tal y como señalaba Salazar, no obstante, los criterios internacionales actuales han

⁹⁴ Cfr. *Ibidem*, p. 274.

considerado que lo único susceptible de suspensión o restricción es el *pleno ejercicio* de un derecho, cuestión que será examinada posteriormente.

Así, tras la reflexión de las ideas abordadas, se puede determinar que el estado de excepción ha sido y es, una figura muy compleja, que demanda una reglamentación precisa, al contener conceptos que puede ser objeto de una amplia interpretación y expuestos a los vicios del lenguaje, como la ambigüedad y la vaguedad. Por tanto, es necesario limitar sus alcances y contenido, tal y como indica Pedro Salazar “los legisladores o en su defecto, los jueces constitucionales, deben puntualizar el alcance y sentido de los principios e instituciones contenidos en el artículo 29”.⁹⁵

Lo esbozado, representa una de las mayores preocupaciones e intereses de la presente investigación, ya que a la fecha no existe ninguna ley reglamentaria que pueda soslayar las complejidades que han hecho totalmente ineficaz la aplicación del estado de excepción. Es menester señalar que, de hecho, esta inquietud ya se encontraba presente en la propia reforma del 2011, al haber establecido en el artículo cuarto transitorio, la obligación de expedir una ley reglamentaria en un plazo de un año contado a partir de su fecha de publicación. Han pasado doce años desde entonces y aun no existe la ley en mención.

En consecuencia, la suspensión o restricción del ejercicio de derechos, como disposición constitucional, se encuentra pendiente de reglamentación, generando incertidumbre jurídica que impide su aplicación, aunado a que se reitera que la posibilidad de suspender las garantías de cualquier derecho humano, lo que expresamente dispone el artículo 29 constitucional; contraviene lo enmarcado por el derecho internacional de los derechos humanos al dejar en un estado de total *indefensión* a la población.

⁹⁵ *Idem.*

Por tanto, se hace hincapié que hoy en día, de acuerdo con lo consagrado en parámetros internacionales, las garantías no pueden ni deben entenderse ya que son los mecanismos procesales, que permiten evidencian los posibles abusos del poder, y con los cuales se exige el respeto al ejercicio de los derechos humanos.

Sin embargo, es de comentarse que si bien, aun no se ha publicado la ley reglamentaria en comento, han existido diversas iniciativas que la han propuesto, de las cuales aún no hay resolución sobre la sesión en las que fueron expuestas, solo por mencionar algunas:

- Iniciativa de la Senadora Angélica De La Peña Gómez, de fecha 05 de octubre de 2017.⁹⁶
- Iniciativa del Poder Ejecutivo Federal, de fecha 22 de octubre de 2013.⁹⁷
- Iniciativa del Senador Héctor Pérez Plazola, de fecha 29 de abril de 2011.⁹⁸

Por tanto, la presente investigación busca ser una posible respuesta a tal problemática, que propone suplir las deficiencias que han hecho totalmente obsoleto el estado de excepción, una vez que se establezca su naturaleza y las exigencias a las que debe adecuarse para cumplir con los requisitos existentes en materia de derechos humanos y hacerlo definitivamente una figura *eficaz*.

1.2.9 Virus SARS-CoV-2 (COVID-19). Una emergencia sanitaria mundial

El año 2020 quedará registrado históricamente por la cantidad de pérdidas humanas, crisis y conmoción que causó la llegada de un virus que se propagó a nivel mundial. Todo comenzó el 1 de diciembre de 2019, fecha en la que China

⁹⁶ *Gaceta del Senado*, México, t. LXIII/3PPO-20, jueves 5 de octubre de 2017 https://www.senado.gob.mx/64/gaceta_del_senado/2017_10_05/2144#416.

⁹⁷ *Gaceta del Senado*, México, t. LXII/2PPO-36, martes 22 de octubre de 2013, https://www.senado.gob.mx/64/gaceta_del_senado/2013_10_22/1440.

⁹⁸ *Gaceta del Senado*, México, t. LXI/2SPO-257, viernes 29 de abril de 2011, https://www.senado.gob.mx/64/gaceta_del_senado/2011_04_29/1015.

anunció un brote de neumonías, de etiologías desconocidas, que al momento sumaban 27 casos.⁹⁹

Fue entre el 11 y 12 de enero de 2020 que se reportó la primera defunción por esta enfermedad y se publicó el genoma del *nCoV 2019*. Un día después, el 13 de enero, se reportaría el primer caso de coronavirus fuera de china, en Tailandia. El 15 de enero la importación de dicho virus había alcanzado el continente americano. Un mes después de los primeros casos registrados en China, el 30 de enero la Organización Mundial de la Salud, en adelante OMS, dicta la *Declaratoria de Emergencia de Salud Pública* por este nuevo virus. Así, el 27 de febrero 2020 se registra en México el primer caso de COVID-19.¹⁰⁰

En el plano internacional, el 11 de marzo la OMS dicta la declaratoria de pandemia, tras el número tan acelerado de casos detectados por esta enfermedad en todo el mundo. En nuestro país, el 18 de marzo de 2020 se registra la primera defunción.¹⁰¹ Desde el primer caso de contagio en México hasta la fecha señalada como la primera muerte a causa de esta enfermedad, el mensaje de la autoridad gubernamental era de minimizar la letalidad del COVID-19, a través de especulaciones religiosas e incluso sátiras provenientes de la sede presidencial. El caos crecía y las consecuencias no se hicieron esperar.

Fue hasta el 23 de marzo, que la Secretaría de Salud emitió la *Declaratoria de la Jornada Nacional de Sana Distancia*, en la que se introdujeron medidas sanitarias y de distanciamiento social para disminuir los contagios.¹⁰² Cabe destacar, que las actuaciones de la Secretaría de Salud y del titular del ejecutivo ocasionaron serios debates debido a que se cuestionaba el fundamento atribuido

⁹⁹ Línea de tiempo COVID-19; a un año del primer caso en México, <en línea> <https://www.capital21.cdmx.gob.mx/noticias/?p=12574>.

¹⁰⁰ *Idem.*

¹⁰¹ *Idem.*

¹⁰² *Idem.*

en la Ley General de Salud, que supuestamente permitía el control de la emergencia sanitaria y que resultaba lesivo e incompatible con la única posibilidad constitucional que permite la restricción o suspensión del ejercicio de derechos humanos.¹⁰³

Después de poco más de tres años, la pandemia provocada por el virus SARS-CoV-2 (COVID-19) concluyó a través de un decreto en el que México puso fin a la emergencia sanitaria por COVID-19, al cumplir las características establecidas por la OMS para proceder a su suspensión, al tener altos niveles de inmunidad por infección o vacunación, y la disminución en el número de casos, hospitalizaciones y decesos.¹⁰⁴

Sin embargo, las secuelas provocadas por el COVID-19 trascendieron en todos los aspectos, cambiando las condiciones de vida de todos en todo el mundo. Negocios que no pudieron reabrir sus puertas ni prosperar; el advenimiento del teletrabajo o *homeoffice* (en otros países) que se volvió permanente para algunas empresas y trabajadores; la rapidez con la que la interacción virtual pasó a ser indispensable como forma de convivencia; y las vidas que jamás podrán recuperarse. Tan solo en México, de acuerdo con los datos abiertos de la Dirección General de Epidemiología, se han registrado hasta mayo de 2023, un total de 334,167 defunciones a causa del COVID-19.¹⁰⁵

Pero, la pandemia también evidenció el *mal manejo* del poder durante la emergencia sanitaria por parte de algunos Estados, la pobre capacidad de actuación

¹⁰³ En ese sentido, existen discrepancias que deben colmarse ya que la propia Ley General de Salud faculta a la Secretaría de Salud en su título décimo intitulado “Acción Extraordinaria en Materia de Salubridad General” (artículos 181 a 184); para que realice actuaciones, bajo distintos supuestos “graves”, que pudieran contraponerse a lo establecido en el artículo 29 constitucional, ya que en dicho actuar de alguna forma se permite que se suspendan o restrinjan derechos sin aplicar la disposición constitucional que expresamente se establece como única vía para tales efectos. Véase Ley General de Salud, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGS.pdf>.

¹⁰⁴ México pone fin a la emergencia sanitaria por COVID-19: Secretaría de Salud Prensa, Secretaría de Salud, Nacional, 9 de mayo de 2023, <https://www.gob.mx/salud/prensa/mexico-pone-fin-a-la-emergencia-sanitaria-por-covid-19-secretaria-de-salud?idiom=es>.

¹⁰⁵ Información general, datos abiertos de la Dirección General de Epidemiología <en línea> <https://datos.covid-19.conacyt.mx/>.

y las grandes deficiencias de sus sistemas jurídicos. Por lo que respecta al estado de excepción, fue empleado en tales circunstancias por países como Bulgaria, Finlandia, Hungría, Luxemburgo, Eslovaquia e Italia¹⁰⁶; a través de la emisión de normas que supusieron una actuación extraordinaria de los órganos del Estado.

Sin embargo, como se mencionó, en México nunca fue declarado un estado de excepción, ni se empleó el artículo 29 para tales efectos. Lo anterior, a pesar de destinar presupuestalmente recursos para atender la emergencia sanitaria, lo que afectaba aquellos que estuvieran destinados a garantizar otros derechos; y de emitir normas limitaban o restringían el ejercicio pleno de los derechos humanos, tales como el de circulación y reunión; así como ignorar acciones y responsabilidad en la *prevención* durante los primeros contagios e incluso, minimizar la gravedad de la enfermedad y difundir información *falsa* e incitar a la población a seguir manteniendo contacto.

Por tanto, se estima esencial vislumbrar el COVID-19 como un acontecimiento que resaltó la importancia de contar con un aparato institucional sólido, especialmente con un estado de excepción *eficaz*, que sirva para justificar una actuación extraordinaria dentro de los propios parámetros constitucionales y a *prevenir*, en el límite de lo posible, las consecuencias de eventualidades críticas.

Bajo esa tesitura, una vez que fueron establecidos los antecedentes y contextos históricos del estado de excepción en el marco de las diferentes experiencias internacionales y mediante la evolución constitucional mexicana; en el siguiente apartado se abordan las nociones teórico-filosóficas relacionadas con la figura del estado de excepción, con la finalidad de desentrañar su naturaleza, así

¹⁰⁶ De Miguel, Bernardo, "Solo siete países de la UE mantienen el estado de emergencia contra la pandemia", *el País*, Bruselas, 11 de mayo de 2021, <https://elpais.com/espana/2021-05-12/solo-siete-paises-de-la-ue-mantienen-el-estado-de-emergencia-contra-la-pandemia.html>.

como los fundamentos de los derechos humanos y la eficacia que debe operar en la regulación y aplicación del estado de excepción.

CAPÍTULO SEGUNDO: NOCIONES EN TORNO AL ESTADO DE EXCEPCIÓN

2.1 Naturaleza del estado de excepción y de los derechos humanos: límites teóricos y filosóficos

2.1.1 Estado de excepción

Antes de encontrarnos en posibilidades de proporcionar una propuesta, es necesario exponer las razones que propiciaron el hallazgo del defecto o vacío que se busca resarcir. Por tanto, previo a ofrecer una justificación, se precisan los límites filosóficos sobre los cuales es comprendida la *figura del estado de excepción* así como de las nociones que rodean su comprensión; ya que tal y como refiere Dieter Nohlen “toda comunicación científica seria empieza con aclarar los conceptos utilizados”.¹⁰⁷

En primer término, el fundamento filosófico y conceptual del estado de excepción, como fue visto en el primer apartado, transitó a través de diversos momentos históricos, cambiando significativamente, de conformidad con una cosmovisión y contexto específicos.

De esta manera, desde un enfoque histórico y teleológico, se pueden establecer algunas consideraciones preliminares. El estado de excepción ha sido un instrumento indispensable, al cual se le ha dotado de una naturaleza diversa, lo que implica dilucidar sobre cuál de estas connotaciones es la que debe emplearse para obtener una conceptualización clara y precisa en nuestro ordenamiento jurídico.

¹⁰⁷ Dieter, Nohlen, “Instituciones y cultura política” en Sánchez de la Barquera y Arroyo, Herminio (ed.) Vol. II: *Antologías para el estudio y la enseñanza de la ciencia política. Régimen político, sociedad civil y política internacional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, serie Doctrina Jurídica, núm. 776, p. 165.

Recordando que, en el capítulo anterior se abarcaron algunos de los momentos clave que han caracterizado al estado de excepción, desde el Derecho Romano hasta el Estado moderno.

Así, previo a referir a una clasificación de la naturaleza del estado de excepción más contemporánea en los estados democráticos, se considera necesario realizar algunas puntualizaciones. Una constante en el empleo del estado de excepción que ha sido discutida por diversos estudiosos ha sido el concepto de violencia como elemento fundante de tal noción.

Pensadores como Walter Benjamín¹⁰⁸ y Carl Schmitt¹⁰⁹ han abordado la problemática de pensar que la violencia está justificada e incluso si es necesaria para legitimar la práctica del derecho en la instrumentalización del estado de excepción.

Para Schmitt en *Teología política*, desde la experiencia vivida en Alemania, uno de los aspectos más importantes revistió la construcción del poder político con fines de restauración de la Constitución remitiéndose a la idea de la soberanía estatal, lo que permitía una actuación excepcional y unilateral por el jefe del Reich, quien se constituía en el máximo protector de la Nación bajo la premisa “soberano es quien decide sobre el estado de excepción”¹¹⁰ y podía ejercer de manera ilimitada y legítima poderes y violencia absolutos, concentrando funciones y siendo fundador y ejecutor de una ley que carecía de cualquier tipo de controles y equilibrios.¹¹¹

Aquí encontramos la confusión entre la excepcionalidad del Estado, del soberano y del orden constitucional o de la norma; siendo claramente ambigua la

¹⁰⁸ Tal autor aborda esta problemática en su obra “Hacia una crítica de la violencia”, en *Obras, II, I*, Madrid, Abada Editores, 2007.

¹⁰⁹ Schmitt refiere a dicha problemática en su libro intitolado *Teología política*, Madrid, Trotta, 2009.

¹¹⁰ Cfr. Schmitt, Carl, *Teología política*, trad. de Francisco Javier Conde y Jorge Navarro Pérez, Madrid, Trotta, 2009, p. 13.

¹¹¹ Cfr., *Idem*.

separación entre estos elementos que permitieron el advenimiento de un totalitarismo, bajo la premisa de un caos institucional que para Schmitt, significó la irrupción del orden normativo por la excepcionalidad de la discreción y decisión unipersonal soberana¹¹², tal autor establece: “Porque todo orden descansa sobre una decisión (...) también el orden jurídico, como todo orden, descansa en una decisión, no en una normal”.¹¹³

Sin abundar profundamente al respecto, la idea de Schmitt traza una abstracción de la norma, apartándose de las ideas liberales que justifican jurídicamente la idea de ley en fundamentos racionales que deben ser expuestos en la aplicación de las decisiones de las autoridades. De tal forma, la naturaleza del estado de excepción queda ambiguamente legitimada mediante una discrecionalidad que previene la supervivencia de la regla, de manera que lejos de pensar que la regla establece la excepción, esta última le da vida a la primera e incluso la refuerza.¹¹⁴

Esta postura de Schmitt, está relacionada, de hecho, con diversos posicionamientos de su teoría socio-política, que incluso se ha adoptado como corriente de pensamiento jurídico denominado decisionista¹¹⁵, en la que constriñe la idea de constitución (en términos positivos) entendida como una decisión fundamental, un acto consciente, que la unidad política decide darse a sí misma, como forma de existencia¹¹⁶; y del Estado, entendido como un determinado estatus

¹¹² Véase, *ibidem* p. 26.

¹¹³ *Idem*.

¹¹⁴ Véase, Agamben, Giorgio, *op. cit.*, p. 70-73.

¹¹⁵ Cfr. Wiczorek, Tomás, “Carl Schmitt, amigo de Weimar. Notas en torno a la Verfassungslehre como teoría y doctrina de la constitución”, *Isonomía*, México, Instituto Tecnológico Autónomo de México-Fontamara, no.56, abril 2022, https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1405-02182022000100002&script=sci_arttext.

¹¹⁶ Véase Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, trad. de Francisco Ayala, Madrid, Alianza, 2008, p.66.

de dicha unidad política¹¹⁷, lo que ha llevado a algunos, ha considerar si se trata de una tautología.¹¹⁸

Como puede vislumbrarse, la naturaleza del estado de excepción está íntimamente relacionada con los fundamentos que explican y determinan al propio derecho y al Estado, de tal manera que, según se justifiquen su construcción filosófica, ya sea de carácter político, jurídico, económico, social e incluso cultural; tendrá repercusiones en la manera en que se percibe la función del estado de excepción.

Por otra parte, la visión de Benjamín Walter, se contrapone a la de Schmitt desde el paradigma de la revolución y la anarquía, que enfrenta la idea de violencia como parte de la instauración del propio derecho, que escapa a la decisión unánime de un soberano; Benjamín establece que:

(...) La función de la violencia en el proceso de fundación de derecho es doble. Por una parte, la fundación de derecho tiene como fin ese derecho que, con la violencia como medio, aspira a implantar. No obstante, el derecho, una vez establecido, no renuncia a la violencia. Lejos de ello, sólo entonces se convierte verdaderamente en fundadora de derecho en el sentido más estricto y directo, porque este derecho no será independiente y libre de toda violencia, sino que será, en nombre del poder, un fin íntima y necesariamente ligado a ella. Fundación de derecho equivale a fundación de poder, y es, por ende, un acto de manifestación inmediata de la violencia. (...).¹¹⁹

¹¹⁷ Véase Schmitt, Carl, *El concepto de lo político*, trad. de Rafael Agapito, Madrid, Alianza, 2009, pp. 49 y 50.

¹¹⁸ Cfr. Hernández Castellanos, Donovan Adrián, "Idea del Estado en Carl Schmitt aportes para una genealogía de lo político", *Argumentos*, Ciudad de México, vol.23 no.64, sep.-dic. 2010 https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0187-57952010000300005#notas.

¹¹⁹ Walter, Benjamín, *Para una crítica de la violencia y otros ensayos. (Iluminaciones IV)*, 3ª. ed., trad. Roberto Blatt Weinstein, España, Taurus, 2001, p. 40.

Se trata de la idea de una *irrupción* que mantiene y vela por la continuidad del derecho de Schmitt que se contrapone a una *irrupción e interrupción* del orden y del derecho como fundamento del *nuevo derecho* que plantea Benjamín.¹²⁰

Con todo, las líneas de pensamiento referidas, se plantean como límites filosóficos que abarcan la complejidad del estado de excepción y la importancia de delimitarlo, sustrayéndolo de la noción que únicamente se soslaya en términos de violencia, del elemento coactivo; posicionándolo más cercanamente a los ideales liberales de una cultura cívica, de la legalidad, a su resignificación desde el estado constitucional y democrático de derecho y sin lugar a dudas, desde el planteamiento del advenimiento de los derechos humanos como parámetro permanente de los límites del poder y del correcto funcionamiento de las instituciones del derecho.

Ahora bien, remitiéndonos a los contextos del Estado democrático de derecho, existen autores como Carlos Pelayo que han clasificado la naturaleza de la legislación que se emite en un estado de excepción de acuerdo con su pertenencia a un sistema jurídico. De tal manera, Pelayo establece que:

En el Estado democrático de derecho podemos encontrar tres tipos de legislación de excepción; éstos, a su vez, se identifican con diferentes sistemas jurídicos. En primer lugar, las de aquellos países que no prevén expresamente la protección excepcional extraordinaria del Estado. Aquí podemos incluir a los países que pertenecen al *commonlaw*, (...). A través de la técnica inglesa de las *indemnitybills* o leyes de exoneración de responsabilidad, excluyendo de responsabilidad a los gobernantes a los que las circunstancias han obligado a quebrantar el ordenamiento para hacer frente a una emergencia. (...) su rasgo distintivo radica en que el parlamento que expide dicha ley —es soberano y su actividad legislativa no conoce límites, por lo que (en un principio) puede imponer cualquier límite de la libertad individual en cualquier momento, (...) dentro de nuestra tradición jurídica están aquellos países que prevén expresamente la protección especial o extraordinaria del Estado haciéndolo mediante una “cláusula general”, (...). En este supuesto

¹²⁰ Si bien la presente investigación no pretende ahondar sobre este debate filosófico se consideran relevantes las obras de *Teología política* de Carl Schmitt y *Para una crítica de la violencia* de Benjamín Walter así como las aportaciones de Giorgio Agamben.

podríamos incluir al artículo 29 de nuestra Constitución, que no regula de manera muy precisa la suspensión de garantías individuales, (...). Finalmente, en la tercera clasificación, se encuentran aquellos países donde el derecho de excepción se encuentra regulado por instituciones constitucionales sólidas, y que tienen además una regulación orgánica que responde a criterios estrictos y a una serie de controles de constitucionalidad por parte de organismos especializados y por organismos internacionales.¹²¹

Reflexionando sobre estas ideas, se puede evidenciar que para Pelayo, el estado de excepción regulado en la Constitución mexicana, a través del artículo 29, se caracteriza por su previsión formal pero imprecisa, ya que si bien se encuentra establecido dentro del cuerpo normativo, éste no alcanza a detallar claramente sus alcances y operacionalización; lo que si sucede con la tercera clasificación mencionada por el autor, en la que se visualiza un estado de excepción eficaz y sólido; lo que precisamente es la que se busca alcanzar con las posibles soluciones que plantea la presente investigación.

Asimismo, cabe mencionar que no existe *doctrinalmente* en el derecho internacional una definición *formal* del término *emergencia*; sin embargo, la Organización de Naciones Unidas, en adelante ONU, en sus resoluciones, opiniones y comentarios generales ha sostenido que ésta existe en aquellas “condiciones políticas, sociales o económicas en las cuales existe una desviación del régimen legal normal, y los límites de la autoridad estatal son, de iure o de facto, expandidos más allá del ámbito prescrito en circunstancias ordinarias”.¹²²

Precisamente, la definición referida, es la que se considera emplear como *punto de referencia*, ya que hace alusión únicamente con carácter de *excepción* al

¹²¹Pelayo Moller, Carlos, *op. cit.*, pp. 340 y 341.

¹²²Informe Especial de Derechos Humanos del Relator Especial, Leandro Despouy, sobre los derechos humanos y los estados de excepción *E//CN.4/Sub.2/1997/19* y del comentario general 29 del artículo 4 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de la ONU, *CCPR/C/21/Rev.1/Add 11/11*, Agosto 2011 *apud* Salazar, Pedro, “Del estado de excepción a la suspensión constitucionalizada...”, *cit.*, p. 275.

funcionamiento típico del reparto competencial previsto constitucional y legalmente en un sistema jurídico, es decir, refiere un comportamiento estatal extraordinario que, en condiciones normales, no debe suscitarse; y no así una excepción al derecho. La naturaleza del estado de excepción, bajo esta perspectiva, se delimita en los propios límites de derecho; cimentado en principios liberales y acordes con los parámetros del derecho internacional de los derechos humanos.

Tras haber abordado estas consideraciones, se pueden establecer ciertas consideraciones preliminares, tal y como se estableció en un principio en el presente apartado.

En primer término, el estado de excepción al igual que otras figuras jurídicas, es una construcción conceptual cuya naturaleza ha sido determinada en un contexto y tiempo determinados, de acuerdo con una tradición jurídica concreta y mediante el establecimiento de una regulación específica.

De conformidad con la información aportada a lo largo del estudio que nos ocupa se puede establecer una clasificación del estado de excepción cuya propuesta es la siguiente. En concordancia con perspectiva histórica y teleológica, se considera que el estado de excepción puede distinguirse, según sus modalidades, de la forma que sigue:

Según la manera en que se *delegan* las facultades:

- ∂ Un estado de excepción, cuyo antecedente se encuentra instaurado por el nombramiento de un **solo individuo** al que se le considera “soberano” y se le conceden facultades extraordinarias para supuestos previamente establecidos.¹²³

¹²³ Este término fue común en la doctrina alemana como *Ausnahmezustand*, pero también se utilizó *Notstand* entendido como estado de necesidad.

- ∂ Un estado de sitio o estado de emergencia, cuya operación se encuentra determinada según cada supuesto, **a una actuación conjunta a través del reparto coordinado de facultades por la autoridad civil y militar, o a la subordinación o traspaso de funciones** de una a autoridad a la otra.¹²⁴

De acuerdo con su *duración*:

- ∂ Un estado de excepción **limitado a una temporalidad específica**, de forma que al concluir dicho periodo se interrumpen las actuaciones y regulación que hubieran implicado su operación.
- ∂ Un estado de excepción **indefinido y permanente**. Generalmente, cuando se abusaba de las facultades establecidas por el estado de excepción se propiciaba la instauración de un nuevo régimen en el que permeaba la concentración del poder.

De acuerdo con sus *finés*:

- ∂ Un estado de excepción, que pretendía **legitimar el uso de la violencia**, con la justificación de la defensa de la soberanía estatal, es decir, para la sobrevivencia y reafirmación del propio orden. Sobre este estado de excepción se considera como finalidad resarcir las amenazas internas y externas.
- ∂ Un estado de excepción cuya finalidad es **irrumper con el orden** para la instauración de uno nuevo, bajo el ideal de justicia y mediante el uso de la violencia de la mano con una perspectiva anarquista y revolucionaria.

¹²⁴ El estado de sitio proveniente de la doctrina francesa e italiana comienzan por diferenciarse de una serie de supuestos conforme a los cuales corresponden acciones específicas, por lo que se entiende su connotación instructiva.

- ∂ Un estado de excepción cuya finalidad es la **suspensión o restricción del ejercicio de los derechos humanos** con la finalidad de atender prontamente a ciertas circunstancias que se consideran peligrosas para una nación.

Por la naturaleza de la *excepción*:

- ∂ Referida a un estado en el que el carácter de “excepción” se ciñe únicamente respecto del **orden “normal” del funcionamiento jurídico-competencial de los órganos del Estado**, de modo que se refuerza la idea de Estado de derecho al actuar bajo los parámetros que la propia ley establece (podríamos considerar un estado de excepción que opera dentro de los límites formales)
- ∂ Una excepción al ordenamiento jurídico vigente en su totalidad; que opera **más allá del derecho establecido**, y de hecho se aparta del mismo desconociendo límites jurídicos, valores constitucionales y derechos humanos. Una excepción que desconoce parámetros y que busca volverse instaurarse como nuevo régimen. Una excepción que deviene en *regla* (podríamos considerar un estado de excepción que fácticamente se vuelve un Poder Constituyente)

Por la manera en que se prevén en el ordenamiento jurídico:

- ∂ Un estado de excepción **expresamente regulado**, que cuenta con una estructura sólida en la Ley Fundamental de un Estado, en la que existen instituciones y legislación específica que detalla el contenido y alcances de la actuación extraordinaria bajo ciertos supuestos; así como armonía con parámetros internacionales a través de distintos controles
- ∂ Un estado de excepción **implícitamente regulado**, que, si bien no cuenta con una disposición en la Ley Fundamental de un Estado, o en alguna ley

específica; su operación se puede inferir de la interpretación de otras leyes, en las que se enmarca algún tipo de actuación ante ciertos eventos

- ⦿ Un estado de excepción que **carece de regulación**. No se encuentra su operación ni en la Ley Fundamental ni en otra legislación, ya que no se prevé ningún tipo de protección o actuación especial bajo circunstancias extraordinarias. No obstante, en estos casos, dependiendo del Estado y sus compromisos internacionales podrían, supletoriamente, cobrar vigencia las instituciones y bases de actuación establecidas en el *corpus iuris* convencional

Después de establecer esta pequeña clasificación, producto de las reflexiones en torno al estado de excepción; se hace hincapié que el fundamento de esta figura, al margen de las existencias actuales, debe contemplarse dentro de los límites filosóficos y teóricos de otras nociones fundamentales que rigen la actuación estatal y la forma de comprender el funcionamiento del derecho y la sociedad. Es decir, de la mano con la idea de un estado constitucional y democrático de derecho y de un ejercicio pleno y efectivo de los derechos humanos.

Por tanto, al definir la naturaleza del Estado de excepción deben ser considerados estos elementos, más allá de una única defensa del orden constitucional o del empleo legítimo de la violencia bajo la justificación de la *soberanía*¹²⁵, como se vio con antelación; sino que debe comprenderse que en su instrumentalización siguen permeando límites, transparencia, equilibrios y controles que forjen un estado de excepción, cuya única excepción, tal y como lo establece la ONU, citado con anterioridad, se relaciona con una únicamente con una desviación del régimen legal normal.¹²⁶

¹²⁵ También aquí se podrían considerar la forma de actuación de los Estados frente a fenómenos mundiales como el terrorismo o el narcotráfico; en defensa de la *seguridad nacional*.

¹²⁶ Véase Salazar, Pedro, *op. cit.*, p. 275 y 276.

Por ende, se recalca que, bajo el contexto de las exigencias acaecidas con el advenimiento del derecho internacional de los derechos humanos, no es posible considerar que el estado de excepción contemporáneo intenta de desapegarse del propio orden constitucional, ni mucho menos de la idea del Estado de derecho.

En esa tesitura, se juzga conveniente conceptualizar un estado de excepción formalmente establecido y fundamentado en la propia Ley Fundamental, en sintonía y respeto por los derechos humanos y por los propios valores constitucionales, a los cuales debe ajustarse en todo momento; particularmente en situaciones extraordinarias.

Bajo las premisas *previas*, el concepto del estado de excepción bajo el cual se pretende partir comprende los siguientes elementos.

Se trata de una figura o un instrumento jurídico que:

- ∂ Encuentra su fundamento jurídico y filosófico en la propia norma
- ∂ Tiene un carácter estrictamente temporal y es una medida de última instancia
- ∂ Cuya *excepcionalidad* alude únicamente al funcionamiento estatal ordinario; en relación con las facultades atribuidas a los órganos de los poderes en los que se divide el supremo poder del Estado, así como a los compromisos adquiridos internacionalmente; siendo la única vía que permite la suspensión o restricción del ejercicio de ciertos derechos humanos
- ∂ Es aplicable bajo supuestos previamente establecidos y delimitados
- ∂ Cuya instrumentalización requiere una motivación y fundamentación precisa
- ∂ Debe incluir controles previos a la declaración, durante la vigencia del estado de excepción y posterior al mismo

- ∂ En su operacionalización debe contemplar un equilibrio y participación de otros poderes formales y fácticos para garantizar límites en el uso de la figura
- ∂ En su ejercicio debe implantar total transparencia y claridad sobre la forma en que se suspenderá o restringirá el ejercicio de los derechos humanos
- ∂ Exige la *inviolabilidad* del ejercicio de algunos derechos fundamentales previstos en el contexto internacional de los derechos humanos
- ∂ Respeto y regulación de garantías para la protección de los derechos humanos
- ∂ Observancia de los principios de:
 - Legalidad
 - Proclamación
 - Publicidad
 - Notificación
 - Temporalidad
 - Amenaza excepcional
 - Proporcionalidad
 - Racionalidad
 - No discriminación
 - Compatibilidad, concordancia y complementariedad de las distintas normas del derecho internacional
- ∂ Integre un régimen de responsabilidad del Estado
- ∂ Prevea una Revisión oficiosa de la constitucionalidad y convencionalidad de la declaratoria y legislación del estado de excepción
- ∂ Incluya un esquema que incluya la reparación integral del daño

2.1.2 Derechos humanos

Por otra parte, los *derechos humanos* se han concebido como “el conjunto de prerrogativas sustentadas en la dignidad humana, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral de la persona”.¹²⁷ Galiano Haench, se refiere a los derechos humanos como aquellos “derechos que tienen todas las personas por el solo hecho de ser tal, y que les permite su máxima realización material y espiritual, con responsabilidad para su propia comunidad”.¹²⁸

Ahora bien, para comprender su importancia en el estudio que nos ocupa, resulta indispensable comprender las *bases epistemológicas* que el presente estudio pretende atribuirles para posteriormente explicar el papel trascendental que implica su protección en un estado de excepción.

Los derechos humanos, al igual que el estado de excepción, han sido explicados, bajo distintas denominaciones, acorde con un momento histórico específico, en el que cobraron *valor* y se conceptualizaron mediante diversos enfoques, dimensiones, ideologías, instituciones y corrientes filosóficas; lo que, a su vez, se ha vinculado con la justificación del origen y labores del Estado y del derecho.

Con fines ilustrativos, siguiendo a Antonio Bedin, se plantean brevemente las siguientes *etapas históricas* que han marcado el desarrollo y evolución de los derechos humanos:

¹²⁷ Comisión Nacional de Derechos Humanos <en línea> <https://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/que-son-los-derechos-humanos>.

¹²⁸ Galiano Haench, José, *Derechos humanos. Teoría, historia, vigencia y legislación*, Santiago de Chile, LOM-ARCIS Universidad, 1998 *apud* Witker Velásquez, Jorge, *Juicios Orales y Derechos humanos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, Colección Juicios Orales núm. 24, p. 1, <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/4262-juicios-orales-y-derechos-humanos>.

- La primera, con la aparición de los deberes, que establecían vínculos con elementos religiosos, insertos en antiguos documentos como el Código de Hammurabi y las XII Tablas romanas.
- La segunda, caracterizada por el surgimiento de la noción de derechos fundamentales, que reconocen al hombre en abstracto; mismos que fueron incorporados en la Declaración de Virginia de 1776 y la Declaración francesa de 1789.
- La tercera, en la que los individuos se subordinan al poder del Estado, el que dota de contenido a los derechos y se encarga de concederlos.
- La cuarta, en la que, de manera inversa al estadio anterior y gracias a autores como Hobbes, Locke y Rousseau; plantea un enfoque que tiene como centro al individuo y permea en el reconocimiento (ya no el otorgamiento) de los derechos humanos, exigibles ante el Estado.
- La quinta etapa, vinculada con la que precede, en tanto que, posterior a la Segunda Guerra Mundial, se considera que los derechos humanos deben de dejar de comprenderse solo en abstracto y deben atender condiciones materiales, bajo la idea de “desigualdad-igualdad”.¹²⁹

Por su parte, como se señaló, han existido distintas corrientes que han desentrañado el fundamento de los derechos humanos, entre las que se puede destacar la *iusnaturalista* y la *iuspositivista*, por ser las que mayormente han sido debatidas y polemizadas en el campo jurídico y filosófico.

Sin embargo, sin hacer un estudio amplio de la polémica presente entre el iusnaturalismo y el iuspositivismo, ya que de hecho, se han diferenciado según la

¹²⁹ Véase Bedin, Gilmar Antonio, *Los derechos humanos y el neoliberalismo*, Bogotá, Magisterio, 2000 *apud* Witker Velásquez, Jorge, *op. cit.*, pp. 1 y 2.

época y propuesta teórica que los trate; se puede señalar, que, de manera general y sobre las bases de la época moderna, a través del iusnaturalismo se propone comprender los derechos humanos, desde la propia noción del Derecho natural, como facultades y poderes innatos al propio ser humano, que no necesitan de la validez positiva del ordenamiento para justificar su existencia.¹³⁰ En ese sentido, dependiendo de la de la manera en que se ha justificado el hallazgo de los principios morales planteados dentro de esta corriente, se han distinguido iusnaturalismos¹³¹ de tipo *teológico, sociológico, historicista y racionalista*.¹³²

Por otro lado, el iuspositivismo, que ha encontrado complicaciones y contradicciones incluso entre sus precursores y defensores; siguiendo a Henríquez quien retoma a su vez, los postulados de Hart y de Bobbio, se caracteriza por proponer una separación entre el derecho y la moral, de tal manera que las normas jurídicas comprenden un fenómeno social condicionado por propiedades fácticas, lo que sirve de fundamento para dotar de contenido a los derechos.¹³³

En relación con lo descrito, se resalta que, al momento de intentar descifrar los sustentos doctrinarios, en torno a la noción de estado de excepción, estudiada con anterioridad, al igual que la de derechos humanos, se evidencia que guardan una relación muy estrecha con el *concepto de derecho* que se esté empleando, tema que pertenece al campo de la filosofía del derecho. Henríquez reafirma esta idea al puntualizar que “la polémica entre iusnaturalismo y iuspositivismo se centra

¹³⁰Cfr. Henríquez Orozco, Jesús, “Los ‘derechos humanos’ y la polémica entre iusnaturalismo y iuspositivismo”, en Tamayo y Salmorán, Rolando y Cáceres, Enrique (coords.), *Teoría del derecho y conceptos dogmáticos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas -UNAM, 1987, serie G. Estudios Doctrinales, núm. 101, pp. 23, 24 y 27.

¹³¹ Bertha Solís García, también habla de un iusnaturalismo humanista, entendido como aquel que se gestó a partir de la segunda mitad del siglo pasado, y que se caracteriza por fincar una preocupación de garantizar universalmente al hombre el respeto y la protección frente a toda violación a una serie de mínimos que, se considera, hacen a su condición de tal.

Véase, Solís García, Bertha, “Evolución de los Derechos Humanos”, en Moreno, Margarita y Álvarez, Rosa Ma. (coords.), *El Estado laico y los derechos humanos en México: 1810-2012*, México, IJJ-FFL-UNAM, 2012, t. I, serie doctrina jurídica, núm. 632, p. 83.

¹³² Véase Henríquez, Orozco, Jesús, *op. cit.*, p. 28.

¹³³ Cfr. *Ibidem*, pp. 28-31.

sobre el método para definir el derecho, esto es, si el concepto de derecho debe estar determinado según criterios valorativos, o bien, de conformidad a propiedades fácticas o descriptivas”.¹³⁴

Por su parte, autores como Luigi Ferrajoli, al tratar la temática de los derechos humanos, en su vertiente de derechos fundamentales, propone una definición teórico formal y los delimita como todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos dotados del status de personas; entendiendo por derecho subjetivo toda expectativa positiva o negativa establecida en términos normativos; y por status la condición positivizada que se requiere para ser titular de situaciones o actos jurídicos.¹³⁵

A su vez, Pedro Nikken señala que la noción de derechos humanos, entendidos como atributos inherentes a las personas; se encuentra indisolublemente vinculada con la afirmación de la dignidad individual frente al Estado, es decir frente al poder público, cuyo ejercicio debe destinarse a la creación de las mejores condiciones para proteger y garantizar calidad de vida y plena realización de los derechos en concordancia con esta dignidad. Bajo estas ideas este autor menciona que existen ciertos elementos derivados de estos fundamentos, particularmente del reconocimiento de que todo ser humano es titular de derechos fundamentales solo por reunir esa condición; entre los que señala el Estado de derecho, la universalidad, transnacionalidad, irreversibilidad y progresividad.¹³⁶

En esa tesitura, reflexionando sobre estos postulados y tomando en consideración la naturaleza de la investigación, se opta por tomar como punto de

¹³⁴ *Ibidem*, p. 31.

¹³⁵ Véase Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*. 3a. ed., Madrid, Trotta, 2002, p. 37.

¹³⁶ Véase Nikken, Pedro, “El concepto de Derechos Humanos”, en Cerdas Cruz, Rodolfo y Nieto Loaiza, Rafael (comps.), *t. I: Estudios Básicos de Derechos Humanos*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1994, pp. 15-27.

partida, la justificación filosófica que refieren Mauricio Beuchot y Javier Saldaña al describir el *iusnaturalismo analógico*, que brevemente se expone a continuación.

La fundamentación de los derechos humanos, de conformidad con estos autores, implica un problema precisamente de filosofía del derecho, pero también un dilema que debe ser abordado desde la perspectiva de la filosofía moral. Por tanto, Beuchot y Saldaña proporcionan una explicación de los derechos humanos basada en valores morales y en una naturaleza humana pero que se da históricamente concretizada y que es atenta a las situaciones particulares en las que los derechos humanos se cumplen.¹³⁷

En ese sentido, tal y como se precisó, esta investigación comprende el estudio de los derechos humanos desde esta visión de la filosofía moral bajo la inteligencia de un *iusnaturalismo analógico* que busca la universalidad para esos derechos, pero con una lógica que piensa lo universal de manera concreta, situada, encarnada en lo histórico. Estas ideas deben asociarse con el estado de excepción que a su vez, particulariza su naturaleza y contenido en relación con el contexto actual de los derechos humanos a la luz de un Estado constitucional y democrático de derecho.

Las razones para inclinarse por esta postura se constriñen a que el *iusnaturalismo analógico* propone dilucidar los posicionamientos extremos que han intentado explicar los derechos humanos, entre los que se localizan, el *iuspositivismo* y el *iusnaturalismo* descritos con prelación. Consecuentemente, el *iusnaturalismo analógico*, se presenta como una alternativa, una clasificación epistemológica y ontológica que no tiene una perspectiva unívoca ni equivocada que comprometa una concepción absoluta o relativa de los derechos humanos. Desde

¹³⁷ Beuchot, Mauricio y Saldaña Serrano, Javier, *Derechos Humanos y naturaleza humana*, México, Instituto de investigaciones filológicas, UNAM, 2000, p. 11 y 12.

dicha corriente, se plantea una universalidad diferenciada, que no pierde de vista las condiciones particularizantes de la situación, de las circunstancias.¹³⁸

En específico las condiciones detalladas en el párrafo que antecede, son dadas, precisamente por el contexto de nuestra realidad actual, que supone la observancia de principios constitucionales, al margen de los elementos de un Estado de derecho y de las exigencias de los derechos humanos en el marco del derecho internacional.

Asimismo, Beuchot y Saldaña establecen que, en relación con la historicidad y la mutación, el iusnaturalismo analógico admite que se pueda presentar una variación o cambio, pero con una precisión. Estas mutaciones no pueden operar respecto de los principios básicos de los derechos humanos que los constituyen como núcleo sino, únicamente los principios rectores que delimitan su campo de aplicación.¹³⁹

Por tanto, existe en el derecho natural, preceptos que guardan jerarquía, distinguiéndose los primarios y de aquellos secundarios. Desde tal postura, los preceptos primarios son relativos a las modalidades de la vida y su promoción; y son permanentes, innegociables e inviolables. Empero, hay otros que son las concretizaciones de éstos, y ellos sí pueden ser perfeccionados y adaptados a las circunstancias particulares de un momento histórico en específico.¹⁴⁰

Se deben tener en cuenta estas ideas para comprender la importancia de la aplicación prudente y adecuada del derecho en una situación crítica que pudiera atentar contra los propios derechos humanos indispensables. El principio de analogicidad brinda una aplicación diferenciada de los principios y normas, necesaria para cumplir con el fin que debe alcanzar la norma que establece el

¹³⁸ Cfr. *Ibidem*, pp. 16-19.

¹³⁹ *Ibidem*, p. 20.

¹⁴⁰ *Idem*.

estado de excepción en México; propiciando una idea de justicia análoga, que dependerá de las circunstancias que rodeen el supuesto de restricción o suspensión del ejercicio de los derechos humanos.

En ese orden de ideas, es pertinente establecer que aunado a la fundamentación de los derechos humanos han existido diversas clasificaciones entorno al contenido y naturaleza de estos.

No obstante, previo a explicar esta clasificación, se destaca que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), refiere que los derechos humanos incluyen tanto derechos como obligaciones. Al respecto, los Estados asumen las obligaciones y los deberes, en virtud del derecho internacional, de respetar, proteger y realizar los derechos humanos.¹⁴¹

Esta institución (la CNDH) menciona que la obligación de respetar los derechos humanos constriñe a los Estados a que se abstengan de interferir o de limitar el disfrute de los derechos humanos. Por otro lado, la obligación de proteger exige que los Estados impidan los abusos de los derechos humanos contra individuos y grupos. La tercera obligación mencionada, la de realizarlos, comprende la adopción de medidas positivas por parte de los Estados para otorgar un mejor acceso en el disfrute de los derechos humanos básicos.¹⁴²

Además, el marco de actuación que deben observar todas las autoridades, al implicar derechos humanos, se debe regir por los principios de *universalidad*, *interdependencia*, *indivisibilidad* y *progresividad*; mismos que la CNDH expone de la siguiente forma:

El principio de la universalidad. Todas las personas son titulares de todos los derechos humanos. Dicho principio se encuentra estrechamente

¹⁴¹ Comisión Nacional de Derechos Humanos, <en línea> <https://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/que-son-los-derechos-humanos>.

¹⁴² *Idem*.

relacionado a la igualdad y no discriminación. No obstante, para lograr la igualdad real se debe atender a las circunstancias o necesidades específicas de las personas.

Principio de Interdependencia: Consiste en que cada uno de los derechos humanos se encuentran ligados unos a otros, de tal manera que el reconocimiento de uno de ellos, así como su ejercicio, implica necesariamente que se respeten y protejan múltiples derechos que se encuentran vinculados.

Principio de Indivisibilidad: Implica que los derechos humanos no pueden ser fragmentados sea cual fuere su naturaleza. Cada uno de ellos conforma una totalidad, de tal forma que se deben reconocer, proteger y garantizar de forma integral por todas las autoridades.

Principio de interdependencia e indivisibilidad: Todos los derechos humanos, sean éstos los derechos civiles y políticos, como el derecho a la vida, la igualdad ante la ley y la libertad de expresión; los derechos económicos, sociales y culturales, como el derecho al trabajo, la seguridad social y la educación; o los derechos colectivos, como los derechos al desarrollo y la libre determinación, todos son derechos indivisibles, interrelacionados e interdependientes. El avance de uno facilita el avance de los demás. De la misma manera, la privación de un derecho afecta negativamente a los demás.

Principio de Progresividad: Constituye una obligación del Estado para asegurar el progreso en el desarrollo constructivo de los derechos humanos, al mismo tiempo, implica una prohibición para el Estado respecto a cualquier retroceso de los derechos. El Estado debe proveer las condiciones óptimas de disfrute de los derechos y no disminuir ese nivel logrado.¹⁴³

Por su parte, como se adelantaba, existen otras maneras de catalogar a los derechos humanos. Armando Hernández Cruz explica que, a pesar de no existir un criterio absoluto para la clasificación de los derechos humanos, y de encontrarse todos y cada uno interrelacionados, interdependientes e indivisibles¹⁴⁴; se pueden diferenciar los derechos humanos individuales y colectivos. Los primeros, a su vez, se encuentran subdivididos en civiles y políticos. En los civiles se encuentran los de

¹⁴³ *Idem.*

¹⁴⁴ Atendiendo a los principios explicados por la CNDH y citados previamente.

igualdad, libertad, seguridad jurídica y propiedad. Los derechos colectivos, son divididos en sociales, económicos, culturales y de solidaridad internacional.¹⁴⁵

No se omite señalar la importancia para la conceptualización y evolución que hoy en día imprime el derecho internacional de los derechos humanos, entendido como “aquel sector del ordenamiento internacional, compuesto por normas de naturaleza convencional, consuetudinaria e institucional que tienen por objeto la protección de los derechos y libertades fundamentales del ser humano inherentes a su dignidad”.¹⁴⁶

Ahora bien, los derechos humanos que se encuentran contemplados en el artículo 29 de la CPEUM, cuyo ejercicio se encuentra prohibido de ser restringido o suspendido son los siguientes:

- ∂ 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 (irretroactividad de la ley)
- ∂ La prohibición de la pena de muerte

¹⁴⁵ Hernández Cruz, Armando, *De la mano con tus derechos humanos*, México, Porrúa, 2018, p. 4 y 5.

¹⁴⁶ Fernández de Casadevante, Carlos (coord.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Madrid, Dilex, 2003, p. 61

- ∂ 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.

En ese sentido, los derechos humanos referidos serán estudiados posteriormente al momento de analizar la figura del estado de excepción en México, teniendo como base los límites filosóficos establecidos en el apartado que nos ocupa y la legislación internacional aplicables.

2.2 Estudio de los principios del estado de excepción:

Resultaría insostenible pensar en un estado de excepción que no contemplara ciertos límites para garantizar que se cumplan con los parámetros convencionalmente establecidos en términos del derecho internacional de los derechos humanos, durante la vigencia de una situación extraordinaria. Por tanto, se han establecido determinados principios que cumplen tal función, de forma tal que su presencia es fundamental dentro de la regulación del estado de excepción; provocando que exista similitudes entre los diversos sistemas jurídicos al margen del derecho público contemporáneo.

Si bien, la CPEUM estipula a través del artículo 29 la permanencia del principio de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación; en este apartado, se exponen los principios que coinciden en el plano internacional de los derechos humanos como indispensables en la configuración de cualquier estado de excepción, y son:

- Legalidad
- Proclamación
- Notificación
- Temporalidad

- Amenaza excepcional
- Proporcionalidad
- No discriminación
- Principio de compatibilidad, concordancia y complementariedad de las distintas normas del derecho internacional

2.2.1 Legalidad

El principio de legalidad está íntimamente relacionado con la perduración del Estado de derecho, cuya naturaleza está enfocada en asegurar que todos los actos, instituciones y autoridades estén plenamente sometidos bajo una regulación normativa, lo que otorga certeza jurídica a los gobernantes y gobernados. De tal manera, la configuración del estado de excepción, como figura jurídica trascendental, debe preverse exhaustivamente dentro del aparato normativo del Estado, sin permitir que puedan ocurrir interpretaciones que desplieguen abusos por parte de las autoridades. Pedro Salazar reitera la importancia de este principio al sostener que “La vigencia básica del principio de legalidad (...) se erige como una garantía de la supremacía del derecho sobre el poder”.¹⁴⁷

Leandro Despouy, señala que este requisito comprende, en relación con el estado de excepción, “La necesaria existencia de normas que lo regula; la existencia de mecanismos de control, tanto internos como internacionales que verifican su conformidad a las mismas”.¹⁴⁸ Tal autor explica que tal principio tuvo vigencia primeramente en el orden interno y posteriormente, a la luz del contexto actual, gracias al impacto que ha tenido el derecho internacional; mismo que ha cobrado alcance universal, consecuencia de la ratificación de cada vez más Estados del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en adelante PIDCP, y las

¹⁴⁷ Salazar, Pedro, “Del estado de excepción a la suspensión constitucionalizada...”, *op. cit.*, p. 273.

¹⁴⁸ Despouy, Leandro, *Los derechos humanos y los estados de excepción*, *op. cit.*, p. 25.

Convenciones Americana y Europea de Derechos Humanos; así como la influencia de la figura del relator especial en los países Miembros de las Naciones Unidas.¹⁴⁹

De esta forma, tal y como menciona Despouy, para garantizar que exista una regulación adecuada del principio de legalidad en comento, el relator especial propone una norma tipo, que es la siguiente:

El estado de excepción sólo podrá declararse o prorrogarse de conformidad con la Constitución o la ley fundamental y las obligaciones que impone el derecho internacional en esta materia. Para ello, los Estados deberán adecuar su legislación interna a las normas y principios internacionales que regulan la legalidad del estado de excepción. Para evitar reformas legislativas circunstanciales, la regulación del estado de excepción deberá tener rango constitucional y regular todas aquellas situaciones excepcionales (cualquiera sea la denominación) susceptibles de entrañar algún tipo de limitación al ejercicio de los derechos humanos.¹⁵⁰

De lo citado se puede resaltar que el principio de legalidad implica un entendimiento del estado de excepción cuya justificación y operación se ubica dentro de la propia norma (constitucional y convencional); el que debe ajustarse a los estándares internacionales y fungir como la única vía a través de la cual se posibilite a los Estados la suspensión o restricción del ejercicio de los derechos humanos.

2.2.2 Proclamación

Este principio, está relacionado con la *comunicación y difusión* que requiere la entrada en vigor de un estado de excepción, en tanto una declaración *oficial*, como medida de publicidad *previa*, para que pueda surtir efectos jurídicos.

¹⁴⁹ Cfr. *Ibidem*, p. 25 y 26.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 26.

Asimismo, se trata de un requisito de forma indispensable para poder suspender o restringir el ejercicio de los derechos humanos que así disponga el ordenamiento.

De conformidad con Despouy, este requisito es inherente a la forma republicana de gobierno y tiende a evitar los estados de excepción *de facto*. Igualmente, menciona que la finalidad de *proclamar* un estado de excepción es garantizar que la población afectada tenga *conocimiento pleno* de los alcances materiales, territoriales y temporales que tendrán las medidas de emergencia y la forma en que éstas, afectarían el goce de los derechos humanos.¹⁵¹

Por otra parte, añade Despouy, que la *proclamación* del estado de excepción, en tanto requisito jurídico para su puesta en aplicación “no solo es una condición indispensable para su validez, sino que apunta también a la apreciación de la autoridad nacional competente para tomar la decisión”.¹⁵²

En términos convencionales, el artículo 4 del PIDCP es el único que establece expresamente el requisito de proclamación, al ordenar que el estado de excepción se materialice mediante un acto oficial.¹⁵³ No obstante, el comité de Derechos Humanos, en sus trabajos, ha reiterado en múltiples ocasiones la necesidad de cumplir con tal requisito, juzgando a aquellos gobiernos que emplearon de alguna manera el estado de excepción sin satisfacer esta exigencia.¹⁵⁴

¹⁵¹ Véase, *Idem*.

¹⁵² *Idem*.

¹⁵³ Véase art. 4º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-right>.

¹⁵⁴ Por ejemplo, Despouy menciona que en ocasión del examen del primer informe periódico de Suriname, el representante de este país reconoció ante los expertos del Comité, la existencia de un estado de emergencia de hecho con ocasión del golpe de Estado de 1980, puesto que ni el estado de sitio ni el estado de urgencia habían sido declarados oficialmente.

Véase, *Documentos Oficiales de la Asamblea General*, trigésimo quinto periodo de sesiones, Suplemento número 40 (A 35/40), párrafo 297 *apud* Despouy, Leandro, *op. cit.* p. 27.

Por otra parte, el relator especial a través de la lista anual, ha realizado diversas observaciones con motivo del incumplimiento del principio analizado, provocando estados de excepción de facto al implantar medidas de urgencia sin haber emitido ninguna declaración oficial.¹⁵⁵ Así, el relator especial ha propuesto las siguientes normas tipo para garantizar una adecuada regulación de este principio:

-La legislación deberá disponer que la declaración del estado de excepción se lleve a cabo por un acto oficial y que la misma será nula si no es ratificada, sea por el poder legislativo nacional, sea por otro órgano constitucional competente, en un breve plazo establecido por la ley. Además, ésta deberá ofrecer garantías de operatividad a los órganos de control durante las situaciones de crisis.

-Asimismo, el acto de proclamación deberá exponer:

- i) Las circunstancias que lo justifican (vale decir la situación excepcional, que lo motiva);
- ii) El ámbito territorial a que se aplica;
- iii) El periodo por el cual se implanta;
- iv) Las medidas que autoriza;
- v) Las disposiciones de la Constitución, de la legislación nacional, así como de las legislaciones resultantes del derecho internacional que han sido afectada por dichas medidas.¹⁵⁶

De lo narrado se da cuenta que el principio de proclamación también incluye que, en la instrumentalización del estado de excepción, se transparente el ejercicio del poder, particularmente en situaciones de extrema necesidad, en las que resulta indispensable que: las personas conozcan lo que está sucediendo, es decir, las razones que justifican la proclamación de un estado de excepción; se comuniquen las estrategias que se adoptarán para controlar los posibles eventos, delimitado

¹⁵⁵ Despouy señala que se formularon observaciones coincidentes con las del Comité de Derechos Humanos en el caso del Togo, el Líbano, Namibia y África del Sur, con anterioridad a los cambios institucionales instaurados en ellos.

Véase, Despouy, Leandro, *op. cit.*, p. 27.

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 28.

elementos espaciales, temporales y personales; así como la manera en que se afectará el ejercicio de sus derechos humanos.

2.2.3. Principio de notificación

Este principio, al igual que el de proclamación se encuentran relacionados con la *publicidad* que debe imperar en un estado de excepción. No obstante, el principio de *notificación* a diferencia del de proclamación, se estipula como la necesidad de *comunicar* a la comunidad internacional sobre la entrada en vigor de un estado de excepción. En tal sentido, los destinatarios del principio de notificación opera hacia los otros Estados Partes, y hacia el conjunto de Estados Miembros de las Naciones Unidas tratándose de la labor del relator especial.¹⁵⁷

Despouy refiere que la observancia de esta formalidad cumple la siguiente finalidad:

(...) hacer efectiva la obligación que tiene todo Estado Parte de una convención de comunicar a los otros Estado Parte la importancia de cumplir transitoriamente con las obligaciones estipuladas en la misma. Por lo tanto, la regla general es el cumplimiento de obligaciones asumidas –en este caso el respeto irrestricto de todos los derechos reconocidos en el instrumento- pero, en el supuesto de que exista imposibilidad transitoria, se debe informar a los otros Estados a través del depositario del tratado: el Secretario General de las Naciones Unidas en lo que respecta al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, en cuanto a las dos Convenciones regionales, el Secretario General de la Organización de los Estados Americanos y el Secretario General del Consejo de Europa, respectivamente.¹⁵⁸

De esta manera, debe existir una línea de comunicación entre los Estados que han ratificado y suscrito tratados, especialmente aquellos que protegen derechos humanos; comunicación que deberá transmitirse a la brevedad y contener expresamente las disposiciones cuya aplicación se estima necesario suspender, así

¹⁵⁷ Véase, *Ibidem*, p.29.

¹⁵⁸ *Idem*.

como la motivación de tal decisión y nuevamente otra notificación sobre la conclusión del estado de excepción.¹⁵⁹

La notificación reviste gran importancia ya que su observancia invoca un estado de excepción que respeta normas que trascienden el ámbito interno de cada Estado, adaptándolo a las exigencias que la reglamentación internacional ha fijado dentro de un contexto en el que la actuación y concepto de Estado-nación, ha evolucionado hacia el funcionamiento de la comunidad internacional, así, el respeto que deben mostrar los Estados Parte hacia los acuerdos previamente establecidos, es fundamental, específicamente si se quiere suspender su cumplimiento.

El Comité de Derechos Humanos ha hecho hincapié en este requisito varias ocasiones, entre las que sobresalen el informe complementario presentado en 1980 por Colombia, país que no había comunicado el estado de sitio declarado en 1976 así como en el caso de Egipto, Camerún y del Togo¹⁶⁰; acciones que repercutieron en el ámbito internacional por haberse apartado del cumplimiento de la obligación de informar a los demás Estados Partes.¹⁶¹

La obligatoriedad del principio de notificación igualmente se encuentra previsto en el párrafo tercero del artículo 4o. del PIDCP que a la letra dice:

3. Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que se haya dado por terminada tal suspensión. Observación general sobre su aplicación.¹⁶²

¹⁵⁹ Cfr. *Idem*.

¹⁶⁰ Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo periodo de sesiones (A 48-40)*, párrafo 690 *apud* Despouy, Leandro, *op. cit.*, p. 30.

¹⁶¹ Cfr. Despouy, Leandro, *op. cit.*, p. 29 y 30.

¹⁶² Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>.

Igualmente, al interior del sistema de las Naciones Unidas, distintos documentos establecen la obligación de los Estados de hacer de su conocimiento al relator especial sobre el tratamiento de un estado de excepción -ya sea su declaración, su prorroga o su conclusión- quien cuenta con la facultad de interpelar a los Estados, en caso de que omitan este compromiso.¹⁶³

De esta forma, el relator especial se ocupa de enviar una nota verbal a todos los Estados para allegarse de toda la información detallada respecto a la existencia de un estado de excepción en cualquiera de sus formas o variantes y, en caso de confirmarse la entrada en vigor de uno, también solicitará y verificará:¹⁶⁴

- a) La legislación aplicable con indicación de las disposiciones constitucionales en que se funda la declaración, así como toda otra información jurídica o de hecho que resulte pertinente, para evaluar la legalidad del mismo y;
- b) El alcance de las medidas y su impacto sobre el ejercicio de los derechos humanos.¹⁶⁵

Para que este requisito formal sea cumplido por los Estados Parte, el relator especial ha propuesto que la legislación nacional sea la que expresamente integre el principio materia de estudio, estipulando los criterios aludidos y fijando como obligación, la notificación inmediata los órganos internacionales pertinentes, forjándose de esta forma, un prerequisite en la declaración de un estado de excepción.¹⁶⁶

2.2.4 Principio de temporalidad

Este principio debe entenderse ligado a la naturaleza de un estado de excepción, ya que la limitación temporal es un elemento trascendental para garantizar que el poder se siga manteniendo dentro de sus márgenes. Así, los estados de excepción

¹⁶³ Cfr. Despouy, Leandro, *op. cit.*, pp. 30 y 31.

¹⁶⁴ *Ibidem*, p. 31.

¹⁶⁵ *Idem*.

¹⁶⁶ Véase, *ibidem*, p. 32.

nunca pueden ser permanentes ni prolongarse de manera indefinida en el tiempo, ya que el riesgo de este tipo de prácticas, sin duda resultaría en la instauración de regímenes represores.

De esta manera, el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en adelante CADH, consagra el principio de temporalidad de manera específica, al señalar que las medidas que se adopten deben serlo “por el tiempo estrictamente limitado a las exigencias de la situación”.¹⁶⁷

El principio de temporalidad también puede encontrarse en antecedentes jurisprudenciales europeos, como el caso *Lawless* y mediante los precedentes de otros órganos de supervisión internacional como el Grupo de Trabajo especial sobre Chile; creado para examinar la situación de derechos humanos en ese país en época de Pinochet.¹⁶⁸

No obstante, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos previa la Convención Americana de Derechos Humanos; basándose en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, en adelante DADDH, ya había confirmado la existencia del principio de temporalidad en ocasiones diversas, denunciando la permanencia del estado de excepción en países como Haití¹⁶⁹ y Paraguay¹⁷⁰: a los cuales les llamó la atención con la finalidad de levantar dicho estado de excepción.¹⁷¹

¹⁶⁷ Este instrumento fue aprobado por el Senado de la República mexicana el 18 de diciembre de 1980, lo cual consta en el Diario Oficial de la Federación del 9 de enero de 1981. Asimismo, entró en vigor en el ámbito internacional el 18 de julio de 1978, pero para el Estado mexicano no fue sino hasta el 24 de marzo de 1981, previa su adhesión en esa misma fecha y su promulgación en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1981. Véase, https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Programas/TrataPersonas/MarcoNormativoTrata/InsInternacionales/Regionales/Convencion_ADH.pdf.

¹⁶⁸ Cfr. Despouy, Leandro, *op. cit.*, p. 32.

¹⁶⁹ Informe especial de 1979 Véase, *Ibidem*, p. 33.

¹⁷⁰ Visita *in situ* de 1965 e informe especial de 1978, Véase *Idem*.

¹⁷¹ Cfr. Despouy, Leandro, *op. cit.*, p. 32.

Así, posteriormente el Comité de Derechos Humanos en su observación general número 5 sobre el artículo 4 del Pacto, ha estimado que dentro del informe a través del cual se comuniquen a los otros Estados Parte sobre el ejercicio de los derechos que se haya suspendido, se deben incluir las razones que lo motivan y la fecha en que terminará la suspensión, siendo ésta última imprescindible.¹⁷²

De esta forma, para que exista *congruencia* y se cumplan con las exigencias internacionales del principio de temporalidad, el relator especial ha propuesto que este se incorpore en la regulación nacional contemplando los siguientes aspectos:

- a) Ningún estado de excepción podrá estar vigente más allá del periodo estrictamente necesario.
- b) Las autoridades competentes pondrán término inmediatamente al estado de excepción si las circunstancias que fundamentaron la declaración del mismo dejan de existir o si la amenaza en que se fundaba asume proporciones tales que las restricciones permitidas por la Constitución las leyes en circunstancias ordinarias son suficientes para retornar a la normalidad.¹⁷³

Asimismo, también se propone que exista un control, en sus diversos tipos, que garantice la presencia de revisiones periódicas en un plazo que no exceda tres meses, para verificar que las razones que motivaron la declaración del estado de excepción o su prórroga, sigan presentes.¹⁷⁴

2.2.5 Principio de amenaza excepcional

De acuerdo con Despouy, este principio “define la naturaleza del peligro y se refiere a los presupuestos de hecho (conmoción interior, ataque exterior, peligro

¹⁷² *Ibidem*, p. 33.

¹⁷³ *Ibidem*, p. 34.

¹⁷⁴ *Cfr. Idem*.

público, catástrofes naturales o generadas por el hombre, etcétera) que conforman el concepto de 'circunstancias excepcionales'".¹⁷⁵

Este principio ha sido retomado vía jurisprudencial mediante diversos precedentes europeos destacables, como el caso *Lawless*, mencionado en el apartado anterior, y el de Grecia¹⁷⁶; en los que se estableció que el peligro debía cumplir con dos características: ser *actual* e *inminente*. Lo anterior, trajo consigo que aquellas restricciones basadas en fines meramente *oportunistas*, *especulativos* o *abstractos* se calificaran invalidadas.¹⁷⁷

Respecto a estos dos términos se pueden comprender acorde a su significado gramatical en el entendimiento de *actual* como aquello "dicho del tiempo en que se está: presente"¹⁷⁸; e *inminente* como algo que "amenaza o está para suceder prontamente".¹⁷⁹ Por tanto, para que se pueda declarar la existencia de un estado de excepción, debe considerar, primero, plantearse respecto de una realidad vigente, que corresponda al momento de su instrumentalización; y segundo, en atención a un evento que efectivamente produzca o pueda producir un peligro cuyas consecuencias resulten irredimibles.

Lo anterior fue señalado de igual forma por el Comité de Derechos Humanos al examinar el informe de Chile, donde destacó que argumentos de "seguridad nacional" o "subversión latente" no eran suficientes para justificar la suspensión de las obligaciones previstas en el Pacto.¹⁸⁰

En consecuencia, la situación de *peligro* debe cumplir con diversos requisitos para constituir esa condición. En cuanto a sus *efectos*, debe afectar:

¹⁷⁵ *Ibidem*, pp. 34 y 35.

¹⁷⁶ Véase, *ibidem*, p. 35.

¹⁷⁷ *Idem*.

¹⁷⁸ Real Academia Española, *actual*, <https://dle.rae.es/actual>.

¹⁷⁹ Real Academia Española, *inminente*, <https://dle.rae.es/inminente>.

¹⁸⁰ Véase, Despouy, Leandro, *op. cit.*, p. 35.

- a) A toda la población (...)
- b) A la totalidad del territorio o una parte del mismo así, por ejemplo, con respecto a las medidas derogatorias adoptadas por el gobierno de Reino Unido en Irlanda del Norte, la Comisión Europea de Derechos Humanos y la Corte Europea al igual que el Comité de Derechos Humanos entendieron que una emergencia geográficamente limitada puede afectar a la población en su conjunto y constituir, por lo tanto, una amenaza para la vida de la nación.¹⁸¹

Siguiendo a Despouy, en el caso Grecia, la Comisión Europea señaló lo siguiente:

Una situación de emergencia pública, para constituir una amenaza a la nación debe reunir, por lo menos, estos cuatro requisitos:

1. Ser actual o inminente.
2. Sus efectos deben involucrar a toda la nación.
3. Debe ser de tal gravedad que pongan en peligro la continuidad de la vida organizada de la comunidad; y
4. La crisis o el peligro debe ser excepcional, en el sentido de que “las medidas o restricciones ordinarias permitidas por la Convención para el mantenimiento de la seguridad pública, la salud o el orden público, resulten manifiestamente insuficientes”. Aquí se contemplan las llamadas “cláusulas de restricción”, que son aquéllas que autorizan la restricción de algunos derechos en situaciones ordinarias, en la medida en que ello resulte imprescindible para garantizar la seguridad pública, la salud o el orden público.¹⁸²

Resulta importante señalar, que aún bajo el supuesto de que una emergencia se ubique únicamente en una parte del territorio de un país, posibilidad que ofrece el párrafo primero del artículo 29 de la Constitución federal; pero pueda significar una amenaza para el conjunto de la población; las medidas del estado de excepción deben limitarse a dicha zona. Lo anterior de conformidad al criterio determinado por

¹⁸¹ *Idem.*

¹⁸² Véase Comisión de Derechos Humanos, serie B, 1960-1961, nota 8 *apud* Despouy, Leandro, *op. cit.*, p. 36.

el relator especial¹⁸³, que establece que dicha figura “debe aplicarse de forma limitada al ámbito territorial donde exista la perturbación del orden y las medidas deben tener alcance y validez solamente en dicho ámbito”.¹⁸⁴

Por tanto, en relación con el principio de *amenaza excepcional*, el relator especial propuso, como norma tipo la siguiente:

La legislación preverá que la autoridad competente sólo podrá declarar el estado de excepción:

- i. En caso de perturbaciones graves que pongan en peligro los intereses vitales de la población y representen una amenaza para la vida organizada de la comunidad, frente a las cuales las medidas restrictivas permitidas por la Constitución y las leyes en circunstancias ordinarias resultan manifiestamente insuficientes;
o
- ii. En caso de amenaza real o inminente de dichas perturbaciones;
y
- iii. Sólo a fin de salvaguardar los derechos y la seguridad de la población, así como el funcionamiento de las instituciones públicas dentro del Estado de derecho.¹⁸⁵

Como se observa, los parámetros internacionales han enmarcado que la operación de un estado de excepción únicamente debe verificarse como un *último recurso*, que opera dentro de supuestos específicos cuya *peligrosidad* debe justificarse y comprobarse; de tal manera que bajo estos estándares, no pueden configurarse estados de excepción que sirvan como pretexto para instaurar regímenes totalitarios, sino por el contrario, deben encontrarse *motivados* para

¹⁸³ Resultado del intercambio de notas verbales con el gobierno de Paraguay durante el régimen de Stroessner frente a la notoria ilegalidad de las detenciones ordenadas por el poder ejecutivo en el interior de Paraguay, cuando en realidad el estado de sitio sólo estaba en vigor en la ciudad de Asunción.

Véase, Despouy, Leandro, *op. cit.*, p. 37.

¹⁸⁴ *Idem*.

¹⁸⁵ *Ibidem*, pp. 37 y 38.

salvaguardar bienes jurídicos más importantes como la permanencia del Estado de derecho y la protección de la población y sus derechos humanos.

2.2.6 Principio de proporcionalidad

Este principio está enfocado en la relación que debe imperar entre las *medidas adoptadas*, bajo los supuestos que enmarcan la operación de un estado de excepción y la *gravedad* de los eventos (de distinta índole) que se pretende superar o contrarrestar; en el sentido de cuidar que guarden una correcta *adecuación* entre ambas, es decir que se dé un equilibrio racional.

El PIDCP, la Convención Europea y la Convención Americana, retoman en sus disposiciones referencias a tal principio, en tanto estipulan que “las restricciones o suspensiones impuestas lo sean en la medida estrictamente limitada a la exigencia de la situación”¹⁸⁶

Por su parte, Pedro Salazar refiere que bajo este principio la medida que sea tomada con motivo del estado de excepción “se encuentre plenamente justificada como un medio idóneo para la obtención de un objetivo legítimo. De esta manera, implícitamente, se exige que las autoridades actúen bajo la lógica de los principios de razonabilidad y racionalidad”.¹⁸⁷

Así, el principio de proporcionalidad, en términos de Despouy, puede encontrar su fundamento en la *legítima defensa*, bajo el siguiente razonamiento:

Supone la existencia de un peligro inminente y exige una relación de adecuación entre éste y los medios utilizados para repelerlo. A su vez éstos, para ser legítimos, deberán ser proporcionales a la gravedad del peligro. De manera tal, que todo exceso en el empleo de los medios convierte en ilegítima “la defensa”, la que se transforma en agresión.¹⁸⁸

¹⁸⁶ Despouy, Leandro, *op. cit.*, p. 38.

¹⁸⁷ Salazar, Pedro, “Del estado de excepción a la suspensión constitucionalizada...”, *cit.*, p. 273.

¹⁸⁸ Despouy, Leandro, *op. cit.*, p. 38.

De esta manera, se presume que debe existir una especie de *calificación* que pueda evaluar que necesariamente haya existido proporcionalidad entre las medidas adoptadas y el peligro al que se expone un Estado, lo cual se debe llevar a cabo mediante el *estudio riguroso* a cargo de los órganos de control que determine la propia normativa.

Por otra parte, el principio de proporcionalidad en el contexto europeo se suscribió en algunos casos, con menor rigurosidad, ya que refería que las medidas debían al menos aparentar que se estaba intentando, atenuar o suprimir la situación concreta de peligro, aunque, frente a la Convención, su justificación no dependía de la cuestión de saber si ellas alcanzaban efectivamente su objetivo. En esa tesitura, también se llegó a razonar que este principio podía considerarse respetado si el rigor aparentemente excesivo de las medidas empleadas se compensaba con la instauración de *garantías extrajudiciales de sustitución*¹⁸⁹, lo que en el capítulo respectivo se propondrá como medidas de reparación.

Bajo ese contexto, el Comité de Derechos Humanos ha retomado el principio de proporcionalidad en diversas oportunidades a fin de evidenciar su correcta observación. Lo anterior, ha cobrado vigencia a través de la revisión de los informes generales que se refiere el artículo 40 del PIDCP¹⁹⁰, en el que se fijó como criterio

¹⁸⁹ Cfr. *Ibidem*, p.39 y 40.

¹⁹⁰ Dicho artículo establece:

Artículo 40

1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a presentar informes sobre las disposiciones que hayan adoptado y que den efecto a los derechos reconocidos en el Pacto y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos:

(...)

2. Todos los informes se presentarán al Secretario General de las Naciones Unidas, quien los transmitirá al Comité para examen. Los informes señalarán los factores y las dificultades, si los hubiere, que afecten a la aplicación del presente Pacto.

3. El Secretario General de las Naciones Unidas, después de celebrar consultas con el Comité, podrá transmitir a los organismos especializados interesados copias de las partes de los informes que caigan dentro de sus esferas de competencia.

4. El Comité estudiará los informes presentados por los Estados Partes en el presente Pacto. Transmitirá sus informes, y los comentarios generales que estime oportunos, a los Estados Partes.

de *orientación general* que el principio objeto de análisis no debía ser evaluado en abstracto ni globalmente.¹⁹¹

De esta manera, tanto la Comisión como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante Corte IDH, han reafirmado la importancia del respeto del principio de proporcionalidad, la primera a través de las ya mencionadas observaciones a diversos informes y la segunda, mediante varias opiniones consultivas, entre las que destaca la O.C.8/87¹⁹², en la cual se estableció que:

La juridicidad de las medidas que se adopten para enfrentar cada una de las situaciones especiales a que se refiere el artículo 27.1 dependerá, entonces, del carácter, intensidad, profundidad y particular contexto de la emergencia, así como de la proporcionalidad y razonabilidad que guarden las medidas adoptadas respecto de ella.¹⁹³

Por último, al igual que en los demás principios abordados, el principio de proporcionalidad ha sido contemplado desde la *visión* del relator especial, que ha propuesto para garantizar su adecuada regulación, entre otras normas, como normas tipo, las siguientes:

-Durante el estado de excepción, las restricciones que se imponen al ejercicio de los derechos humanos deberán serlo en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, habida cuenta de las demás exigencias establecidas en el orden interno internacional;

-Cuando un estado de excepción afecta el ejercicio de ciertos derechos humanos susceptibles de derogación, en la medida de lo posible, se adoptarán medidas administrativas o judiciales destinadas a atenuar o

El Comité también podrá transmitir al Consejo Económico y Social esos comentarios, junto con copia de los informes que haya recibido de los Estados Partes en el Pacto.

5. Los Estados Partes podrán presentar al Comité observaciones sobre cualquier comentario que se haga con arreglo al párrafo 4 del presente artículo.

<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>.

¹⁹¹ Véase, Despouy, Leandro, *op. cit.*, p. 40.

¹⁹² Cfr. *Ibidem*, pp. 40 y 41.

¹⁹³ Corte IDH, opinión consultiva oc-8/87 del 30 de enero de 1987. El habeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 convención americana sobre derechos humanos) https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_08_esp.pdf.

reparar las consecuencias adversas que esto entraña para el goce de dichos derechos.¹⁹⁴

2.2.7 Principio de no discriminación

Este principio está relacionado con lo que establece la propia Constitución federal en el artículo primero¹⁹⁵ y que a su vez tiene conexión con el principio de igualdad, al prohibir actos que se fundamenten discriminación en cuanto a raza, color, sexo, idioma, religión u origen social, especialmente al tratarse de medidas que limiten el ejercicio pleno de los derechos humanos.

Lo anterior, igualmente se encuentra respaldado por el artículo 27 de la Convención Americana, así como el artículo 4 del PIDCP, los que se verán con mayor detenimiento en el capítulo respectivo y que en la parte respectiva, señalan:

CADH

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, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

(...).¹⁹⁶

¹⁹⁴ Véase, Despouy, Leandro, *op. cit.*, p. 4.

¹⁹⁵ Artículo 1o. (...)

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
<https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>.

El subrayado es propio.

¹⁹⁶ Convención Americana sobre Derechos Humanos
https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

El subrayado es propio.

PIDCP

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.
(...)¹⁹⁷

Por su parte, el relator especial ha comprendido el principio de no discriminación como un requisito inderogable, a pesar de la prohibición de toda forma de discriminación no esté expresamente enmarcada entre los derechos enumerados en el segundo párrafo del artículo 4 del Pacto ni el párrafo 2 del artículo 27 de la Convención Americana; pues como se citó, este principio representa una condición esencial para ejercitar el estado de excepción, lo que se reafirma a través de la Observación General 5/13, en la cual el Comité de Derechos Humanos incluye el principio de no discriminación a la par que los derechos cuyo ejercicio está prohibido de ser suspendido o restringido.¹⁹⁸

Cómo se ha indicado respecto de los demás principios, para lograr que se cumplan con las exigencias necesarias en la regulación del principio de no discriminación, el relator especial ha propuesto que: “La legislación nacional deberá estipular explícitamente que el principio de no discriminación por motivos de raza,

¹⁹⁷ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>.

El subrayado es propio.

¹⁹⁸ Véase E/CN.4/Sub.2/1990/33 párrafo 17 *apud* Despouy, Leandro, *op. cit.*, p.42.

color, sexo, idioma, religión u origen social, no acepta ningún tipo de limitación ni derogación”.¹⁹⁹

2.2.8 Principio de compatibilidad, concordancia y complementariedad de las distintas normas del derecho internacional

Estos principios no se encuentran insertos en el artículo 29 de la CPEUM, sin embargo, su estudio resulta trascendental para comprender el estado de excepción desde un panorama acorde con las exigencias del derecho internacional, especialmente en un contexto en el que el concepto de *Estado* ha ido evolucionando.²⁰⁰

Así, estos tres principios tienen como finalidad *armonizar* las distintas obligaciones asumidas por los Estados en el orden internacional y reforzar la protección de los derechos humanos particularmente en circunstancias extraordinarias, que ameritan la declaración de un estado de excepción; mediante la aplicación concordante y complementaria del conjunto de normas establecidas para salvaguardar dichos derechos.²⁰¹

El primero de los principios que encabezan este apartado, es decir, el principio de compatibilidad se encuentra previsto tanto en el PIDCP como en la

¹⁹⁹ *Idem.*

²⁰⁰ Jacques Chevallier, en su obra *El Estado posmoderno*, menciona precisamente las vicisitudes y complejidades en torno a la evolución del *Estado*, gracias al alcance de las transformaciones por las que atraviesan, a diferentes escalas las naciones, mismas que cuestionan los principios sobre los cuales fue construida la idea *tradicional* de Estado-nación. En ese sentido, el autor señala que pareciera que las sociedades contemporáneas viven una metamorfosis que afecta de diversas formas a todas las sociedades y que atañe a todo el *edificio social* y al conjunto de instituciones de toda índole; económicas, culturales y políticas. En virtud de tales cambios, los esquemas de pensamiento tradicionales resultan insuficientes para evaluar el alcance de estas innovaciones y por tanto, se necesitan construir otras herramientas, otros marcos de análisis, en los que fenómenos como la mundialización (y el derecho internacional) vienen a replantear un nuevo parámetro basado en la cooperación, borrando límites de tintes tradicionalistas.

Véase, Chevallier, Jacques, *El Estado posmoderno*, trad. de Osvaldo Pérez, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2011, pp. 13-47.

²⁰¹ *Cfr.* Despouy, Leandro, *op. cit.*, p. 43.

CADH, documentos que señalan que los Estados podrán, bajo ciertas condiciones, suspender las obligaciones contraídas en virtud de los instrumentos internacionales que hayan suscrito “siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que impone el derecho internacional”.²⁰²

De tal forma, este principio tiene como objetivo hacer compatibles las distintas normas internacionales que regulan la materia, puesto que un mismo Estado puede a la vez ser Parte de diferentes tratados y convenciones- de carácter internacional o regional- ya que, en la operacionalización de algún instrumento convencional se pudiera encontrar algún tipo de impedimento o prohibición previsto en otro, de distinta naturaleza, que haga incompatible dicha aplicación.²⁰³

Despouy señala que lo que está implícito en la exigencia de compatibilidad es la “preeminencia de las normas favorables a la protección de los derechos humanos y que a su vez estas últimas no se excluyen, sino que se complementan y refuerzan recíprocamente”.²⁰⁴ Lo que se acentúa durante circunstancias extraordinarias, en las que puede resultar aplicable el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.²⁰⁵

Por su parte, el principio de *concordancia* encuentra fundamento en el artículo 5.4 del PIDCP, que establece:

PIDCP

Artículo 5

1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.

²⁰² *Idem.*

²⁰³ *Cfr. Idem.*

²⁰⁴ *Ibidem*, pp. 43 y 44.

²⁰⁵ Véase, *ibidem* p. 44.

2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.²⁰⁶

De lo narrado se puede observar que este principio está encaminado a asegurar que exista congruencia entre la finalidad de las medidas bajo las cuáles se esté empleando el estado de excepción, y la suspensión o restricción del ejercicio de ciertos derechos; ya que se prohíbe que con dichas restricciones se encaminen a la destrucción de los derechos reconocidos constitucional y convencionalmente.

En tal sentido, el relator especial, ha determinado el carácter ilegal de las medidas de emergencia que fueron adoptadas por algunos gobiernos, como, por ejemplo, el gobierno racista de Sudáfrica, que, con pretexto de fijar medidas para monopolizar el poder, perpetuó el régimen del apartheid y con ello, violentó derechos, como el de igualdad, consagrados en diferentes instrumentos internacionales.²⁰⁷

2.3 La eficacia en el orden jurídico

Las condiciones y circunstancias históricas han fungido como criterios para evaluar la utilidad de las figuras que están previstas en el campo del derecho; ya que a través de las mismas se evidencia la necesidad de adecuar el sistema jurídico para hacerle frente a las aleatoriedades que exigen las sociedades contemporáneas y las situaciones que ponen en peligro nuestra supervivencia como especie, las relaciones mediante las cuales nos formamos como sociedad, y las instituciones jurídicas que sirven para proteger nuestros intereses y derechos humanos.

²⁰⁶Artículo 5°, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>.

El subrayado es propio.

²⁰⁷ Cfr. Despouy, Leandro, *op. cit.*, p. 44.

Por tanto, las cambiantes exigencias humanas y jurídicas constatan la necesidad de contar con figuras constitucionales que regulen y garanticen, de forma *suficiente* y *eficaz* la supervivencia y protección de los derechos humanos incluso en situaciones extraordinarias.

En ese sentido, el artículo 29 de la Ley Fundamental, prevé la posibilidad de restringir o suspender el ejercicio de ciertos derechos humanos para hacerle frente a dichas circunstancias críticas, lo que comprende la figura del estado de excepción en México, a la que se ha hecho alusión en múltiples ocasiones de la tesis; y que debido a su escasa aplicación ha puesto en duda su *eficacia*.

Ahora bien, en diversas oportunidades se ha hecho alusión precisamente a la figura de la eficacia para justificar la necesidad de modificar la configuración constitucional actual a lo largo de la presente investigación, pero cabría preguntarnos ¿Qué es la eficacia? o, ¿Cuál es la importancia de la eficacia en las figuras previstas constitucionalmente y su relación con el estado de excepción? Estas interrogantes serán resueltas en el apartado que nos ocupa como preámbulo para comprender la propuesta que se verá con posterioridad.

Conviene comenzar por dilucidar que refiere el concepto de *eficacia*. De conformidad con la Real Academia Española, eficacia es definido como la “capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera”.²⁰⁸

De acuerdo con Leticia Bonifaz, eficaz en el lenguaje ordinario se usa como sinónimo de *efectivo*, término que hace referencia a la producción de ciertos efectos, y en términos generales, señala que el calificativo de “eficaz” puede darse a “algo” en función de sus *propósitos* o *finés*. Trasladando lo anterior al ámbito jurídico, está

²⁰⁸ Real Academia Española, *eficacia*, <https://dle.rae.es/eficacia?m=form>.

noción estaría ligada a la consecución de los fines del derecho en general o de una norma en particular.²⁰⁹

Armando Hernández coincide con estos razonamientos, al mencionar que al abordar el tema de la eficacia se piensa “en la cualidad que tiene una acción para producir el efecto deseado, pero con relación a las normas jurídicas solemos confundir la eficacia con la validez, la vigencia, la obligatoriedad y otros términos similares, por lo cual es importante precisar este concepto”.²¹⁰

En la doctrina diversos autores han hecho referencia a dichos tópicos. Kelsen, en su obra “La teoría pura del derecho” distingue entre *validez y eficacia*. Señala que hay distinciones entre lo que se entiende por *validez de la norma*, del hecho real de que aquella sea *aplicada y obedecida* en el plano fáctico, es decir que se materialice una conducta humana prevista en la *norma*.²¹¹ De tal manera, para Kelsen, una norma *objetivamente válida* se presenta cuando el *comportamiento humano* que regula, *se adecúa a los hechos*, por lo menos hasta cierto *grado*, por tanto, cuando una norma *nunca es aplicada ni obedecida*, no alcanza cierto *grado de eficacia* y no es contemplada *como jurídicamente válida*.²¹²

Armando Hernández remarca que la eficacia de las normas engloba:

(...) la capacidad que en la realidad tienen éstas para normar la conducta; (...), es la adecuación de la conducta de los destinatarios de la norma, en los hechos, al objeto directo que ésta persigue, lo que a su

²⁰⁹ Cfr. Bonifaz, Leticia, *El problema de la eficacia en el derecho*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1992, p. 4 –Tesis doctoral- Repositorio institucional UNAM <en línea> <https://repositorio.unam.mx/contenidos/92735>.

²¹⁰ Hernández Cruz, Armando, “Fascículo 17. Eficacia constitucional y derechos humanos”, *Colección sobre la Protección constitucional de los derechos humanos*, México, CNDH, 2016, p. 12.

²¹¹ Igualmente, Kelsen refiere “en tanto que la eficacia es, una condición de la validez en el sentido de que la eficacia debe añadirse a la creación para que tanto el ordenamiento jurídico como un todo, como también una norma individual, no pierdan validez”.

Kelsen, Hans, *Contribuciones a la teoría pura del derecho*, 4a. ed. México, Fontamara, 2003, p. 24 *apud* Hernández Cruz, Armando, “Fascículo 17. Eficacia constitucional y ...”, *cit.*, p. 14.

²¹² Véase Kelsen, Hans, *La teoría pura del Derecho*, 2ª. ed., trad. de Roberto Vernengo, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1982, pp.24-25.

vez significa que estas normas son efectivamente obedecidas y que lo son porque ellas son vividas (...) como socialmente obligatorias. En esta cuestión, es importante distinguir el tipo de expresión lingüística que se utiliza: uno es el significado del lenguaje normativo y el otro el de la certeza de que esa norma es derecho vigente y eficaz.²¹³

Por su parte, Rolando Tamayo menciona, que, tomando en consideración que la eficacia radica en que exista una conformidad entre lo dispuesto en una norma y la conducta presentada por los destinatarios; una legislación se considera eficaz en tanto los actos que regula sean conformes con lo dispuesto por el texto legislativo. *A Contrario sensu*, una legislación es ineficaz o no es eficaz en tanto la conducta es inobservada.²¹⁴

Asimismo, Tamayo, hace una clasificación de los tipos de eficacia, estableciendo la posibilidad de que se muestre un mayor o menor grado de observancia de una norma válida. De tal forma, que para el autor se puede distinguir entre ineficacia indirecta y directa. Esta última la divide en ineficacia de origen e ineficacia superveniente.²¹⁵

Por otro lado, al realizar el análisis doctrinario de la eficacia, la Leticia Bonifaz, determina que en términos generales dicho concepto está referido a:

1. La aplicación de la norma;
2. A su obediencia, cumplimiento, acatamiento observación o aceptación y
3. A la realización de sus efectos o al cumplimiento de sus fines o propósitos²¹⁶

De tan forma, tal y como aducía Kelsen, existe una relación entre eficacia y validez. No obstante, ambas nociones se han usado de múltiples formas

²¹³ Hernández Cruz, Armando, "Fascículo 17. Eficacia constitucional y ...", *cit.*, pp. 12 y 13.

²¹⁴ *Cfr.* Tamayo y Salmorán, Rolando, *Introducción al estudio de la Constitución*, 2ª. ed., México, UNAM, 1986, p.310.

²¹⁵ *Ibidem*, p. 311.

²¹⁶ Bonifaz, Leticia, *op. cit.*, p. 12.

aduciéndoles diversos significados y provocando ambigüedades en el campo jurídico. Por tanto, en el presente apartado, más allá de profundizar en el debate que esto implica, se deben hacer algunas precisiones sobre estos términos.

El punto de partida es que la validez se puede ver afectada por la ineficacia. Siguiendo a Leticia Bonifaz, al igual que Tamayo, coincide en que existen grados de ineficacia y duración de esta. Asimismo, la autora señala que se debe diferenciar entre la ineficacia de una norma particular²¹⁷ que afecta a su propia validez, de la ineficacia generalizada que puede llegar a afectar a todo un orden jurídico.²¹⁸

De tal forma, los *grados de ineficacia* pueden determinarse atendiendo a dos criterios: la *obediencia* y la *aplicación*, o el cumplimiento de la *finalidad* que tenga el sistema normativo o de una norma en particular. Al respecto, se retoman las ideas de Joseph Raz, al señalar que una disposición jurídica cuya existencia es desconocida, que no es aplicada por las autoridades competentes y que tampoco sirve para orientar el comportamiento de la mayoría; carece de motivos para considerarla como parte del sistema jurídico.²¹⁹ De tal manera que su completa ineficacia, se tradujo en la ausencia de una característica esencial de guiar el comportamiento.²²⁰

²¹⁷ Hart, en su obra "El concepto de derecho" menciona, de manera distinta, que existía una relación entre validez y eficacia del derecho en tanto la regla de reconocimiento incluyera dentro de sus criterios, la provisión, de que ninguna regla ha de valer como regla del sistema si hace mucho que ha dejado de ser eficaz; distinguiendo la ineficacia de una regla particular que puede o no afectar su validez, de la observancia general de las reglas del sistema.

Véase, Herbert, Hart, *El concepto de derecho*, trad. de Genaro R. Carrió, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, p. 129.

²¹⁸ *Ibidem*, p. 30.

²¹⁹ Raz señala que "las normas establecidas por la autoridad jurídica, que imponen obligaciones y confieren derechos a los sujetos jurídicos, no son verdaderas ni falsas, sino únicamente válidas o no válidas. Que una norma sea obligatoria y que sea válida es una y la misma cosa, y ambos significan que ésta existe: por validez entendemos la existencia específica de las normas. Decir que una norma es válida es decir que asumimos su existencia, o lo que equivale a lo mismo, asumimos que tiene fuerza obligatoria para aquellos cuya conducta regula".

Raz, Joseph, *La autoridad del derecho, (Ensayos sobre derecho y moral)*, trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, México, UNAM, 1982, p. 67.

²²⁰ Véase, *ibidem* p. 115.

En esa misma línea, Bonifaz explica que el tiempo que la norma permanezca sin eficacia es un factor determinante para evaluar la afectación de la validez. De modo tal, que tanto el tiempo de ineficacia, ya sea que una norma se deje de observar en periodos de larga o corta duración; como el grado de ineficacia, inevitablemente tienen consecuencias en la validez de la norma o del orden jurídico.²²¹

Respecto a las distinciones y vínculos que se han establecido entre eficacia y validez, Armando Hernández puntualiza:

Así, encontramos que la validez de una norma jurídica depende de que la misma haya sido creada bajo las formas o procedimientos legalmente previstos, y por lo tanto tenga vigencia o vigor, es decir, que exista la obligación jurídica de ser observada, mientras que la condición de eficacia de la norma necesariamente implica que ésta produzca efectos reales y concretos en la sociedad, es decir, no basta con que a norma exista y deba ser observada, sino que es necesario que la misma sea aplicada y produzca efectos concretos en el mundo fáctico, el mundo de los hechos.²²²

Sobre las reflexiones que hasta el momento se han elaborado, resulta necesario hacer una precisión. El hecho de que el derecho sea vigente no es lo mismo que sea eficaz. Por ende, si bien se pretende que exista armonía entre ambos conceptos, esto no siempre resulta así. En consecuencia, los ordenamientos pueden ser formalmente *vigentes*, en tanto han sido emitidos por la autoridad competente y de conformidad con el procedimiento establecido; pero la eficacia, como se ha reiterado, depende de otros factores, como su real observancia y aplicación.²²³

Una vez aclarado lo anterior, se retoman algunas ideas sobre la importancia de la eficacia en tanto la existencia de un *fin* o un *valor* específico destinado al

²²¹ Cfr. Bonifaz, Leticia, *op. cit.*, pp. 34 y 35.

²²² Hernández Cruz, Armando, "Fascículo 17. Eficacia constitucional y ...", *cit.*, pp. 14 y 15.

²²³ Cfr., *ibidem*, p. 15.

derecho o a una norma en particular, que para el caso en específico comprende el estudio de la figura del estado de excepción, lo que será examinado con posterioridad.

Por consiguiente, debe primeramente mencionarse que la verificación de la eficacia del derecho se encuentra relacionada con la postura que se tome sobre los propósitos que correspondan a dicha disciplina. Manuel Atienza establece que la función del derecho puede referirse a los fines que persigue o a los medios para conseguir dichos fines.²²⁴

Asimismo, Radbruch indica que: “los fines y valores supremos del derecho no sólo varían con arreglo a los estados sociales de los distintos tiempos y los distintos pueblos, sino que son enjuiciados además, subjetivamente, de diferente modo según las personas (...)”.²²⁵

Respecto a los valores, Julián Morales Navarro describe que una norma se traduce en pautas concretas de comportamiento. Lo anterior, como resultado de poner en práctica los valores que permean en una sociedad, lo que constituye aquellos elementos ideáticos fundamentales en toda cultura, mediante la determinación de lo bueno o malo; observable mediante el comportamiento de los individuos. Esto se traslada normativamente como pautas de comportamiento que encarnan la realización de dichos valores. Sin embargo, desde un enfoque sociológico, cada estructura cultura integra un esquema de valores de acuerdo con una jerarquía que atiende a las características intrínsecas para la supervivencia de la sociedad.²²⁶

²²⁴ Cfr. Atienza, Manuel, *Introducción al Derecho*, 7ª ed., México, Fontamara, 2008. p. 58.

²²⁵ Radbruch, Gustav, *Introducción a la Filosofía*, México, Fondo de Cultura Económica, 1998, p. 37.

²²⁶ Véase Morales Navarro, Julián y Abad Márquez, Luis, *Introducción a la sociología*, Madrid, Editorial Tecnos, 1988, pp. 156 y 166 *apud* Bonifaz, Leticia, *op. cit.*, pp. 292 y 293.

En tal sentido, Genaro Carrió hace referencia a que la Teoría General del Derecho se ha ido acentuando con la evolución y diversificación, de los fines del Estado y de los tipos de normas que se emplean para alcanzarlos.²²⁷ Por tanto, este autor explica que un concepto que pertenece a un sistema jurídico puede entrar en crisis o dejar de funcionar, en tanto se introduzcan cambios o el propio contexto deje de corresponder a las razones que hicieron posible su introducción al ordenamiento.²²⁸

Bajo los términos anteriormente plasmados sobre la *eficacia*, *validez* y el valor inmerso en el orden jurídico es menester relacionar dichos conceptos con el estado de excepción.

Como se pudo observar en el apartado de la evolución del estado de excepción el mismo ha tenido una naturaleza cambiante que fue adaptándose a las circunstancias respectivas, lo que también ha ido de la mano con las diversas fundamentaciones filosóficas que justifican el papel del Estado.

Por consiguiente, se debe de partir del panorama general del estado de excepción actual, particularmente en nuestro país, que, como pudimos apreciar anteriormente, está inmerso en el contexto internacional de los derechos humanos y en virtud de los compromisos adquiridos a través de este último debe ajustarse a las exigencias actuales, que aseguren una mayor eficacia en su aplicación.

Lo anterior, partiendo de las evidencias históricas que demuestran que existe un abandono total en la aplicación del artículo 29 de la CPEUM, que solamente ha operado en una única ocasión desde su establecimiento en el orden jurídico mexicano vigente, provocando un grado de ineficacia profundo, que impacta en la validez de la figura y del propio orden jurídico, ya que es indispensable contar con

²²⁷ Cfr. Carrió, Genaro, *Sobre el concepto de Deber Jurídico*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1996, p. 43 *apud* Bonifaz, Leticia, *op. cit.*, p. 1.

²²⁸ Cfr. *Idem*.

un estado de excepción lo suficientemente adecuado para no repetir las tragedias cuyo uso desmedido, ha traído consigo.

En consecuencia, construir una configuración constitucional que otorgue *claridad, seguridad, viabilidad, idoneidad, y obligatoriedad* en el empleo de una figura indispensable en todo Estado, resulta trascendental, para resarcir la aridez y la incertidumbre jurídica, pero, sobre todo, la ineficacia en la que caen todos aquellos supuestos que se encuentran en escaso provecho.

Ahora bien, una vez que fue analizado el aparato crítico y las bases filosóficas necesarias que sustentan la naturaleza del estado de excepción y el contenido de sus principios; la noción de eficacia y el fundamento de los derechos humanos; en el siguiente apartado se establecerá el *corpus iuris* convencional y constitucional que rige el estado de excepción en México, así como las posibles discrepancias de nuestro ordenamiento jurídico con las exigencias del derecho internacional de los derechos humanos.

CAPÍTULO TERCERO: *CORPUS IURIS* CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONAL DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN

3.1 El estado de excepción en la reglamentación internacional. Panorama de los desafíos actuales en materia de derechos humanos

Como vimos con anterioridad, la consumación de la segunda guerra mundial y las consecuencias aparejadas a la misma, fueron objeto de reflexión y crítica durante los siguientes años, cuya finalidad revestía tomar acciones que evitaran futuras atrocidades y violaciones a derechos humanos como las acontecidas.

En tal sentido, se crearon organismos y se emitieron ordenamientos de carácter internacional que comprendieran los límites mínimos que cada Estado que se adhiriera, debía respetar y adaptar a sus respectivas regulaciones jurídicas para asegurar el respeto y la protección de los derechos humanos, incluso en circunstancias extraordinarias como crisis o tiempos bélicos. Por tanto, en la actualidad, tanto el derecho interno como el derecho internacional de los derechos humanos establecen la posibilidad de que los Estados puedan separarse de sus obligaciones internacionales para hacer frente a las situaciones de emergencia, siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos establecidos en los tratados internacionales.²²⁹

En consecuencia, el presente apartado tiene la finalidad de analizar la legislación convencional actual en materia de derechos humanos en relación con el estado de excepción y algunas de las opiniones consultivas que se han expedido, para comprender el contexto y las exigencias actuales que debe alcanzar el Estado mexicano.

²²⁹ Véase Rodríguez, Gabriela, “Capítulo IV: Suspensión de garantías, interpretación y aplicación” en Uribe, Patricia y Steiner, Christian (coords.) *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*, México, SCJN- Fundación Konrad Adenauer, 2014, p. 678.

Es importante destacar, que tal y como fue advertido previamente, a la fecha, no se ha emitido una ley reglamentaria del artículo 29 constitucional, y, por lo tanto, ha sido complementado a través del derecho internacional, sobre todo antes de que la SCJN emitiera la tesis que elevó a rango constitucional las normas sobre derechos humanos contenidas en tratados internacionales (contradicción de tesis 293/2011). Pedro Salazar Ugarte señala que “desde que México se adhirió a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CAHD) en 1981, adoptó como parte de su derecho interno a la siguiente disposición establecida en el artículo 27 de ese documento internacional”.²³⁰ Mismo que se cita a continuación:

Artículo 27 CADH

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.
2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

²³⁰ Salazar Ugarte, Pedro, “Estado de excepción, suspensión de derechos y jurisdicción”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo *et al.* (coords.), *Derechos humanos en la Constitución. Comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-SCJN-Fundación Konrad Adenauer, 2013, t. I, p. 236 y 237.

3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Parte 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.²³¹

El contenido de este artículo enmarca el conjunto de límites sustantivos y convencionales que limitan la figura del estado de excepción. Por tanto, esta disposición reviste la mayor importancia para el sistema de protección de los derechos humanos reconocido por la CADH. Lo anterior, ya que, por una parte, autoriza a los Estados Parte a suspender de manera unilateral y temporal algunas de sus obligaciones convencionales; y por otra, somete esta suspensión y sus posibles alcances a un régimen específico de salvaguardias, siempre y cuando se pretenda superar una situación excepcional y restablecer el pleno respeto de la Convención.²³²

Asimismo, México reconoció la competencia contenciosa de la Corte IDH en 1998. Con lo cual, adquiere obligaciones y compromisos jurídicos, permitiendo la interpretación y vinculación de decisiones de una entidad jurisdiccional de carácter internacional, lo que se acentuó con la reforma de junio de 2011.²³³ Por tanto y en virtud de lo indicado, es menester aludir a las principales argumentaciones y decisiones que se han emitido por este Tribunal al analizar casos de excepción y suspensión de derechos.

Siguiendo nuevamente a Pedro Salazar, se analizarán dos Opiniones Consultivas particulares que ha emitido la Corte (Corte IDH). La primera, la OC-8/87 del 30 de enero de 1987, El Habeas Corpus bajo suspensión de garantías (arts.

²³¹Artículo 27, Convención Americana sobre Derechos Humanos https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm. (el subrayado es propio).

²³² Véase Rodríguez, Gabriela, *op. cit.*, p. 679.

²³³ Cfr Salazar Ugarte, Pedro, "Estado de excepción, suspensión de derechos y ...", *cit.*, p. 238.

27.2, 25.1 y 7.6 de la CADH); y la segunda, la OC-9/87 del 6 de octubre de 1987 —Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 de la CADH), de las cuales procede a su examen:

Respecto a la OC-8/87, cabría mencionar que el planteamiento del problema que motiva la opinión consultiva surge de la pregunta “¿El recurso de hábeas corpus, cuyo fundamento jurídico se encuentra en los artículos 7.6 y 25.1 de la CADH, es una de las garantías judiciales que, de acuerdo a la parte final del párrafo 2 del artículo 27 de esa Convención, no puede suspenderse por un Estado Parte de la citada Convención Americana?”²³⁴

Para responder el cuestionamiento anterior, la Corte IDH procede a realizar el estudio de los artículos en mención; y dentro de sus argumentos clave, se destacan las siguientes transcripciones:

OC-8/87

(...)

19. El análisis jurídico del citado artículo 27 y de la función que cumple debe partir de la consideración de que es un precepto concebido sólo para situaciones excepcionales. Se aplica únicamente "en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte ". Aun entonces, autoriza solamente la suspensión de ciertos derechos y libertades, y ello "en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación". (...)

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

²³⁴ Corte IDH. “El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías”, (arts. 27.2, 25.1 y 7.6, Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Opinión Consultiva OC-8/87* del 30 de enero de 1987. Serie A, No. 8. Párrafo 11.

(...)

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.

24. La suspensión de garantías constituye también una situación excepcional, según la cual resulta lícito para el gobierno aplicar determinadas medidas restrictivas a los derechos y libertades que, en condiciones normales, están prohibidas o sometidas a requisitos más rigurosos. Esto no significa, sin embargo, que la suspensión de garantías comporte la suspensión temporal del Estado de derecho o que autorice a los gobernantes a apartar su conducta de la legalidad a la que en todo momento deben ceñirse. Estando suspendidas las garantías, algunos de los límites legales de la actuación del poder público pueden ser distintos de los vigentes en condiciones normales, pero no deben considerarse inexistentes ni cabe, en consecuencia, entender que el gobierno esté investido de poderes absolutos más allá de las condiciones en que tal legalidad excepcional está autorizada. Como ya lo ha señalado la Corte en otra oportunidad, el principio de legalidad, las instituciones democráticas y el Estado de derecho son inseparables.²³⁵

Pedro Salazar pone de relieve tres aspectos fundamentales de la opinión citada. En primer lugar, si bien la suspensión de garantías²³⁶ puede ser una medida necesaria; en segundo, debe operar en el marco del paradigma *democrático* y; por último, no puede traducirse en la suspensión de la titularidad de los derechos sino, en todo caso, de su ejercicio.²³⁷

²³⁵ Corte IDH. “El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías”, (arts. 27.2, 25.1 y 7.6, Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Opinión Consultiva OC-8/87* del 30 de enero de 1987. Serie A, No. 8 párrafos 19, 20 y 24.

(El subrayado es propio).

²³⁶ Aquí se debe aclarar que con “garantías” la corte se refiere al anterior término empleado, que hoy en día recibe la connotación de derechos humanos, aclarando que lo único susceptible de restricción o suspensión es el pleno y efectivo ejercicio de algunos derechos humanos.

Véase Corte IDH. “El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías”, (arts. 27.2, 25.1 y 7.6, Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Opinión Consultiva OC-8/87* del 30 de enero de 1987. Serie A, No. 8 párrafo 18.

²³⁷ Cfr. Salazar Ugarte, Pedro, “Estado de excepción, suspensión de derechos y ...”, *cit.*, p. 238 y 239.

Sobre este último aspecto se enfatiza que el criterio de la Corte IDH es *reiterativo* en determinar la *prohibición de suspender garantías judiciales* indispensables²³⁸, incluso en estado de emergencia. Salazar añade y puntualiza que:

Con ello, la Corte dejó sentada una distinción fundamental que ha sido desarrollada por la teoría constitucional: una cosa son los derechos y otra las garantías que sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho. (...) además la propia Corte precisó que, así como no es posible suspender la titularidad de derechos, tampoco es lícito suspender algunas de las garantías que los protegen (en concreto las jurisdiccionales que la Corte considera indispensables).²³⁹

El alcance de estas referencias y en general las decisiones que tome la Corte IDH se desprende del texto de estas, en el que refieren lo siguiente:

Aquellos ordenamientos constitucionales y legales de los Estados partes que autoricen, explícita o implícitamente, la suspensión de los procedimientos de hábeas corpus o amparo en situaciones de emergencia, deben considerarse incompatibles con las obligaciones internacionales que a esos Estados impone la convención.²⁴⁰

Nótese que como ya se había resaltado con anterioridad el artículo 29 de la CPEUM claramente establece en el primer párrafo la posibilidad de suspender garantías, lo cual va totalmente en contra de lo narrado en el párrafo anterior, y a la

²³⁸ La Corte IDH resalta la importancia que adquieren las garantías constitucionales de carácter judicial bajo la vigencia de un estado de excepción, tanto para la protección de los derechos humanos cuyo ejercicio se encuentra prohibido de ser restringido o suspendido como para los que sí es permisible; señala expresamente “si esto es así es desde todo punto de vista procedente, dentro de un Estado de derecho, el ejercicio del control de legalidad de tales medidas por parte de un órgano judicial autónomo e independiente que verifique, por ejemplo, si una detención, basada en la suspensión de la libertad personal, se adecua a los términos en que el estado de excepción la autoriza. Aquí el hábeas corpus adquiere una nueva dimensión fundamental”.

Corte IDH. “El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías”, (arts. 27.2, 25.1 y 7.6, Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Opinión Consultiva OC-8/87* del 30 de enero de 1987. Serie A, No. 8 párrafo 40.

²³⁹ Salazar Ugarte, Pedro, “Estado de excepción, suspensión de derechos y ...”, *cit.*, p. 238 y 239

²⁴⁰ Corte IDH. “El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías”, (arts. 27.2, 25.1 y 7.6, Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Opinión Consultiva OC-8/87* del 30 de enero de 1987. Serie A, No. 8. Párrafo 43 (el subrayado es propio).

vez, en contra de las obligaciones internacionales contraídas al haberse adherido a la jurisdicción de la Corte IDH.

Esta importantísima *limitación* de prohibir la suspensión de garantías, como medidas procesales indispensables, fue reiterada por la Corte IDH en la segunda de las opiniones consultivas que han sido señaladas, es decir, en la 9/89, en la que se estableció textualmente lo siguiente:

Deben considerarse como garantías judiciales indispensables (...) el habeas corpus, el cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes; (así como) aquellos procedimientos judiciales, inherentes a la forma democrática representativa de gobierno (...) idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos.²⁴¹

Con estos criterios la Corte IDH ha resuelto tres casos emblemáticos, entre los que se destacan *Neira Alegría vs. Perú*²⁴², *Loayza Tamayo vs. Perú*²⁴³ y; *Zambrano Vélez y otros vs Ecuador*²⁴⁴.²⁴⁵ Estos casos, analizan cuestiones relativas al excesiva aplicación del poder coactivo del Estado, con motivo del combate a la delincuencia organizada; haciendo notar que esta problemática está inserta en el contexto actual, ya que los Estados emplean uso de la fuerza para repeler amenazas internas y externas, en los que intervienen fuerzas armadas que toman la dirección de estos ataques. Lo anterior ha traído como consecuencia la pérdida de vidas humanas y la declaración de estados de excepción *contrarios* a la

²⁴¹ Corte IDH, “Garantías Judiciales en Estados de Emergencia” (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)” *Opinión Consultiva OC-9/87* del 6 de octubre de 1987. Serie A, No 9, párrafos 1 y 2 de los puntos resolutivos, https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_09_esp.pdf.

²⁴² Corte IDH. *Caso Neira Alegría y otros vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 19 de enero de 1995. serie C, núm. 20, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_20_esp.pdf apud Salazar Ugarte, Pedro, “Estado de excepción, suspensión de derechos y ...”, *cit.*, p. 241.

²⁴³ Corte IDH. *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. serie C., núm. 33, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_33_esp.pdf apud *Idem* nota anterior.

²⁴⁴ Corte IDH. *Caso zambrano Vélez y otros vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. serie C, núm. 166, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_166_esp1.pdf apud *Idem* nota anterior.

²⁴⁵ Véase Salazar Ugarte, Pedro, “Estado de excepción, suspensión de derechos y ...”, *cit.*, p. 241.

Convención. En los casos en referidos los Estados fueron encontrados como responsables internacionalmente.²⁴⁶

De esta manera, sobresale la importancia que tiene actualmente el *control convencional* y el derecho internacional en la protección de los derechos humanos; que, en nuestro país se hizo aún mayormente visible mediante la reforma de junio de 2011. Salazar refiere que “en este sentido, es posible afirmar que la reforma al artículo 29 constitucional tiene como fundamento directo al derecho internacional 'del que retoma las bases y el sentido general' y, en esa medida, está inspirada en (...) premisas expuestas por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos”.²⁴⁷

En otro orden de ideas, además de los documentos y opiniones abordados, también es conveniente analizar otros tratados que regulan de manera expresa los límites en torno a derechos humanos y estado de excepción.

Antes de proceder con la tarea enunciada, es conveniente advertir que tal y como apunta Salazar y como se refirió en el capítulo anterior, si bien no existe *doctrinalmente* en el derecho internacional una definición formal del término *emergencia*; se reitera que la ONU ha sostenido que esta existe en aquellas “condiciones políticas, sociales o económicas en las cuales existe una desviación del régimen legal normal, y los límites de la autoridad estatal son, *de iure o de facto*, expandidos más allá del ámbito prescrito en circunstancias ordinarias”.²⁴⁸ Estas situaciones generalmente, atienden conflictos armados pero también involucran casos excepcionales en los que surge una preocupación fundada de la existencia de un *peligro* para la vida o los derechos de las personas.²⁴⁹

²⁴⁶ Véase, *Idem*.

²⁴⁷ Salazar, Pedro, “Del estado de excepción a la suspensión constitucionalizada ...”, *cit.*, p.281.

²⁴⁸ Informe Especial de Derechos Humanos del Relator Especial, Leandro Despouy, *Sobre los derechos humanos y los estados de excepción*, *op. cit.*, *apud* Salazar, Pedro, “Del estado de excepción a la suspensión constitucionalizada ...”, *cit.*, p. 275.

²⁴⁹ Véase Salazar, Pedro, “Del estado de excepción a la suspensión constitucionalizada ...”, *cit.*, pp. 275 y 276.

En términos convencionales, particularmente en estos supuestos existe una prioridad de hacer prevalecer la vigencia del estado de derecho y proteger los derechos humanos; especialmente aquellos cuyo ejercicio se encuentra prohibido de ser suspendido o restringido. Por lo cual fijan un conjunto de estándares mínimos que deben ser observados en estas situaciones excepcionales. Entre estos preceptos y siguiendo nuevamente a Salazar²⁵⁰, se encuentran los siguientes: Estándares de París, Principios de Siracusa y, sobre todo, el Informe del Relator Especial, Leandro Despouy mismo que refiere sobre los siguientes principios:

- a) **Principio de proclamación.** El estado de Emergencia debe proclamarse oficialmente. El Estado tiene la obligación de informar de manera detallada a las personas las limitaciones que se imponen a sus derechos con el establecimiento del estado de emergencia, así como la delimitación territorial del mismo. Con esta obligación para los estados, se busca prevenir los estados de emergencia de facto.
- b) **Principio de Legalidad.** El estado de emergencia debe ser declarado y aplicado de acuerdo con las normas tanto de derecho doméstico como internacional en la materia.
- c) **Principio de Excepcionalidad.** Este principio indica que no todas las situaciones permiten la declaración de un estado de excepción. Es necesario que la crisis a la que se enfrenta el estado sea de una gravedad tal que ponga en riesgo a toda la población del estado o del territorio y que represente una amenaza genuina a la estructura y la vida de la sociedad.
- d) **Principio de Temporalidad.** Dada su naturaleza, el estado de emergencia debe tener una duración específica en su aplicación. De otra manera, la excepción se convertiría en regla y la limitación de los derechos humanos sería permanente, abusiva e ilegal.
- e) **Principio de Proporcionalidad.** Este principio establece que debe existir una relación entre la gravedad de la crisis y el tipo de medida que se adopta para resolverla.

²⁵⁰ Cfr. *Ibidem*, p. 276.

- f) **Carácter inalienable de ciertos Derechos Humanos.** Todos los tratados internacionales que contemplan la posibilidad del establecimiento de un estado de emergencia sancionan la inviolabilidad de algunos derechos humanos considerados como básicos que no pueden suspenderse.
- g) **Otros criterios sustantivos.** Existen algunos otros derechos, como el derecho a la no discriminación o la legitimidad de quien proclama el estado de emergencia que también deben ser respetados.²⁵¹

De igual manera, una vez más se destaca el PIDCP y la observación general 29 que es un documento en el que se hizo una interpretación formal de lo establecido en el artículo 4o. del Pacto mencionado. El contenido del artículo es el siguiente:

PIDCP

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.

²⁵¹ Estos principios son citados por Salazar y están contenidos en el documento *E/CN.4/Sub2./1997/19* y del comentario general 29 al artículo 4 del PIDCP *apud Ibidem*, p. 277. (las negritas son propias).

De igual manera Pedro Salazar comenta que “estos principios responden a la experiencia práctica que indica que, en las situaciones de conflicto o de grave peligro para la sociedad, con frecuencia, los Estados operen bajo situaciones de emergencia de facto lo que implica suspensiones o restricción de derechos y de garantías en los hechos sin la declaratoria correspondiente o una vez que la misma ha sido revocada— o, en su defecto, de plano, prologan o institucionalizan de manera indefinida la situación de emergencia (ello a pesar de que las situaciones que lo provocaron ya han cesado). Estas situaciones, con frecuencia, suceden al amparo de presuntas amenazas a la seguridad nacional que están inspiradas en las tesis de la teoría del estado de emergencia o de la dictadura constitucional”.

Salazar, Pedro, “Del estado de excepción a la suspensión constitucionalizada ...”, *cit.*, pp. 276 y 277

2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18.²⁵²
3. Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que se haya dado por terminada tal suspensión.²⁵³

²⁵² El contenido de los artículos referidos es el siguiente:

Artículo 6:

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

...

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

Artículo 8 (párrafos 1 y 2):

1. Nadie estará sometido a esclavitud. La esclavitud y la trata de esclavos estarán prohibidas en todas sus formas. 2. Nadie estará sometido a servidumbre.

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

Artículo 15:

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

Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.

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

Artículo 18:

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

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

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

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

²⁵³ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>.

Sobre la observación general 29, a continuación, se realiza, brevemente, un análisis del contenido de algunas transcripciones, que hacen referencia a la manera detallada en que se describen los límites y alcances respecto de la instrumentalización estado de excepción que se estipula en el artículo 4º. del PIDCP:

Observación General sobre el artículo 4

(Adoptada el 24 de julio de 2001 durante la 1950ª reunión)

1. El artículo 4 del Pacto reviste la mayor importancia para el sistema de protección de los derechos humanos reconocidos en el Pacto. Por una parte, autoriza a los Estados Partes a suspender unilateralmente y temporalmente algunas de las obligaciones que les incumben en virtud del Pacto. Por otra, somete tanto la adopción misma de la medida de suspensión, así como sus consecuencias materiales, a un régimen específico de salvaguardias. El restablecimiento de un estado de normalidad, en que se pueda asegurar de nuevo el pleno respeto del Pacto, debe ser el objeto primordial del Estado Parte que suspende la aplicación del Pacto. (...) ²⁵⁴

Como es observable, a través de este párrafo, se establece el objetivo principal que reviste el empleo del artículo 4º condicionando su entrada en vigor únicamente con la finalidad de volver a restablecer el orden norma, ajustándose a requisitos y elementos previamente definidos, que, nuevamente se remontan a los principios examinados con prelación y que se citan en lo correspondiente:

2. Las medidas que suspenden la aplicación de alguna disposición del Pacto deben ser de carácter excepcional y temporal. (...)

(...)

3. No todo disturbio o catástrofe constituye una situación excepcional que ponga en peligro la vida de la nación, (...)

Cuando los Estados Partes consideren la posibilidad de invocar el artículo 4 en situaciones distintas de un conflicto armado, deberán

²⁵⁴Observación general 29 sobre el artículo 4º, párrafo 1.
<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/1997.pdf>.

ponderar cuidadosamente el motivo por el cual esa medida es necesaria y legítima en las circunstancias del caso. (...)

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

5. La cuestión de cuándo pueden suspenderse los derechos, y en qué medida, (...) "en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación". Esta condición significa que los Estados Partes deben justificar escrupulosamente no sólo su decisión de proclamar el estado de excepción sino también las medidas concretas que adopten sobre la base de esa declaración. (...) ²⁵⁵

En virtud de lo narrado hasta el momento, se puede observar que el objetivo de organismos como la Corte IDH, o la ONU, y los documentos existentes en forma de instrumentos convencionales; es claramente procurar un mantenimiento de *paz y seguridad internacional* así como el respeto, promoción y protección de los derechos humanos y los límites necesarios para hacerlos valer, por lo que también se procura la implementación *eficaz de garantías* indispensables en cualquier Estado y en cualquier tiempo, incluyendo momentos de emergencia o crisis.

No obstante, aún quedan pendientes ciertos compromisos para que el Estado pueda cumplir con lo que hasta ahora se ha expuesto como parámetro general en materia de derechos humanos, por lo cual es necesario analizar detenidamente la naturaleza de estos y la del estado de excepción.

²⁵⁵ *Ibidem*, párrafos 2-5.
(El subrayado es propio).

3.2 Regulación del estado de excepción previsto en la Constitución mexicana: Elementos de configuración del estado de excepción establecidos en el artículo 29.

En el apartado anterior se elaboró un panorama general sobre el estado de excepción, por tanto, en el presente, se desarrollará el mismo de forma particularizada desde la visión de su configuración constitucional en México, de conformidad con las bases sostenidas.

El estado de excepción, como se pudo observar puede tener diferentes *connotaciones y aplicaciones*. No obstante, en nuestro país se retoma la figura utilizada en la Constitución alemana de Weimar bajo la denominación de *estado de necesidad*; en el que dota de facultades extraordinarias al titular del poder ejecutivo para atender la situación de emergencia o peligro. Asimismo, se puede encontrar la participación de los otros dos poderes en los que se divide para su ejercicio el Supremo Poder de la Unión, es decir, del poder legislativo y el poder judicial.

Por ende, desde un punto de vista jurídico, aparentemente se trata de un estado de excepción que cumple de alguna manera con la idea de un Estado de derecho, que a raíz de la reforma del 2011 se ha adaptado a las exigencias internacionales que buscan que las figuras previstas por las naciones tengan como prioridad a los derechos humanos. No obstante, existen algunas deficiencias. A continuación, se describe de manera sucinta la forma en que opera el estado de excepción en México, al margen de un estado constitucional de derecho.

3.2.1 Presupuestos para la procedencia del estado de excepción

De acuerdo con el artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en adelante CPEUM, para que proceda la suspensión o restricción del ejercicio de derechos humanos, (que hemos denominado estado de excepción a lo largo del trabajo que nos ocupa) se debe atender a ciertas condiciones. La primera de ellas es la que se puede designar como *presupuestos de procedencia*.

Tal artículo establece en su primer párrafo: “En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto (...)”.²⁵⁶ Sobre lo que valdría preguntarnos: ¿Qué se puede entender por estos supuestos?

El primero de ellos, el caso de *invasión*, en términos de la Real Academia Española refiere a la “acción y efecto de invadir”²⁵⁷ y ésta última, alude al verbo transitivo de “irrumper, entrar por la fuerza”²⁵⁸. Si bien podríamos darnos una idea muy general sobre el *concepto de invasión*, existe un gran margen de *vaguedad y ambigüedad* resultado de un gran marco interpretativo, del cual no existe pronunciamiento por el Máximo Tribunal de nuestro país. La SCJN únicamente ha utilizado el término de *invasión en asuntos relacionados con la invasión de esferas o competencias*.²⁵⁹

Por tanto, resulta de gran trascendencia establecer los límites del concepto de invasión que otorguen claridad y certeza sobre el presupuesto de procedencia, de tal manera que no quede duda sobre su aplicación.

Por otra parte, el segundo presupuesto señala *perturbación grave de la paz pública*. En primer lugar, se debe dilucidar que significa *perturbación* para posteriormente añadirle el adjetivo de grave y por último sobre la particularidad de la paz pública. En virtud del orden señalado, la palabra perturbación hace referencia a la “acción y efecto de perturbar o perturbarse”.²⁶⁰ Lo anterior nos lleva a desentrañar la palabra perturbar. Del latín *perturbare*, *perturbar* corresponde a un

²⁵⁶ Primer párrafo del artículo 29 CPEUM.

²⁵⁷ Real Academia Española, *invasión*, <https://dle.rae.es/invasi%C3%B3n>.

²⁵⁸ Real Academia Española, *invadir*, <https://dle.rae.es/invadir?m=form>.

²⁵⁹ Véanse tesis XVI.1o.A.205 A (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, noviembre de 2020, p. 2114; 1a. CXVIII/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, marzo de 2014, p. 721; XVIII.2o.P.A. J/1 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II, julio de 2018, p. 1379.

²⁶⁰ Real Academia Española, *perturbación*, <https://dle.rae.es/perturbaci%C3%B3n?m=form>.

verbo transitivo que designa “Inmutar, trastornar el orden y concierto, o la quietud y el sosiego de algo o de alguien”.²⁶¹

En segundo lugar, el término *grave* que se encuentra describiendo al concepto de perturbación que, con arreglo a lo previamente señalado, refiere a la *irrupción del orden*, atiende a un adjetivo que denota “grande, de mucha entidad o importancia”.²⁶² Es decir, que la perturbación debe de ser considerada de mucha importancia para poder incurrir en este supuesto.

Aunado, lo precedente se debe aplicar a la *paz pública*, que puede definirse como “sentimiento subjetivo y colectivo de confianza en la normalidad de la convivencia en el espacio público”²⁶³. Si bien constitucionalmente no existe una conceptualización de *paz pública*, algunas regulaciones contemplan su definición como el caso del reglamento de seguridad pública del Municipio de Lerma, Estado de México que en su artículo tercero establece lo siguiente:

Artículo 3. Por orden y paz pública, se entienden los actos tendientes a conservar la tranquilidad y el bienestar colectivo de las personas y de sus comunidades, por lo que estarán al cuidado de las autoridades municipales, quienes tomarán las medidas necesarias para evitar que se vean afectados y comprende la prevención social y general de los delitos, la investigación para hacerla efectiva, la sanción de las infracciones administrativas, así como la investigación y la persecución de los delitos y la readaptación social del individuo.²⁶⁴

De igual forma, la SCJN, ha abordado el tema de la *paz pública* al referirse a aquellos delitos que contemplan su *afectación o ataque*, mismos que incluso han

²⁶¹ Real Academia Española, *perturbar*, <https://dle.rae.es/perturbar?m=form>.

²⁶² Real Academia Española, *grave*, <https://dle.rae.es/grave?m=form>.

²⁶³ Diccionario prehispánico del español jurídico, *paz pública*, <https://dpej.rae.es/lerma/paz-p%C3%BAblica>.

²⁶⁴ Reglamento de seguridad pública del Municipio de Lerma, Estado de México https://www.ipomex.org.mx/recursos/ipo/files_ipo/2015/54/11/836634deacee11c57fd7dd4a81a6be7a.pdf.

sido considerados *inconstitucionales* por la Corte al transgredir elementos de los delitos en materia penal.²⁶⁵

De tal manera, se podría señalar que el supuesto en estudio abarca una *interrupción del orden público, de tipo prioritario o importante, sobre la paz pública entendida como aquella que procura la seguridad y el bienestar colectivos*. No obstante, tal definición debe ser *detallarse expresamente* mediante un ordenamiento *formal*, que permita restringir los alcances de una interpretación arbitraria, y a la vez, permita dotar de claridad a sus aplicadores.

Por último, se tiene un supuesto que reafirma los problemas de *vaguedad y ambigüedad* del artículo e intenta abarcar *cualquier situación* que no fuera interpretada dentro de los supuestos anteriores, pero que aumenta el margen de arbitrariedad.²⁶⁶

Se trata de la parte del artículo 29 que refiere “o cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto”. Este fragmento nuevamente utiliza el adjetivo *grave* para referir a una circunstancia de calidad prioritaria, pero ahora debe suponer necesariamente un *peligro o conflicto* para la sociedad. Si nos detenemos

²⁶⁵ Véanse tesis de rubro ATAQUES AL ORDEN Y A LA PAZ PUBLICA, DELITO DE., *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. XXIX, p.755; y, ATAQUES AL ORDEN O A LA PAZ PUBLICA, DELITO DE, MANERA DE COMPROBARLOS, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. XLIV, p. 290.

²⁶⁶Respecto a este término empleado, resulta indispensable distinguir que *discrecionalidad* no es *arbitrariedad*, cuya principal discrepancia radica que la arbitrariedad hace referencia a lo que es fruto de la mera voluntad o el capricho de los administradores, haciendo alusión al arbitrio de cada uno; y por el lado contrario, lo que cuenta con un respaldo, lo que se ha claramente reflejado a través del principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Véase Fernández, Tomas, R., *De la arbitrariedad de la administración*, 3ª. ed., Madrid, Civitas, 1999, pp. 81 y 82.

En ese sentido, cabe la pena destacar, que lo que se busca precisamente es reducir las posibilidades de que la figura del estado de excepción sea operacionalizada de manera arbitraria.

a analizar este supuesto, notaremos que existe *un amplio margen de subjetividad* de lo que podría interpretarse por grave peligro o conflicto, incluso poniendo en riesgo ciertos derechos, como la libertad de expresión o manifestación, que podrían limitarse bajo este pretexto.

Por tanto, tal y como ha sido señalado a lo largo del presente estudio, los presupuestos de procedencia esbozados por el artículo 29 constitucional, se encuentran *escasamente desarrollados*, provocando que surja *incertidumbre* respecto a su aplicación; lo que a su vez se traduce en una interpretación y actuación arbitraria. En consecuencia, es necesario que se reduzcan tales problemas de ambigüedad y vaguedad mediante una ley reglamentaria que detalle tales supuestos y funja como una posible vía de solución ante estos problemas.

3.2.2 Facultad exclusiva encomendada al titular del ejecutivo para declarar el estado de excepción

Si bien anteriormente se expusieron los supuestos de procedencia bajo los cuales se debe aplicar el estado de excepción, en este apartado se examina la *naturaleza y alcances de la facultad* que se encuentra prevista en el artículo 29 constitucional, para la operación del estado de excepción, encomendada al titular de ejecutivo federal.

La naturaleza de la facultad establecida en el primer párrafo del artículo 29 es de tipo *unipersonal, extraordinaria y reservada* al titular del ejecutivo federal. Extraordinaria puesto que únicamente puede ejercerse a través de ciertos presupuestos y que, en razón de la interpretación conjunta del artículo primero y 29 constitucionales, supone la única forma de suspender y/o restringir derechos humanos para atender ciertas situaciones.

Asimismo, se clasifica como una facultad *exclusiva* puesto que el párrafo señala “solamente”, es decir, se encuentra expresamente limitada al Presidente de la República.

No obstante, tal facultad se encuentra condicionada al cumplimiento *de* ciertos elementos. El primero de ellos tiene que ver con el siguiente apartado, es decir, con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente. Igualmente, en el artículo 29 constitucional se fundan principios y exigencias de carácter especial, temporal y personal que limitan la actuación de las autoridades que intervienen en su operación.

3.2.3 Aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente del estado de excepción

Como se estipuló, la suspensión o restricción del ejercicio de derechos humanos, tratada como estado de excepción, requiere ciertas condiciones. La única autoridad competente que puede declarar un estado de excepción es el titular de Ejecutivo Federal. Sin embargo, para que proceda tal declaración, además de encontrarse en alguno de los *imprecisos* pero expresos supuestos de procedencia, se debe contar con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente. Ahora bien, se debe examinar la naturaleza de tal facultad según lo establecido en el artículo 29 de la CPEUM.

Al igual que la facultad mencionada, previamente examinada, la facultad que se encuentra prevista en el primer párrafo del artículo 29 constitucional, establece que compete al Congreso de la Unión o a la Comisión Permanente cuando aquel no se encuentre reunido; aprobar la declaración que haga el Presidente de la república.

Por tanto, se trata de una facultad exclusiva y condicionada al actuar del titular del ejecutivo, puesto que se trata de una aprobación. Es decir, del examen de una actuación previa para emitir una opinión favorable (aprobar) o desfavorable (desaprobar).

No obstante, el artículo 29 no señala el tipo de *votación* ni el *procedimiento* que se requiere para considerar uno u otro criterio, es decir, si se requiere una

votación a favor de una mayoría absoluta o calificada y si se trata de votación nominal o económica.²⁶⁷

Ahora bien, en el cuarto párrafo del artículo igualmente se especifica otra facultad diversa a la autorización; observándose lo siguiente:

Quando se ponga fin a la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías, bien sea por cumplirse el plazo o porque así lo decrete el Congreso, todas las medidas legales y administrativas adoptadas durante su vigencia quedarán sin efecto de forma inmediata. El Ejecutivo no podrá hacer observaciones al decreto mediante el cual el Congreso revoque la restricción o suspensión.²⁶⁸

En el primer párrafo del artículo 29 se establece una *autorización* en cuanto a la declaración de la suspensión o restricción del ejercicio de derechos humanos, mientras que en este cuarto párrafo refiere al término de tal particularidad. Es decir, el Presidente de la república tiene una facultad para declarar, previa autorización,

²⁶⁷ Hay tres tipos de votaciones:

Nominales. Son aquellas en las que se registra e identifica el nombre del legislador y el sentido en el que vota; para ello se utiliza el sistema electrónico de votación, que consiste en que los legisladores, desde su curul, pulsan un botón de acuerdo al sentido de su voto; posteriormente éste aparece en el tablero electrónico que se encuentra a un lado de la tribuna. Deben ser nominales las votaciones para aprobar proyectos de ley o decreto, ya sea en lo general o en lo particular.

Económicas. Son aquellas en las que los legisladores manifiestan a mano alzada el sentido de su voto; si la diferencia entre los votos a favor y en contra no excede de tres, se tomará votación nominal. Cualquier miembro de la Asamblea, con el apoyo de otros 5 legisladores, puede solicitar que un asunto se decida por votación nominal en lugar de votación económica.

Por cédula. Son aquellas que se llevan a cabo para elegir personas, por ejemplo, a los integrantes de la Mesa Directiva o a los legisladores que integrarán la Comisión Permanente. Para el efecto, se distribuyen cédulas con los nombres de los aspirantes a ocupar el o los cargos y los legisladores son llamados en orden alfabético por la Secretaría para pasar a depositarla en un ánfora. Al concluir la votación, la Secretaría realiza el cómputo e informa de los resultados al Presidente, el que hace la declaratoria y dicta el trámite correspondiente. Recientemente, en algunos casos la votación por cédula ha sido sustituida por votación mediante el sistema electrónico. Para ello, la Secretaría da lectura a la lista de nombres propuestos y procede a tomar la votación mediante sistema.

Glosario de términos, Cámara de Diputados, <en línea>, http://www3.diputados.gob.mx/camara/001_diputados/007_destacados/d_accesos_directos/006_glosario_de_terminos/k_votacion.

²⁶⁸ Cuarto párrafo del artículo 29 de la CPEUM, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>.

un estado de excepción, pero la conclusión de tal estado está limitada a la llegada del plazo señalado o por el decreto del Congreso.

Igualmente, el Ejecutivo se encuentra *restringido* en cuanto a su actuación respecto al decreto por el cual el Congreso revocase la restricción o suspensión, con lo cual podría pensarse en un tipo de control del poder. No obstante, existen diversos factores para que realmente puedan cumplirse estos *pesos y contrapesos* diseñados en la forma de operar del estado de excepción en la Constitución federal y por lo cual es necesario asegurar de todas las formas posibles que existan límites claros y eficaces.

3.2.4 Elemento espacial, temporal y personal del estado de excepción

Así como existen presupuestos de procedencia y límites en cuanto a las facultades de los sujetos participantes en el estado de excepción, también se distinguen circunstancias de *carácter temporal, espacial y personal*.

En cuanto al carácter *temporal*, el artículo 29 manifiestamente establece que la suspensión o restricción del ejercicio de derechos humanos y garantías (de forma violatoria a los tratados internacionales, ya que se insiste que las garantías no deben ser susceptibles de suspensión respecto de ningún derecho humano); únicamente procede por un *tiempo limitado*. Por tanto, la naturaleza del estado de excepción previsto en la CPEUM es siempre *eventual*.

Lo anterior asegura que las facultades extraordinarias y la suspensión o restricción del ejercicio de derechos humanos no se tornen como una situación *permanente* que inevitablemente conllevaría a un abuso del poder y el quiebre de un estado de derecho.

Como fue examinado, el carácter temporal implica el establecimiento de un *plazo* o un decreto que pueda ponerle fin a la legislación emitida para controlar la situación emergente.

Por otro lado, el carácter *espacial* alude a que la suspensión o restricción puede y debe especificarse si abarca *todo el país o un lugar determinado*. Sobre este aspecto, es de recordarse que, de conformidad con los criterios internacionales, si un peligro se encuentra en determinada zona territorial, pero representa una amenaza para todo el país, aun así, las medidas del estado de excepción deben limitarse a dicha demarcación. Lo anterior, reiterando nuevamente el criterio del relator especial, que establece que dicha figura “debe aplicarse de forma limitada al ámbito territorial donde exista la perturbación del orden y las medidas deben tener alcance y validez solamente en dicho ámbito”.²⁶⁹

Por último, el carácter *personal* del estado de excepción comprende que la suspensión o restricción *no puede contraerse a una persona determinada*. Es decir, que las medidas que se tomen bajo los supuestos señalados dentro del estado de excepción no deben *dirigirse*, ni *aplicarse* a una persona o grupo en específico.

3.2.5 Derechos humanos en el estado de excepción:

3.2.5.1 Derechos humanos cuyo ejercicio es posible de ser suspendido o restringido.

De conformidad artículo primero constitucional, en México “todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.”²⁷⁰

La propia Constitución mexicana señala que solamente en los casos establecidos, puede existir una *suspensión o restricción del ejercicio* de los derechos humanos, sin embargo, el artículo 29 que regula esta particularidad

²⁶⁹ Véase, Despouy, Leandro, *op. cit.*, p. 37.

²⁷⁰Primer párrafo del artículo 1o. de la CPEUM.

prohíbe la suspensión o restricción del ejercicio de ciertos derechos humanos que podrían considerarse indispensables e inviolables.

Al respecto, el segundo párrafo del artículo 29 establece lo siguiente:

En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la **no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.**²⁷¹

Por consiguiente, se llevará a cabo el análisis de cada uno de estos derechos cuyo ejercicio está prohibido de ser restringido o suspendido; ya que *a contrario sensu*, el ejercicio de los demás derechos humanos no enunciados en el párrafo sí es posible de suspensión o restricción; respetando los propios límites establecidos en el *corpus iuris* convencional y constitucional.

3.2.5.2 Derechos humanos cuyo ejercicio se encuentra expresamente prohibido de ser suspendido o restringido.

3.2.5.2.1 El derecho a la no discriminación:

El derecho a la no discriminación se encuentra previsto en el artículo primero constitucional, y se refiere a la *prohibición* de toda *discriminación* motivada por “*origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el*

²⁷¹ Segundo párrafo del artículo 29 de la CPEUM. (las negritas son propias)

estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto *anular o menoscabar* los derechos y libertades de las personas”.²⁷²

Asimismo, el derecho a la no discriminación está relacionado con el *principio de igualdad*. Este último en términos de Lara Espinosa, tiene dos sentidos, el primero que se refiere a la *igualdad en la ley*, es decir, “la obligación del órgano legislativo de no prever legalmente un trato distinto con base en criterios arbitrarios”²⁷³; y un *segundo sentido* de la igualdad, que se vincula con el *principio de no discriminación*, es decir, “la prohibición al operador jurídico de distinguir donde la ley no distingue, que implicaría dar a una persona un trato diferenciado sin fundamento legal”.²⁷⁴

Miguel Carbonell señala que la prohibición de discriminar constituye un principio relacional y abierto. Relacional, porque no es una cualidad, sino la condición legalmente exigida para una situación entre dos o más personas o grupos de personas diversos, y abierto, porque existen posibilidades de que, a través del tiempo, los conceptos o rasgos que permiten realizar el juicio comparativo puedan evolucionar o cambiar; así como enumerar o enlistar en forma limitativa cuáles de ellos deben ser considerados relevantes o irrelevantes y no contemplarse para otorgar un trato diferenciado.²⁷⁵

Para poder comprender lo que significa la prohibición de discriminación, es decir, el derecho a la no discriminación se debe entender que es *discriminación*. Al respecto la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación establece una definición en su artículo primero, que a la letra señala lo siguiente:

²⁷² Quinto párrafo del artículo 1ero. CPEUM.

²⁷³ Espinosa Lara, Diana, *Grupos en situación de vulnerabilidad*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2013, colección de textos sobre derechos humanos, p. 12.

²⁷⁴ *Ibidem*, p. 13.

²⁷⁵ Cfr. Carbonell, Miguel, *Igualdad y libertad. Propuestas de renovación constitucional*, México, UNAM-CNDH, 2007, pp. 61-71.

Artículo 1.- (...)

(...) se entenderá por discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que, por acción u omisión, con intención o sin ella, no sea objetiva, racional ni proporcional y tenga por objeto o resultado obstaculizar, restringir, impedir, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades, cuando se base en uno o más de los siguientes motivos: el origen étnico o nacional, el color de piel, la cultura, el sexo, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, económica, de salud o jurídica, la religión, la apariencia física, las características genéticas, la situación migratoria, el embarazo, la lengua, las opiniones, las preferencias sexuales, la identidad o filiación política, el estado civil, la situación familiar, las responsabilidades familiares, el idioma, los antecedentes penales o cualquier otro motivo;²⁷⁶

En términos del derecho internacional, numerosos tratados internacionales se han dedicado a desarrollar el derecho a la igualdad y a la no discriminación desde diversas perspectivas. Entre éstas normativas se encuentran los artículos 2 y 26 del PIDCP²⁷⁷, el artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos²⁷⁸ y el

²⁷⁶Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, <https://www.conapred.org.mx/userfiles/files/ley%20Federal%20para%20Prevenir%20la%20Discriminaci%F3n%281%29.pdf>.

²⁷⁷ Artículo 2.

I. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social

(...)

Artículo 26.

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

²⁷⁸ Artículo 2

Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño²⁷⁹, los cuales, según Anne F. Bayefsky, constituyen normas de *igualdad subordinadas*: prohíben la discriminación únicamente en el contexto de los derechos y libertades contemplados en otros artículos de los respectivos instrumentos.²⁸⁰

3.2.5.2.2 El derecho a la personalidad jurídica.

Para poder definir que es la *personalidad jurídica* y en qué consiste el derecho de tener una, primeramente, es necesario establecer que se entiende por *persona*. El concepto de persona ha sido construido por el lenguaje y ha tomado diversos significados. Desde el ámbito biológico e incluso la CADH, remiten persona con la idea de *ser humano*; lo que nos dirige a intentar descifrar que se entiende por humano.

Sin embargo, no existe una idea unánime de que características deben reunirse para definir a un humano. Soledad Jaimez y Guillermina Meza parten del hecho de que la persona es un ser único, singular, irrepitable, dotado de dignidad,

Declaración Universal de Derechos Humanos, <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

²⁷⁹ Artículo 2

Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

Convención sobre los Derechos del Niño,
http://portales.segob.gob.mx/work/models/PoliticaMigratoria/CEM/UPM/MJ/II_20.pdf.

²⁸⁰ Véase, Bayefsky F., Anne, “El principio de Igualdad o No Discriminación en el Derecho Internacional”, trad. por el Centro de Derechos Humanos, *Human Rights Law Journal*, Chile, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, vol. 11, núm. 1-2, 1990, pp. 1-34, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31086spa.pdf>.

y, por ende, al hablar de persona se debe entender alguien valioso. Asimismo, indican que la persona es un sujeto racional; condición es propia del ser humano.²⁸¹

De hecho, la *dignidad humana* es el principal fundamento en el que se basan los derechos humanos. Por tanto, las personas son aquellos sujetos que tienen derechos humanos simplemente por la razón de ser humanos; desde el inicio y hasta el final de su vida.

Entre dichos derechos, se encuentra el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, pero ¿Qué es la personalidad jurídica?

Siguiendo a Sánchez Barroso, *prima facie*, la personalidad jurídica “es una cualidad cuyo origen está en el ordenamiento legal”.²⁸² Ferrara explica: “el hombre es persona no por naturaleza, sino por obra del derecho”.²⁸³ No obstante, reitera Barroso que la personalidad “no es algo que el ordenamiento jurídico atribuya de manera arbitraria, es una exigencia de la naturaleza y de la dignidad del hombre a la cual al derecho solamente le queda reconocer”.²⁸⁴

Por su parte, Domínguez Martínez refiere que la personalidad jurídica es la consecuencia de ser persona, entendiendo a la primera como “la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones”²⁸⁵ y añade las siguientes características:

²⁸¹ Cfr. Soledad Jaimez, Sonia y Meza, Guillermina, “Artículo 3. Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica”, en M. Alonso, Enrique (dir.), *La Convención Americana de Derechos Humanos y su Proyección en el Derecho Argentino*, Buenos Aires, Facultad de Derecho U.B.A., 2012, pp. 25-27, <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/libros/pdf/la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-derecho-argentino/003-jaimez-y-meza-reconocimiento-de-la-pers-jurid-la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-da.pdf>.

²⁸² Sánchez Barroso, José A., “Inicio y fin de la personalidad jurídica”, en Sánchez Barroso, José, A., (coord.), *Cien años de derecho civil en México en Homenaje a la UNAM por su Centenario*, México, Colegio de Profesores de Derecho Civil, UNAM, 2009, p.8.

²⁸³ Ferrara, Franceso, *Teoría de las personas jurídicas*, México, Jurídica Universitaria, 2002, vol. 4, colección Grandes Maestros de Derecho Civil, pp. 130-132 *apud* Sánchez Barroso, José A, *op. cit.*, p. 8.

²⁸⁴ Sánchez Barroso, José A, *op. cit.*, p. 8.

²⁸⁵ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho civil. Parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez*, 4ª.ed, México, Porrúa, 1994, p. 129 *apud* Sánchez Barroso, José A, *op. cit.*, p. 9.

- i. es única e inmutable;
- ii. no admite alteración en cuanto a su naturaleza, alcances y contenido;
- iii. en todos los sujetos, persona física o moral, la personalidad es la misma;
- iv. no admite graduación;
- v. ser persona, en sentido jurídico está condicionado a tener personalidad jurídica;
- vi. el origen y fundamento de la personalidad jurídica está en la ley, pues el Estado por medio de la ley atribuye la personalidad que, en el caso de las personas físicas, es un mero reconocimiento y, en consecuencia, no queda a la mera discrecionalidad de la autoridad estatal y;
- vii. Tiene un principio y un fin²⁸⁶

No obstante, también existe un concepto de persona que no se refiere a un humano en sí, sino que ha sido creado en el mundo de la dogmática para designar “aquella entidad que, *à tort ou raison*, el orden jurídico otorga efectos jurídicos a sus actos.” ²⁸⁷

Desde el plano internacional, la personalidad jurídica es reconocida por la DADDH, en su artículo XVII, cuyo contenido resulta aplicable para todos los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos y es fuente de interpretación de la Corte IDH. Tal artículo a la letra establece lo siguiente: “Toda persona tiene derecho a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, y a gozar de los derechos civiles fundamentales”. ²⁸⁸

Asimismo, el artículo 6 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece: “todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de

²⁸⁶ *Idem*.

²⁸⁷ Tamayo Salmorán, Rolando, “Capítulo V. El concepto de persona jurídica”, *El derecho y la ciencia del derecho. Introducción a la ciencia jurídica*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1984, serie G., Estudios doctrinales, núm. 86, p. 91.

²⁸⁸ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH) [https://www.oas.org/es/Corte IDH/mandato/basicos/declaracion.asp](https://www.oas.org/es/Corte%20IDH/mandato/basicos/declaracion.asp).

su personalidad jurídica”²⁸⁹ lo que retoma expresamente lo previamente abordado en correspondencia con la obligación de todos los Estados de respetar el ejercicio de tal derecho.

3.2.5.2.3 El derecho a la vida

Alberto Pacheco, al abordar este derecho, parte de la idea de que el derecho a vivir es inherente a la naturaleza *humana* y, por tanto, lo tiene todo individuo que sea de la especie humana, independientemente de la *edad, condición social, raza* o cualquier otra circunstancia.²⁹⁰

Igualmente, tal autor señala que el derecho a la vida no tiene necesidad de ser reconocido por el derecho positivo, pues su existencia no depende de la voluntad de legislador, sino que le pertenece a las personas por el solo hecho de *existir* y el mismo resulta indispensable ya que sin él resulta inútil cualquier otro derecho.²⁹¹

El derecho a la vida hoy en día es tan importante, que definir el inicio de esta ha motivado diversas polémicas y discusiones que hasta el momento siguen sin resolverse en tanto no existe un criterio uniforme respecto del momento exacto respecto del cual podría definirse su comienzo y por ende su protección jurídica.

Sin embargo, la presente investigación no tiene como finalidad dilucidar sobre el inicio de la vida, sino establecer su importancia y desarrollo en tanto funge como la condición necesaria para poder hablar de otros derechos. De hecho, la Constitución federal no señala el momento exacto en que se debe proteger la vida,

²⁸⁹ Declaración Universal de Derechos Humanos, <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>.

²⁹⁰ Pacheco Escobedo, Alberto, “Derecho a la vida: ¿Derecho a la muerte?”, en *Bioética y derechos humanos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1992, p. 115.

²⁹¹ *Idem*.

por lo que las legislaturas estatales tuvieron que regular el tiempo a partir del cual principia la vida y su protección legal.

Lo anterior, motivó intensos debates ya que existían diversos criterios geográficos con base en los cuáles se condenaba a las mujeres que residieran en algún Estado cuya legislación protegía la vida desde la concepción, y decidían interrumpir sus embarazos, a la comisión de un delito. Al respecto, la SCJN ha jugado un papel paradigmático al pronunciarse a favor de los derechos reproductivos de las mujeres, formando jurisprudencia que inválida la legislación estatal que busque limitar los derechos humanos sobre la libertad reproductiva y derecho a decidir de las mujeres.²⁹²

Por tanto, se estima que la *protección jurídica* del derecho a la vida se ha protegido a partir de ciertas semanas posteriores a la concepción, y está condicionado a lo que la Ley General de Salud ha definido para calificarlo como nacido *vivo*.²⁹³

En el marco internacional, la Declaración Universal de Derechos Humanos establece en su artículo 3 que: “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.²⁹⁴ Asimismo, el PIDCP refiere en su artículo 6 que

²⁹² Se pueden mencionar tres resoluciones de gran calado, el amparo en revisión 438/2020; la acción de inconstitucionalidad 148/2017 y la acción de inconstitucionalidad 54/2018.

²⁹³ Artículo 389 Bis.- El certificado de nacimiento se expedirá para cada nacido vivo una vez comprobado el hecho. Para tales efectos, se entenderá por nacido vivo, al producto de la concepción expulsado o extraído de forma completa del cuerpo de su madre, independientemente de la duración del embarazo, que después de dicha separación respire o dé cualquier otra señal de vida como frecuencia cardíaca, pulsaciones de cordón umbilical o movimientos efectivos de los músculos de contracción voluntaria, tanto si se ha cortado o no el cordón umbilical y esté o no desprendida la placenta.

El certificado de nacimiento será expedido por profesionales de la medicina o personas autorizadas para ello por la autoridad sanitaria competente.

Ley General de Salud, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGS.pdf>.

²⁹⁴ Declaración Universal de Derechos Humanos, <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>.

“el derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”.²⁹⁵

3.2.5.2.4 El derecho a la integridad personal

El derecho a la integridad personal consiste en que a todo ser humano se le preserve en sus dimensiones *física, psicológica y moral* para su existencia *plena*. Implica evitar todo tipo de *menoscabo* que pudiera afectar o lesionar su dignidad e integridad.²⁹⁶

Por ende, este derecho está relacionado con otros derechos, principios y prohibiciones que aseguran la protección a la integridad personal en las dimensiones mencionadas y que generan un vínculo amplio con la idea de dignidad humana.

En ese sentido, existen diversas formas en que se puede infringir el derecho a la integridad personal, de manera física y psíquica, que puede resultar del uso excesivo de la fuerza pública, tratos crueles, tortura, o cualquier otro que afecte la integridad de una persona.

En la constitución mexicana, encontramos la prohibición de este tipo de actos en el artículo 20 referente a los derechos de las personas imputadas²⁹⁷; el artículo

²⁹⁵Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>.

²⁹⁶ Delgado Carbajal, Baruch y Bernal Ballesteros, María José (coords.), “IV. Derecho a la integridad y seguridad personal”, *Catálogo para la calificación de violaciones a derechos humanos*, México, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 2015, p. 70.

²⁹⁷ El artículo 20 ap. B, fracción II establece:

Artículo 20.

B.

(...)

II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio.

(...)

22 establece la prohibición de las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.²⁹⁸

Por su parte, en el artículo 29 objeto de la presente investigación, se señala la prohibición de suspender o restringir el derecho a la integridad personal y la prohibición de pena de muerte, esclavitud y servidumbre y de la desaparición forzada²⁹⁹; y el artículo 73 fracción XXI, refiere que dentro de las facultades del Congreso se encuentra expedir leyes generales que establezcan los tipos penales y sus sanciones en las materias de secuestro, desaparición forzada de personas, otras formas de privación de la libertad contrarias a la ley, trata de personas, tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.³⁰⁰

En el ámbito internacional, el Pacto de San José de 1969 reconoce en el artículo 5 el derecho a la integridad personal, la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950 en el artículo 3 establece la prohibición de la tortura y otras formas de trato inhumano o degradante. Asimismo, existe la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes firmado por México, que entró en vigor en 1987.

Aunado a lo anterior, existe una variedad considerable de pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte IDH y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que han abordado tal derecho desde diferentes perspectivas, recordando que los

²⁹⁸ Primer párrafo del artículo 22 de la CPEUM.

²⁹⁹ El segundo párrafo del multicitado artículo 29 constitucional a la letra dice:

Artículo 29. (...)

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

³⁰⁰ Véase artículo 73, fracción XXI, CPEUM.

criterios de la Corte IDH en los que México es parte, resultan vinculatorios u orientativos desde que acepto su competencia contenciosa en 1998.

3.2.5.2.5 El derecho a la protección de la familia

Para abordar el derecho a la protección de la familia, primeramente, se debe definir que es la *familia*, un término que ha sido empleado a lo largo de la historia. La familia ha sido definida como la “institución social más importante”³⁰¹, cuya existencia precede al orden jurídico y al Estado, y por ende es de gran importancia procurar su protección como un derecho humano, del cual se desprenden otros derechos familiares de las personas y derechos sociales de la familia.³⁰²

La naturaleza del concepto de la familia tiene carácter sociológico y se le han atribuido diversos fines que han evolucionado de acuerdo con cada momento histórico. Una primera finalidad de la familia era de tipo natural, asociado a la unión de hombres y mujeres para preservar la especie a través de la reproducción; otra de tipo moral espiritual, al implicar lazos de afecto, solidaridad, cuidado y educación de la prole, y una tercera de carácter económico al sustento de un techo y de alimentos.³⁰³

Desde una visión antropológica, Pedro Serna señala que la familia es “una agrupación social, una comunidad cuyos miembros se hallan unidos por lazos de parentesco”.³⁰⁴ No obstante, actualmente la institución de la familia tiene finalidades diversas a la preservación de la especie y por ende su constitución ya no se encuentra limitada a la unión entre un hombre y una mujer, ya que se reconoce la

³⁰¹ Chávez, Efrén, “La protección constitucional de la familia; una aproximación a las constituciones latinoamericanas”, en Álvarez de Lara, Rosa María (coord.), *Panorama internacional de Derecho de Familia. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, p.125.

³⁰² *Idem*.

³⁰³ *Ibidem*, p. 126.

³⁰⁴ Serna, Pedro, “Crisis de la familia europea: una interpretación”, *Revista Chilena de Derecho*, Santiago, Chile, vol. 21, mayo-agosto de 1994, p. 235, *Apud*, Chávez, Efrén, *op. cit.*, nota anterior, p. 126.

inclusión de familias integradas de forma diversa por personas homosexuales o de cualquier otro tipo de preferencia sexual.

Por tanto, la familia no necesariamente está asociada a la procreación, sino que persigue la conservación de ciertos lazos diversos que unen a las personas y, por ende, se debe priorizar su protección como elemento *social* indispensable, célula base de la sociedad.

Para María Montserrat Pérez, el interés familiar debe entenderse como:

El medio de protección de los intereses y derechos de los miembros del núcleo familiar, sobre la base de que se cumpla con los fines familiares, que son: la asistencia mutua, la solidaridad, la convivencia, la subsistencia, la reproducción, en su caso, la filiación, los fines morales y de socialización, la relación afectiva, la educación, la unidad económica y la formación de un patrimonio, como los fundamentales.³⁰⁵

La familia como derecho humano, se encuentra establecido en el artículo cuarto constitucional que establece lo siguiente: “Artículo 4o.- La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.(...)”.³⁰⁶

Como puede apreciarse, la forma en que el Estado mexicano protege el derecho a la familia está relacionada con su desarrollo, para lo cual, la propia Carta Magna, señala que deben garantizarse otros derechos, como la vivienda digna y decorosa, la educación y los alimentos.

En el plano del derecho internacional, la Declaración Universal de Derechos humanos reconoce en el artículo 16 a la familia como el “elemento natural y

³⁰⁵ Pérez Contreras, María M., *Derecho de familia y sucesiones*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Nostra Ediciones, 2010, p.22.
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3270/3.pdf>.

³⁰⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,
<https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>.

fundamental de la sociedad y del Estado”.³⁰⁷ La DADDH también señala en su artículo sexto (VI) que “toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella”.³⁰⁸

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a través del artículo 10 menciona que “se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo”.³⁰⁹

Como puede apreciarse la gran variedad de disposiciones nacionales e internacionales³¹⁰ que buscan proteger la institución de la familia, muestran su importancia para la sociedad y el Estado; desarrollando derechos familiares y derechos sociales autónomos de la propia familia.

3.2.5.2.6 El derecho al nombre

El *nombre*, de acuerdo con la Real Academia Española, es la “palabra que designa o identifica seres animados o inanimados”.³¹¹ Es decir, desde la semántica, el nombre implica una *nominación* específica para identificar personas u objetos y distinguirlos.

³⁰⁷Declaración Universal de Derechos Humanos, <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>.

³⁰⁸ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH) https://www.oas.org/es/Corte_IDH/mandato/basicos/declaracion.asp.

³⁰⁹ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>.

³¹⁰ Existen otros instrumentos de carácter internacional que contienen disposiciones que buscan proteger a la familia, como la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer —Convención de Belém do Pará— y la convención sobre los derechos del niño, entre otros.

³¹¹ Real Academia Española, *nombre*, <https://dle.rae.es/nombre>.

Ignacio Galindo Garfías señala que el derecho al nombre tiene caracteres especiales derivados de sus funciones de identificación y de individualización en el mundo jurídico, así como de la personalidad de quien pertenece. El nombre es el instrumento idóneo para *situar* a la persona frente a todo ordenamiento jurídico.³¹²

Asimismo, el nombre ha tenido una trascendencia histórica relacionada con la conformación y distinción de familias. De tal forma, el nombre ha generado una identidad y sentido de pertenencia desde las primeras civilizaciones. En ese sentido, el derecho al nombre también tiene relación con el derecho humano a una *identidad*, a un reconocimiento de ser particularmente identificado y distinguido ante los demás como sociedad y ante el Estado.

Por su parte, la SCJN, se ha pronunciado respecto al alcance de este derecho, estableciendo ciertos criterios que lo conceptualizan y determinan sus alcances.³¹³ En relación con el artículo 29 constitucional se destaca la siguiente tesis:

DERECHO HUMANO AL NOMBRE. ES UN ELEMENTO DETERMINANTE DE LA IDENTIDAD.

El derecho humano al nombre a que se refiere el artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tiene como fin fijar la identidad de una persona en las relaciones sociales y ante el Estado, de suerte que la hace distinguible en el entorno, es decir, es una derivación integral del derecho a la expresión de la individualidad, por cuanto es un signo distintivo del individuo ante los demás, con el cual se identifica y lo reconocen como distinto. Por tanto, si la identificación cumple con la función de ser el nexo social de la identidad, siendo uno de sus elementos determinantes el nombre, éste, al ser un derecho humano así reconocido es, además, inalienable e imprescriptible, con independencia de la manera en que se establezca en las legislaciones particulares de cada Estado.

³¹² Galindo Garfías, Ignacio, *Derecho Civil, primer curso*, México, Porrúa, 2010, pp. 366-367, *Apud*, Raphael de la Madrid, Ricardo (coord.), *Reporte sobre la discriminación en México 2012*, Proceso civil, México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2012, p.18.

³¹³ Véase tesis. 1a. XXV/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 1, febrero de 2012, p. 653.

Amparo directo en revisión 2424/2011. Ma. Guadalupe Ruiz Dena. 18 de enero de 2012. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Teresita del Niño Jesús Lúcia Segovia³¹⁴

La Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), al relacionar este derecho con los derechos de la niñez, especifica que de acuerdo con el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) el derecho a la identidad consiste en “el reconocimiento jurídico y social de una persona como sujeto de derechos y responsabilidades y a su vez, de su pertenencia un Estado, un territorio, una sociedad y una familia, condición necesaria para preservar la dignidad individual y colectiva”.³¹⁵

Asimismo, la CNDH menciona que “la identidad se adquiere durante el proceso de desarrollo vital de la persona, a través de su información genética, la interacción familiar, la historia personal y el medio cultura en que se desenvuelve; integrando un conjunto de atributos inherentes a ella que la hacen única e irrepetible”.³¹⁶

A nivel internacional, existen diversos instrumentos que reconocen el derecho a la identidad, entre los cuales se encuentran el artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño; el artículo 6 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; los artículos 3 y 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José de Costa Rica”; y los artículos 16 y 24 del PIDCP.

³¹⁴ Tesis: 1a. XXXII/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 1, marzo de 2012, p. 275.

³¹⁵ UNICEF, Registro de Nacimiento en América Latina y el Caribe, Panorama regional, <en línea> [http://www.unicef.org/lac/UNICEF_TACRO_boletin_registro_de_nacimiento_06152011\(3\).pdf](http://www.unicef.org/lac/UNICEF_TACRO_boletin_registro_de_nacimiento_06152011(3).pdf) apud Comisión Nacional de Derechos Humanos, cuadro: niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la identidad, https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Programas/Ninez_familia/Material/cuadri-identidad-ninas-ninos.pdf.

³¹⁶ Comisión Nacional de Derechos Humanos, cuadro: niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la identidad, https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Programas/Ninez_familia/Material/cuadri-identidad-ninas-ninos.pdf.

3.2.5.2.7 El derecho a la nacionalidad

Este derecho se encuentra previsto dentro del marco internacional de los derechos humanos, así como dentro de nuestro orden constitucional. La CADH, al igual que otros instrumentos internacionales como la DADDH³¹⁷, la Declaración Universal de Derechos Humanos³¹⁸, el PIDCP³¹⁹, y la Convención sobre los Derechos del Niño³²⁰, entre otras, reconocen el derecho a toda persona a tener una *nacionalidad*.

De tal manera, el primer instrumento señalado, es decir, la CADH, enmarca, a través del artículo 20, el derecho a la nacionalidad, que a la letra establece lo siguiente:

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad
2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra.
3. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla.³²¹

De esta manera, de conformidad con este artículo, toda persona tiene derecho a adquirir una nacionalidad, conservarla, así como cambiarla. Así, existe una obligación de prohibir la privación arbitraria de la nacionalidad, lo que se acentuó mayormente mediante la resolución 50/152 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, al reconocer tal prohibición especialmente por actos discriminatorios por motivos de raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de cualquier otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición.³²²

³¹⁷ Artículo XIX.

³¹⁸ Artículo 15.

³¹⁹ Artículo 24.3.

³²⁰ Artículo 7.1.

³²¹ Convención Americana sobre Derechos Humanos, https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Programas/TrataPersonas/MarcoNormativoTrata/InsInternacionales/Regionales/Convencion_ADH.pdf.

³²² Resolución 52/152 Asamblea General de las Naciones Unidas, <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1785.pdf>.

Asimismo, tal y como lo enuncia la Constitución mexicana, igualmente es considerado por la CADH como uno de los derechos de carácter *inviolable*, al estar prohibida su suspensión incluso en situaciones *excepcionales* como la guerra, peligro público u otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, lo que expresamente contiene el artículo 27.2 de la CADH.³²³

La Corte IDH ha señalado que la nacionalidad constituye “la vinculación jurídica entre una persona y un Estado determinado, que asegura al individuo un mínimo de protección en el conjunto de sus relaciones”.³²⁴ Asimismo, la Corte IDH ha determinado que este derecho se encuentra íntimamente relacionado con otros, de forma que del mismo depende el ejercicio de diversos derechos políticos y civiles, como la ciudadanía.³²⁵

La nacionalidad, al igual que el nombre, además de ser un prerrequisito que permite el ejercicio de otros derechos, como se mencionó, también está relacionado con un derecho a la identidad de las personas, que desde la perspectiva de la CADH tiene un doble aspecto: desde la perspectiva de dotar al individuo de un mínimo de amparo jurídico en el conjunto de relaciones, al establecer su vinculación con un Estado determinado y; proteger al individuo contra la privación de su nacionalidad en forma arbitraria.³²⁶

³²³ Véase Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Movilidad Humana Estándares Interamericanos. Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Corte IDH, 2015, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4605/16.pdf>.

³²⁴ Corte IDH. *Caso Yean y Bosico VS Republica Dominicana. Sentencia por Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. 8 de septiembre de 2005. serie C. núm. 130, párrafo 139, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_130_esp.pdf Apud, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *op. cit.*, párrafo 468.

³²⁵ Véase *ibidem*, párrafo 136.

³²⁶ Cfr. OC-4/84 del 19 de enero de 1984. serie A, no.4 párrafo 34, Corte IDH, https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf.

3.2.5.2.8 Los derechos de la niñez

La primera declaración que sistematiza los derechos del niño fue promulgada por la entonces llamada Asociación Internacional de Protección a la Infancia y aprobada por la Sociedad de las Naciones en 1924, nombrada Declaración o Carta de Ginebra, que sería revisada en 1946 y contendría un enfoque educativo.³²⁷

En 1953 la Asamblea General de las Naciones Unidas decidió que el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia UNICEF, continuara sus funciones en forma permanente como organización mundial de protección a la infancia, labor que lleva a cabo hoy en día.³²⁸

A nivel nacional, en 1980 se adicionó al artículo 4o. de la CPEUM, un sexto párrafo que estableció la obligación de los padres de *velar* por el derecho de los *menores* en relación con sus necesidades y su salud física y mental.³²⁹ No obstante, hasta el 2000 mediante una reforma se adecuó tal artículo a los contenidos de la Convención sobre los Derechos del Niño, transitando hacia una transformación que fuera más allá de determinar ciertas obligaciones para los padres y estableciera *pautas para el bienestar de la niñez*, considerando a los niños y niñas titulares de derechos humanos.³³⁰

De esta manera, a través de la reforma del 2000, se incluyó en el artículo 4° constitucional el reconocimiento de niñas y niños como titulares de derechos, señalando a los padres como principales obligados en su cumplimiento y estableciendo también la actuación subsidiaria del Estado, a través de la

³²⁷ Jiménez García, Francisco Joel, *Derechos de los Niños*, en De Alba Medrano, Marcia Muñoz (coord.), México, Cámara de Diputados, LVIII Legislatura-IIJ-UNAM, 2000, p.3, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/69/tc.pdf>.

³²⁸ *Idem*.

³²⁹ *Ibidem*, p. 4.

³³⁰ González Contró, Mónica, "Derechos y bienestar de niñas y niños", en Fix-Zamudio, Héctor y Valadés, Diego (coords.), *Instituciones Sociales en el constitucionalismo contemporáneo*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, serie jurídica núm. 581, p. 167.

incorporación de tres párrafos que establecen: el derecho a la satisfacción de ciertas necesidades; identifican y amplían los sujetos obligados al cumplimiento de los mismos; y establecen un *deber especial* del Estado respecto del respeto a la *dignidad de la niñez y el ejercicio pleno* de sus derechos.³³¹

Por tanto, los derechos de la niñez resultan indispensables en un Estado, puesto que la gran mayoría de los derechos de niñas y niños tienen una característica distintiva:

Se trata de derechos obligatorios, es decir, cuyo cumplimiento queda fuera de la decisión del titular. En este sentido su ejercicio no es renunciable, pues se entiende que se trata de bienes de tal importancia que su acceso debe ser garantizado en todo caso.³³²

3.2.5.2.9 Los derechos políticos

Los derechos políticos sin duda se diferencian de los demás derechos humanos puesto que sin ellos sería imposible pensar en un régimen democrático. En ese sentido, la participación política de la ciudadanía en el sistema democrático se fundamenta en el principio de soberanía popular, valor superior que encarna el pluralismo político y el reconocimiento y garantía efectiva de un conjunto de derechos fundamentales que buscan la inclusión de la población en la toma de decisiones sobre los asuntos relevantes de cada país.³³³

En ese sentido, “los derechos políticos conforman una categoría al interior de aquella más amplia que refiere al conjunto de derechos fundamentales y 'son

³³¹ *Ibidem*, p. 168.

³³² *Ibidem*, p. 178.

³³³ Véase Astudillo Reyes, César, “Cap. III. Los derechos político-electorales”, *Derecho electoral en el Federalismo mexicano*, México, Secretaría de Gobernación, Secretaría de Cultura, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2018, Colección UNAM-INEHRM-Grandes temas constitucionales, p. 101.

aquellos que confieren a su titular la facultad u oportunidad de participar en los asuntos público del Estado, por sí mismos o a través de sus representantes”³³⁴

Por otra parte, los derechos políticos pertenecen tanto a la parte *dogmática* como a la *orgánica* de las constituciones. Respecto de la parte orgánica, que se refiere al funcionamiento de las instituciones y a la forma en que se divide para su ejercicio el poder, se relaciona con los derechos políticos, en tanto el estatus de los habitantes, con la creación, funcionamiento o reconocimiento de los partidos políticos, o con la regulación de los derechos políticos y electorales; y a su vez, al encontrarse presentes en las relaciones de poder con sus órganos.³³⁵

En ese orden de ideas, la relevancia de los derechos políticos igualmente se encuentra fundamentada en su *indisolubilidad* de conceptos fundamentales para la vigencia de todos los derechos humanos, como la democracia y la ya mencionada soberanía popular, que constituyen elementos indispensables para construir una sociedad libre.³³⁶

Por otro lado, siguiendo a Orozco Henríquez, se debe distinguir entre derechos políticos y los político-electorales, “ya que unos posibilitan la participación política de las personas sin hacer uso de la técnica voto, mientras que otros hacen uso de la técnica del voto en su ejercicio y realización”.³³⁷

Así, los derechos políticos y su protección, a través de las distintas garantías judiciales, resultan imprescindibles en cualquier Estado, puesto que son la base

³³⁴ Lo entrecomillado fue citado por Cesar Astudillo y es de Orozco Henríquez, Jesús, “Comentario al Artículo 35”, p. 854 *apud* Astudillo Reyes, César, *op. cit.*, p. 101.

³³⁵ Véase Amaya, Jorge Leandro, “Los derechos políticos”, en Basterra, Marcela (dir.), *Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, edición comentada, Buenos Aires, Jusbaire, 2016, p.750.

³³⁶ Nikken, Pedro, “Los derechos políticos como derechos humanos”, *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, San José, 2013, vol. 58, p.35, <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1392/revista-iidh58.pdf>.

³³⁷ Orozco Henríquez, Jesús, *op. cit.*, p. 855 *apud* Astudillo Reyes, César, *op. cit.*, p.102.

para mantener un régimen democrático; por lo que es razonable y congruente que su ejercicio esté prohibido de ser suspendido o restringido en situaciones de crisis.

3.2.5.2.10 Las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna

Como antecedente, la libertad de expresión fue incorporada en los ordenamientos gracias a la Revolución Francesa, que propició la emisión de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, instrumento que marcó un cambio de paradigma ya que anteriormente la manifestación de ideas sólo podía ejercerse siempre y cuando no contraviniera al poder público.³³⁸

Así gracias a influencia de la Declaración señalada, diversas Constituciones incluyeron en su cuerpo jurídico disposiciones que contemplaron el libre ejercicio de la libertad de expresión.³³⁹

En el caso mexicano, este derecho se ha diferenciado distintas libertades en torno a la libertad de expresión y de pensamiento puesto que da la lectura del artículo 24 constitucional surge inmediatamente la duda sobre si se trata de una sola libertad o son tres diferentes. No obstante. De una interpretación amplia, se desprende que tal disposición jurídica comprende tres libertades diferentes: *de convicciones éticas, conciencia y religión*.³⁴⁰

En esa tesitura, las *convicciones éticas* comprenden *actos internos, mentales o intelectuales* del ser humano que se engloban en el pensamiento mismo e incluyen a su vez los actos de *deliberar, reflexionar, juzgar, discurrir y razonar*. De tal manera, esta libertad implica aquellas *creencias, proposiciones o afirmaciones* que las

³³⁸ Cfr. Hernández Cruz, Armando, *op. cit.*, p. 30.

³³⁹ *Idem*.

³⁴⁰ Véase, *ibidem*, p. 53.

personas eligen y consideran *verdaderas* para orientar y tomar decisiones sobre su vida.³⁴¹

Así, el artículo 24 protege la libertad de convicciones éticas al prohibir cualquier coacción que se pudiera ejercer sobre alguien para que piense o deje de pensar de determinada manera en cuestiones *religiosas*.³⁴²

A su vez, la libertad de conciencia se encuentra vinculada con la libertad intelectual y de pensamiento, lo que se traduce en a ninguna persona se le obligue a cambiar sus ideas o juicios sobre lo que concibe como verdadero o falso. Por tanto, la libertad de conciencia se encuentra en armonía con la de pensamiento, al prohibir la imposición de pensar o juzgar de una determinada manera.³⁴³ De igual forma, la libertad de conciencia está ligada al derecho a no ser discriminado por razones de religión, creencias u opiniones.³⁴⁴

Por último, la libertad de religión³⁴⁵ comprende “la facultad que tienen todas las personas de relacionarse con Dios. (...) también es entendida como la libre profesión de una creencia religiosa, así como la práctica de ceremonias, devociones o actos de culto”.³⁴⁶ En esa línea, la libertad religiosa se da en dos sentidos:

1. La libertad de tener, no tener, conservar o cambiar de religión. Se refiere a la capacidad que tienen las personas para desarrollarse y actuar de acuerdo con una particular cosmovisión del mundo en la que se da la relación del ser humano con lo divino. Esta libertad es de manera ilimitada porque se da precisamente en el ámbito

³⁴¹ *Idem.*

³⁴² *Idem.*

³⁴³ *Idem.*

³⁴⁴ Véase *Idem.*

³⁴⁵ Se debe distinguir la libertad de religión entendida como derecho humano y el principio del mismo nombre. El derecho de libertad religiosa pertenece a toda persona y le corresponde a ésta por ser exigencia misma de su propia naturaleza. En cambio, el principio de libertad religiosa alude siempre a un criterio de configuración estatal por el que el Estado se relaciona con lo religioso.

Saldaña Serrano, Javier, *El derecho fundamental de libertad religiosa en el México de hoy*, Ciudad de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2020, p. 2 y 3.

³⁴⁶ Hernández Cruz, Armando, *op. cit.*, p. 54.

interno de la persona y nadie puede cambiar, imponer o limitar su pensamiento.

2. Libertad de manifestarla toda vez que la religión no se limita a la simple manifestación íntima sino que se exterioriza en la libertad de practicar ceremonias, ritos y reuniones, es lo que generalmente se conoce como libertad de culto, es decir, la expresión externa de esa libertad.³⁴⁷

En protección de este derecho, el artículo 24 constitucional establece la limitación para el Congreso de la Unión de dictar leyes que establezcan o prohíban religión alguna.³⁴⁸

3.2.5.2.11 El principio de legalidad

Uno de los elementos más importantes de todo Estado democrático es el principio de *legalidad*, mismo que se vio con antelación, como uno de los principios indispensables que configuran la figura del estado de excepción y que asegura que todo acto de autoridad cumpla con ciertos requisitos, lo que, a su vez, asegura la protección de los derechos humanos.

De manera introductoria podríamos señalar que legalidad significa conformidad a la ley. Se denomina principio de legalidad “aquel en virtud del cual los poderes públicos están sujetos a la ley, de tal forma que todos sus actos deben

³⁴⁷ *Idem.*

³⁴⁸ Este artículo a la letra establece:

Artículo 24. Toda persona tiene derecho a la libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión, y a tener o adoptar, en su caso, la de su agrado. Esta libertad incluye el derecho de participar, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, en las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley. Nadie podrá utilizar los actos públicos de expresión de esta libertad con fines políticos, de proselitismo o de propaganda política.

El Congreso no puede dictar leyes que establezcan o prohíban religión alguna.

Los actos religiosos de culto público se celebrarán ordinariamente en los templos. Los que extraordinariamente se celebren fuera de éstos se sujetarán a la ley reglamentaria.

ser conforme a la ley, bajo pena de invalidez. Dicho de otra forma: es inválido todo acto de los poderes públicos que no sea conforme a la ley”.³⁴⁹

En ese sentido, el principio de legalidad implica una serie de obligaciones y alcances que hoy en día exigen que los Estados adecuen sus actuaciones y legislaciones a ciertos *estándares*.

Doctrinalmente, la noción de *estado de derecho*, trae aparejado el principio de legalidad en una doble función: como *contención* y como *protección*³⁵⁰, lo que es expresado por García de Enterría de la siguiente forma:

La ley que habilita y mide los poderes (o mejor competencias específicas desgajas una por una de núcleo general del poder) de autoridades, jueces y agentes, define a la vez negativamente un correlativo ámbito de libertad de los ciudadanos, ámbito donde se refugia el contenido primigenio de la libertad originaria no afectada por la Ley, y desde el cual el derecho debe habilitar la posibilidad de una reacción efectiva contra cualquier intento de penetrar en él sin una habilitación legal explícita.³⁵¹

Así, desde la perspectiva *tradicionalista* el principio de legalidad abarca, por una parte, *la contención al ejercicio del poder público* cuyo fundamento y margen de actuación debe remitir siempre a la *ley*; y, por otra parte, la garantía individual al preservar la órbita individual libre de intervención estatal.³⁵²

Sin embargo, hoy en día podemos conceptualizar el principio de legalidad más allá de la dimensión tradicional, especialmente influenciado por las exigencias

³⁴⁹ Guastini, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*, México, Fontamara, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2001, p.117.

³⁵⁰ Véase Londoño Lázaro, María Carmelina, “El principio de legalidad y el control de convencionalidad de las leyes: confluencias y perspectivas en el pensamiento de la corte interamericana de derechos humanos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XLIII, núm. 128, mayo-agosto 2010, p. 765 <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/4626/5964>.

³⁵¹ García de Enterría, Eduardo, *La lengua de los derechos. La formación del derecho público europeo tras la Revolución francesa*, Madrid, Alianza Universidad, 1994, p. 139.

³⁵² Cfr. Londoño Lázaro, María Carmelina, *op. cit.* p. 765.

de los instrumentos internacionales que enmarcan la necesidad de promover y proteger una cultura de los derechos humanos.³⁵³

La idea de legalidad cuyo referente único refiere a la ley, en sentido formal, resulta hoy limitada. Gracias a la vigencia de la CADH, dicho principio ha adquirido nuevos matices y ha instaurado nuevas obligaciones, que busca en los Estados una función garantista de los derechos humanos, especialmente la promoción de los derechos económicos, sociales y culturales.³⁵⁴

3.2.5.2.12 El principio de irretroactividad de la ley

Respecto de este principio, se encuentra presente en la CPEUM, a través de lo dispuesto en el artículo 14, en el que se establece, la prohibición de dar a alguna ley efectos retroactivos en perjuicio, de persona alguna.³⁵⁵ Sin embargo, cabría preguntarnos primeramente ¿Qué es la retroactividad? Este concepto puede concebirse como:

La traslación de la vigencia de una norma jurídica creada en un determinado momento histórico, a un lapso anterior al de su creación, y consiste en aplicar una norma específica a situaciones ocurridas antes de su entrada en vigor, o sea, sobre actos verificados bajo una disposición anterior.

(...)

El principio general es que la aplicación de toda norma es inmediata, es decir para el presente o para el futuro pero nunca para el pasado.

(...)³⁵⁶

³⁵³ *Idem.*

³⁵⁴ *Ibidem*, p. 766.

³⁵⁵ Véase párrafo primero artículo 14 CPEUM.

³⁵⁶ "III. Retroactividad favorable establecida en el artículo 14 constitucional", *Inconstitucionalidad de los ordenamientos que establecen una edad mínima penal distinta a la señalada en el artículo 18 de la Constitución Federal*, México, SCJN, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2007, serie Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, p. 37.

De igual forma Carla Huerta refiere:

El término retroactividad en el derecho se refiere a la situación específica en que una norma puede tener eficacia respecto de actos sucedidos previamente a su expedición, esto es, a una forma extraordinaria de operación de la norma en el tiempo.³⁵⁷

De lo anterior, se desprende que cada norma jurídica creada nace con una eficacia limitada en el tiempo y en el espacio, es decir, tiene una especie de vida jurídica que inicia con su entrada en vigor; y, un final, que ocurre cuando deja de tener obligatoriedad³⁵⁸, lo que otorga certeza y seguridad jurídica de que las normas que han concluido su ciclo jurídico a través de una derogación, por ejemplo, no puedan ser aplicables, lo que se conoce como el *principio de irretroactividad*.

No obstante, existe una excepción al principio de irretroactividad de la ley, mismo que se encuentra establecido en la Constitución mexicana y en la CADH: la retroactividad favorable o benéfica (resultado de una interpretación *a contrario sensu* de lo establecido en dichos instrumentos). Dicha retroactividad, es aplicable para los casos específicamente establecidos, tratándose de “una ficción que tiene por objeto permitir que se resuelva un caso con la mejor forma posible, para evitar un perjuicio derivado del cambio en la normatividad, sin por ello vulnerar el principio de seguridad jurídica”.³⁵⁹

En el caso mexicano, como se adelantaba, este principio se encuentra previsto en el artículo 14 constitucional, en el que se establece que “a ninguna ley

³⁵⁷ Huerta, Carla, “Retroactividad en la Constitución”, en Valadés, Diego y Carbonell, Miguel (coords.), *El proceso constituyente mexicano. A 150 años de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2007, serie Doctrina Jurídica, núm. 374, p. 587.

³⁵⁸ Véase Carbonell, Miguel y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Artículo 14”, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, 9na. ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2016, vol. VI, p. 14.

³⁵⁹ Huerta, Carla, *op. cit.*, p. 587.

se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”.³⁶⁰ No obstante, existen algunas excepciones, que permiten que haya efectos retroactivos *contrario sensu* en beneficio de persona alguna, de conformidad con leyes que ya no estén vigentes, lo que no se traduce en que se apliquen retroactivamente absolutamente todas las leyes que introduzcan *beneficios*.³⁶¹

Así, el alcance de la retroactividad está limitado a través de ciertos supuestos y según la materia. En el caso de las normas constitucionales, se debe responder de manera distinta, ya que, si la norma reformada amplía derechos o garantías, debe tener efectos retroactivos, si en cambio restringe o anula los derechos, entonces no debe modificar posiciones o actos que ya se consumaron.³⁶²

Ahora bien, la importancia de los principios explicados, tanto el de legalidad y el de retroactividad, bajo el contexto y la breve explicación abordada en el presente apartado, radican en que ambos fungen como elementos trascendentales para que persista todo estado democrático de derecho, como garantías de seguridad jurídica para limitar la actividad del poder público, la permanencia de los límites del poder y como requisitos necesarios para la protección de los derechos humanos.

Asimismo, el artículo 29 constitucional menciona que no es posible suprimir 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 siquiera en situaciones de crisis.

³⁶⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>.

³⁶¹ Tesis de rubro: IRRETROACTIVIDAD, GARANTÍA DE. NO OBLIGA A APLICAR RETROACTIVAMENTE LA LEY CUANDO BENEFICIA A UN PARTICULAR, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. V, p. 266.

³⁶² Véase Huerta, Carla, *op. cit.*, pp. 587-590.

3.2.5.2.13 Garantías indispensables para la protección de los derechos humanos

Por último, el estado de excepción en México, se encuentra previsto de tal manera que prohíbe que se suspendan o restrinjan las *garantías* únicamente para la protección de los derechos humanos que se enlistan en el propio artículo 29, de lo que se desprende que es posible suspender las garantías constitucionales respecto de los demás derechos humanos, lo que resulta *alarmante* puesto que las personas se encontrarían en un total estado de *indefensión* y *privación* para tener acceso a la justicia constitucional, especialmente cuando está ocurriendo una situación extraordinaria que implica una actuación especial del Estado.

Sin embargo, se considera pertinente primeramente establecer que son las garantías para posteriormente justificar la importancia de *preservarlas* en todo momento y, en consecuencia, se elimine la posibilidad de suspenderlas durante la vigencia de un estado de excepción en México.

Las garantías, en razón de su instauración en las constituciones para hacer justiciables y exigibles los derechos humanos, reciben la denominación de “garantías constitucionales”, y pueden definirse, como el conjunto de instrumentos jurídicos, de naturaleza predominantemente procesal, cuyo objeto es la reinstauración del orden constitucional cuando éste ha sido transgredido por un acto de autoridad; es decir, las garantías constitucionales son las herramientas legales adjetivas reguladas en la propia ley suprema.³⁶³

Gracias a la reforma constitucional en materia de derechos humanos publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, hubo un cambio paradigmático al introducir principios, instituciones, parámetros,

³⁶³ Fix-Zamudio, Héctor, *Estudio de la defensa de la constitución en el ordenamiento mexicano*, México, Porrúa-UNAM, 2005, p. 12.

mecanismos y obligaciones que en conjunto conforman un nuevo modelo constitucional. Especialmente, se diferenciaron derechos humanos y garantías, provocando la introducción de distintos conceptos y posturas en el campo filosófico y jurídico.³⁶⁴

En términos conceptuales, se distingue derechos humanos de garantías puesto que éstas últimas tienen diferentes alcances. Las garantías, tienen su origen en el término anglosajón *warranty* o *warrantie*, que significa “la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar (*to warrant*)”.³⁶⁵ En ese sentido, las “garantías en términos generales, se refieren al aseguramiento o afianzamiento, pudiendo denotar también protección, respaldo, defensa, salvaguardia o apoyo”.³⁶⁶

Si bien la palabra garantía se ha utilizado frecuentemente como protección jurídico-política, gracias a la influencia francesa, fue adquiriendo un carácter especialmente constitucional relacionado con los instrumentos jurídicos que contemplaban derechos. Así, en su inclusión al derecho público, el primer caso histórico que empleó la noción de garantías en su acepción de respaldar, asegurar, consagrar o salvaguardar derechos mediante una protección eficaz, fue la Declaración de los Derechos del hombre y del Ciudadano.³⁶⁷

Así, el concepto de garantías fue evolucionando y en su extensión a todas las formas constitucionales, adquirió una tendencia hacia cualquier forma de protección de la libertad individual, que con el paso del tiempo transitó de una idea teórica o abstracta a una más concreta y práctica, que implicaba amparo efectivo

³⁶⁴ Soberanes Fernández, José Luis, *Una historia constitucional de México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2019, t. II, p. 841 y 1139.

³⁶⁵ Brito Melgarejo, Rodrigo, “La noción de derechos humanos y garantías en la Constitución mexicana” en Salazar Ugarte, Pedro y Esquivel, Gerardo (coords.), *Cien ensayos para el centenario. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2017, t. 2, p. 37.

³⁶⁶ Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, 38a. ed., México, Porrúa, 2005, p. 161 *apud* Brito Melgarejo, Rodrigo, *op. cit.*, p. 38.

³⁶⁷ Sánchez Viamonte, Carlos, *Los derechos del hombre en la Revolución francesa*, México, Facultad de Derecho-UNAM, 1956, p. 68 *apud* Brito Melgarejo, Rodrigo, *op. cit.*, p. 38.

en contra de actos arbitrarios de autoridad o abusos de poder.³⁶⁸ Tal y como señala Sánchez Viamonte, este amparo o protección fue adquiriendo la calidad de garantía en tanto efectivamente lograba el máximo grado de eficacia práctica mediante una acción judicial, lo que justificó que ulteriormente se entendiera como garantía a la institución creada para la defensa concreta y práctica de la Constitución, cuando se afectará el orden, vigencia o supremacía constitucional.³⁶⁹

Lo anterior, relata la verdadera esencia de la importancia de las garantías, puesto que si bien es cierto que con la reforma constitucional de 2011 en México existió un cambio incluso extrajurídico respecto a la noción y naturaleza de los derechos humanos³⁷⁰ las garantías constitucionales en México resultan un medio de defensa indispensable que tiene la ciudadanía para poder hacer valer el ejercicio de un derecho humano que actualmente no solo está relacionado con la constitución sino también con el apartado internacional que dota de contenido a los derechos humanos.

En ese orden de ideas, en caso de que en un estado de excepción se suspenda o restrinja el ejercicio de un derecho humano de manera arbitraria, las personas deben de contar con garantías constitucionales como medio de protección que les permita hacer visibles las posibles violaciones de sus derechos humanos, con motivo de una suspensión o restricción excesiva, o de aquella que carezca de fundamentación; ejerciendo mecanismos de *exigibilidad y justiciabilidad* de los

³⁶⁸ Brito Melgarejo, Rodrigo, *op. cit.*, pp. 38-39.

³⁶⁹ Véase Sánchez Viamonte, Carlos, *op. cit.*, p. 75 *apud* Brito Melgarejo, Rodrigo, *op. cit.*, p.40.

³⁷⁰ El ministro en retiro Silva Meza, señala que la reforma constitucional de 2011 implicó una transformación que trascendió el panorama lingüístico e incluso jurídico, apuntando hacia una comprensión de los derechos humanos desde un cambio cultural de compromiso democrático en el que dejan de supeditarse a la voluntad Estatal.

Véase Silva Meza, Juan N., "El impacto de la reforma constitucional en materia de derechos humanos en la labor jurisdiccional en México", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Bogotá, año XVIII, 2012, pp. 154 y 155.

derechos humanos ante la vertiginosa y compleja realidad de una situación de urgencia.

Una vez estudiado el marco normativo que regula el estado de excepción, tanto en el plano convencional como constitucional de México, a continuación, se analizan las condiciones necesarias que debe reunir dicha figura para hacerla eficaz, trazando la tarea de operacionalizar las variables utilizadas en la presente investigación; para la consecuente exposición de propuesta de reconfiguración constitucional.

CAPÍTULO CUARTO: CONDICIONES Y EFICACIA EN LA FIGURA DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN. PROPUESTA DE RECONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL

4.1 Operacionalización de las variables del estado de excepción.

En los apartados anteriores se establecieron las bases teórico-conceptuales que permitieron trazar las *condiciones* y *exigencias* que trascienden en la comprensión y funcionamiento del estado de excepción. En ese sentido, se emitieron razonamientos y argumentos contundentes para visibilizar las principales problemáticas que se presentan al analizar la operación e instrumentalización que se le ha dado a dicha figura.

Entre tales dificultades, se encuentra el tema de la *eficacia*. Como se esbozó, la eficacia es un elemento indispensable relacionado con el hecho que las figuras y conceptos que existen dentro del derecho tengan validez en un plano fáctico. Al respecto, los acontecimientos históricos y antecedentes del estado de excepción en nuestro país evidencian que, posterior a 1942, única fecha en la que se ha empleado; se ha pasado por alto su aplicación, incluso en situaciones que ameritaban su entrada en vigor.

En consecuencia, actualmente en México se cuenta con un estado de excepción ignorado y olvidado, cuya ley reglamentaria se encuentra pendiente de emisión desde hace más de diez años; cuya configuración resulta ineficaz y transgrede lo establecido previamente por el *corpus iuris* internacional; y que, en su lectura, vaga y ambiguamente regulada, ha propiciado que día con día se siga suspendiendo o restringiendo el ejercicio de los derechos humanos sin hacer uso de tal figura, siendo ésta la única posibilidad constitucional que debería justificar tales actuaciones.

Así, la eficacia cumple un papel de variable independiente que afecta de manera determinante la figura jurídica objeto de estudio de la presente tesis, es decir, el estado de excepción. Ahora bien, previo a explicar la manera en que funciona la operacionalización de las variables mencionadas, se considera esencial establecer que se entiende por dicho término, es decir, contestar la interrogante ¿Qué entendemos por operacionalizar las variables?

De manera general, se entiende que *operacionalizar* es un proceso que se lleva a cabo en las investigaciones serias, que implica ejecutar y exponer la posible relación lógica y racional que se puede hallar entre las variables, como elementos teóricos delimitados y desintegrados de la hipótesis, con el objetivo de comprobar esta última; arrojando de esta manera algunas observaciones y conclusiones derivadas de la forma en que se afectan dichos conceptos designados previamente en el apartado teórico.

Ahora bien, la eficacia, retomando los planteamientos del segundo capítulo, y bajo la consecución de las finalidades del trabajo de investigación; atiende a una relación entre la conformidad del comportamiento y lo dispuesto en una norma. Por tanto, una legislación se considera eficaz, en tanto los actos de los destinatarios sean acordes con lo dispuesto por el texto legislativo. De lo contrario, una legislación no es eficaz cuando no es observada.³⁷¹ Así, la eficacia exige, por una parte y en términos formales que la configuración jurídica prevea los elementos, principios y supuestos necesarios en correlación con la obtención del propósito para el que fue creada o modificada una norma, una figura, una institución o el derecho en general.

372

Asimismo, la eficacia, desde un punto de vista material, encuentra su satisfacción respecto al grado de aplicabilidad y obediencia que se percibe a través

³⁷¹ Cfr. Tamayo y Salmorán, Rolando, "Introducción al estudio de la Constitución ...", *cit.*, p., 310.

³⁷² Véase, Bonifaz, Leticia, *op. cit.*, p. 12.

de los hechos, es decir, que se produzca fácticamente una actuación regulada en la norma, lo que, a su vez, genera validez y legitimación de esta.³⁷³ Lo anterior puede ilustrarse vinculando el concepto de eficacia según la frecuencia en que la norma es mayormente obedecida que desobedecida.³⁷⁴

De esta manera, de alguna forma la eficacia tiene un punto de encuentro con la observancia de la norma, en este caso, de la figura del estado de excepción; que puede ser evaluada de conformidad con los sucesos en los que se ve involucrada su aplicación o se estima oportuno su empleo de acuerdo con los lineamientos y supuestos ya establecidos.

Así, una norma o una figura jurídica *-a contrario sensu-* puede resultar ineficaz en tanto su existencia en el mundo jurídico sea desapercibida, incluso cuando las circunstancias fácticas lo ameriten; es decir, cuando esté totalmente justificable su aplicación y se prescinda de la misma.³⁷⁵ No se omite precisar que, al presentarse la ineficacia de una disposición o institución jurídica también se da una afectación de validez en tanto que el tiempo que la norma permanece sin eficacia inevitablemente también repercute en la validez de la norma o del orden jurídico en general.³⁷⁶

Como señalaría Joseph Raz, el hecho de que una norma se encuentre desprovista de obediencia, que no sea empleada para los fines que fue diseñada, que ni siquiera pueda ser una opción; trae aparejada una *completa ineficacia*, que, a su vez, se traduce en la ausencia de la característica esencial de toda disposición jurídica, la de *guiar el comportamiento*.³⁷⁷

³⁷³ Cfr. Kelsen, Hans, *op. cit.*, pp.24-25.

³⁷⁴ Cfr. Herbert, Hart, *op. cit.*, pp. 99-123.

³⁷⁵ Véase Bonifaz, Leticia, *op. cit.*, p. 30.

³⁷⁶ *Idem*.

³⁷⁷ Véase Raz, Joseph, *op. cit.*, p. 115.

Del análisis de las reflexiones esbozadas, igualmente se observa que en cuanto al elemento de frecuencia que determina la eficacia de una norma en tanto es obedecida materialmente, que en el caso en cuestión comprende el estado de excepción; se puede vislumbrar que, posterior a la única ocasión en que fue empleado el artículo 29 de la Constitución federal vigente, existe un periodo de completa desobediencia o de ausencia en cuanto a su práctica, incluso en situaciones que implicaron una actuación extraordinaria del Estado. Estos hechos se traducen una notable ineficacia de dicha figura.

A efecto de ilustrar lo anterior se puede mencionar, entre otros eventos, el sismo ocurrido en nuestro país el 19 de septiembre de 1985, en el que se ofuscó una actuación pronta, efectiva y contundente, y, por el contrario, se gestó miedo, caos e incertidumbre ante la pobre capacidad de respuesta del Estado. Consecuentemente, fue la propia población, la que tuvo mejor iniciativa, movilización y organización para ayudar a los afectados.³⁷⁸

Asimismo, el sismo que ocurriría en el mismo día pero 32 años después, en 2017, volvería a poner a prueba la solidez institucional, y a evidenciar las múltiples violaciones al ejercicio de los derechos humanos, sin ejercitar el estado de excepción previsto para tales efectos en el artículo 29 constitucional.³⁷⁹ Por último, y como el ejemplo más reciente que de hecho, se incluyó dentro del primer capítulo de la investigación; se subraya el advenimiento de la pandemia mundial en 2020

³⁷⁸ Véase Cabrera, Ehécatl “Sismos de 1985: catástrofe que detonó la participación ciudadana”, *Informativos*, México, Instituto de Investigaciones Sociales-UNAM, 2015, <https://www.iis.unam.mx/blog/sismos-de-1985-catastrofe-que-detono-la-participacion-ciudadana/>.

³⁷⁹ María Paula Saffon, en conjunto con otros autores, señalan “Tras los sismos del 7 y 19 de septiembre de 2017 emergieron, paulatinamente, diversas preocupaciones de la sociedad civil en torno a las acciones y omisiones de las autoridades estatales para afrontar el contexto de emergencia y garantizar el goce efectivo de los derechos de quienes se habían visto afectados por estos eventos naturales”.

Saffon Sanín, María Maula, *et al.*, *Contra el desamparo del Estado: violaciones a los derechos de las personas damnificadas por el sismo 19S*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas -UNAM, 2019, p. 1, <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/57211>.

por el virus SARS-CoV-2, que conmocionó a todas las naciones y justificó la puesta en vigor del estado de excepción por parte de diversos países.³⁸⁰

Específicamente, sobre el ulterior suceso citado, se destaca que hubo acciones extraordinarias llevadas a cabo por las autoridades mexicanas, particularmente por el Ejecutivo y por la Secretaría de Salud, que limitaban o restringían de alguna forma el ejercicio pleno de los derechos humanos y que se justificaron en la Ley General de Salud; lo que transgrede lo expresamente establecido en el artículo 1o. y 29 constitucionales, y con ello el principio de supremacía constitucional.³⁸¹

En ese orden de ideas, la eficacia, como se demostró, funge como una variable independiente que trasciende tanto en la configuración formal como en la instrumentalización material y validez del estado de excepción, que depende y opera en función de dicha noción para cumplir con los objetivos que justifican su previsión en cualquier régimen jurídico.

En el caso del estado de excepción regulado en el ordenamiento jurídico mexicano a través del artículo 29 constitucional, como se puntualizó a través de los hechos expuestos, encontramos un total grado de ineficacia, atendiendo a la ausencia de aplicación que ha tenido desde su incorporación en la Constitución actual en 1917.

En ese sentido, el estado de excepción en México se ha vuelto una figura ineficaz; que ha dejado de cumplir con los objetivos y bajo los presupuestos por los que en un principio fue incorporada al régimen constitucional mexicano, y cuya

³⁸⁰ Véase el subapartado 1.2.9 *Virus SARS-CoV-2 (COVID-19). Una emergencia sanitaria mundial* del capítulo I de la presente tesis, pp. 56 a 59.

³⁸¹ *Idem.*

regulación resulta trascendental en el contexto internacional de los derechos humanos. Lo anterior, debido a su nulo ejercicio.

Lo relatado, tiene consecuencias no únicamente para la institución del estado de excepción, sino que representa un riesgo para el ordenamiento mismo, para el Estado Constitucional de Derecho, los compromisos y obligaciones internacionalmente adquiridos, para los valores democráticos y para la sociedad en sí, en tanto que se prescinde, en circunstancias críticas, de la única posibilidad regulada en México de suspender o restringir el ejercicio de los derechos humanos para enfrentar una emergencia o una crisis.

Es decir, el hecho de que se ignore o se omita la entrada en vigor de un estado de excepción bajo eventualidades que lo ameritan, y que en las mismas se emprendan actuaciones estatales extraordinarias; de alguna manera ha provocado que se normalice la suspensión o la restricción del ejercicio de los derechos humanos de forma *inconstitucional, arbitraria y autoritaria*.

Por consiguiente, resulta fundamental que el estado de excepción en nuestro país sea empleado y reconfigurado garantizando *eficacia* y a la vez, proporcione certidumbre, claridad y certeza; que contribuya a los fines que dieron pauta a su integración en el ordenamiento jurídico.

En suma, existe una *relación directa* y trascendental entre la eficacia, como variable independiente y el estado de excepción, como variable dependiente; ya que la incidencia de la primera sobre la segunda es crucial para dotar de sentido y hacer factible el alcance de los fines para los cuáles fue diseñado e incorporado el estado de excepción en México. De lo contrario, su previsión y utilidad resultan de escaso provecho.

4.2 Condiciones y elementos indispensables en el estado de excepción

Como se estableció anteriormente, el estado de excepción requiere ser *eficaz* para poder resignificar su inclusión en la CPEUM como lo que es, una figura trascendental cuya configuración y operación es necesaria para cualquier Estado Constitucional de Derecho; para lo cual, resulta indispensable establecer las condiciones y los elementos esenciales que se deben reunir para lograr la eficacia mencionada.

4.2.1 Condiciones sustanciales en el estado de excepción.

Las condiciones se refieren al conjunto de *circunstancias primordiales* que determinan la configuración de un estado de excepción. Al respecto, los supuestos que establezcan la posibilidad de suspender o restringir el ejercicio de los derechos humanos -artículo 29 constitucional en México- deben aspirar a generar la mayor *claridad* -o la menor ambigüedad y vaguedad- y a reducir la arbitrariedad en la interpretación de estos.

Esta problemática ya había sido vislumbrada por distintos académicos, entre los que se señala Castañeda Jiménez, quien de hecho ya había propuesto que se emitiera una ley reglamentaria del artículo 29 constitucional en el año 200, misma que pudiera acotar las facultades y límites del Ejecutivo Federal, en tanto que consideró que la discrecionalidad que dicho poder tenía, en la aplicación de la suspensión de garantías (ahora derechos humanos), constituía un serio peligro para sociedad.³⁸² Dicho autor propuso, que la ley en comento debía contener “la precisión de expresiones que frecuentemente propician una arbitraria interpretación de consecuencias contrarias al espíritu mismo de la disposición”.³⁸³

³⁸² Cfr. Castañeda Jiménez, Héctor, F., “La indefensión de los gobernados ante el riesgo de suspensión de garantías”, *Podium Notarial*, Guadalajara, núm. 31, junio de 2005, p. 37.

³⁸³ *Idem*.

En ese sentido, se deben establecer detalladamente las situaciones, que, por su preeminencia, requieren de un funcionamiento distinto al constitucionalmente establecido para ser superadas. En el caso mexicano, el artículo 29 de la CPEUM, como se mencionó, establece los siguientes presupuestos de procedencia: invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto.³⁸⁴

Estos supuestos pudieran precisarse y categorizarse en función del *carácter* de las eventualidades que existen o pudieran llegar a existir; por ejemplo, de carácter natural, bélico, sanitario, social, económico, etc. Un ejemplo de esta clasificación puede encontrarse en la normativa constitucional ³⁸⁵y legal de España, que de hecho hace una primera distinción entre estados de alarma, de excepción y de sitio, dependiendo el tipo de situación que motive una actuación extraordinaria del Estado. ³⁸⁶

³⁸⁴ Primer párrafo del artículo 29 de la CPEUM, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>.

³⁸⁵ La Constitución española, establece en su artículo 55 del Capítulo Quinto, denominado “De la suspensión de los derechos y libertades”, lo siguiente:

Artículo 55.

1. Los derechos reconocidos en los artículos 17, 18, apartados 2 y 3, artículos 19, 20, apartados 1, a) y d), y 5, artículos 21, 28, apartado 2, y artículo 37, apartado 2, podrán ser suspendidos cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio en los términos previstos en la Constitución. Se exceptúa de lo establecido anteriormente el apartado 3 del artículo 17 para el supuesto de declaración de estado de excepción.

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

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

Constitución Española. Aprobada por Las Cortes en sesiones plenarias del Congreso de los Diputados y del Senado celebradas el 31 de octubre de 1978, Ratificada por el pueblo español en referéndum de 6 de diciembre de 1978, Sancionada por S. M. el Rey ante Las Cortes el 27 de diciembre de 1978.

<https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>.

³⁸⁶ Véase Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio <https://www.boe.es/buscar/pdf/1981/BOE-A-1981-12774-consolidado.pdf>.

Únicamente con fines ilustrativos, a continuación, se señala la manera en que se regula y diferencia el estado de excepción en la legislación española:

CAPÍTULO PRIMERO

Disposiciones comunes a los tres estados

Artículo primero.

Uno. Procederá la declaración de los estados de alarma, excepción o sitio cuando circunstancias extraordinarias hiciesen imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios de las Autoridades competentes.

Dos. Las medidas a adoptar en los estados de alarma, excepción y sitio, así como la duración de los mismos, serán en cualquier caso las estrictamente indispensables para asegurar el restablecimiento de la normalidad. Su aplicación se realizará de forma proporcionada a las circunstancias.

Tres. Finalizada la vigencia de los estados de alarma, excepción y sitio decaerán en su eficacia cuantas competencias en materia sancionadora y en orden a actuaciones preventivas correspondan a las Autoridades competentes, así como las concretas medidas adoptadas en base a éstas, salvo las que consistiesen en sanciones firmes.

Cuatro. La declaración de los estados de alarma, excepción y sitio no interrumpe el normal funcionamiento de los poderes constitucionales del Estado.³⁸⁷

En ese orden de ideas, el “estado de alarma” en España responde a catástrofes naturales, paralización de servicios públicos esenciales, epidemias graves o desabastecimiento de productos de primera necesidad.³⁸⁸ Por su parte, el estado de excepción está motivado por graves alteraciones en el ejercicio de los derechos fundamentales, en el funcionamiento de las instituciones del Estado o en el orden público. Por último, el estado de sitio debe emplearse, por una insurrección

³⁸⁷ Artículo primero de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, *op. cit.* nota anterior.

³⁸⁸ *Ibidem*, artículo cuarto.

o acto de fuerza contra la soberanía o independencia de España, su integridad territorial o el ordenamiento constitucional.³⁸⁹

Como se puede dar cuenta, el Estado español, ha decidido otorgarle una denominación distinta al estado de excepción al que se le ha dado tratamiento general en esta investigación; dependiendo del tipo de suceso que se trate y lo que se pone en *peligro*, de forma tal que, el “estado de alarma” tiene mayores aproximaciones a aleatoriedades ajenas al Estado, mientras que el “estado de excepción” y el “estado de sitio” están relacionados con el ataque a las instituciones o conceptos como la soberanía, inherentes al Estado mismo.

De esta manera, los supuestos y el conjunto de motivos que implican una respuesta pronta y extraordinaria por parte del Estado para atender eventualidades que pongan en riesgo a la población y al Estado en sí, conforman las condiciones fácticas del estado de excepción, mismas que deben encontrarse formalmente establecidas en la Constitución y detalladas a través de una legislación secundaria.

4.2.2 Elementos sustanciales del estado de excepción

La configuración del estado de excepción en México debe contemplar, aunado a la previsión de los supuestos de procedencia anteriormente señalados; la inclusión de ciertos elementos indispensables para que incluso en situaciones de emergencia, se siga conservando un Estado Constitucional de Derecho y se sigan respetando las obligaciones y exigencias insertas en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte.

A efecto de una mejor comprensión, se podrían ordenar elementos sustanciales del estado de excepción en aquellos que corresponden al ámbito *espacial, el temporal, el personal y el material*; así como los principios que operan

³⁸⁹ *Ibidem*, artículo trece y treinta y dos.

en la instrumentalización de tal figura, previamente estudiados en el segundo capítulo de la presente investigación.

En ese sentido, en cuanto al primero de los ámbitos referidos, los elementos del ámbito espacial requieren que necesariamente, en la configuración y declaración del estado de excepción, se establezca la *delimitación territorial* de la suspensión o restricción del ejercicio pleno de los derechos humanos, es decir, en todo el Estado mexicano o en una parte de este.

En tal orden de ideas se subraya que incluso cuando una emergencia se localizara únicamente en una parte del territorio de un país, pero a su vez, pudiera significar una amenaza para el conjunto de la población; las medidas del estado de excepción deben limitarse a dicha zona. Lo anterior de conformidad al criterio determinado por el relator especial³⁹⁰, que establece que dicha figura “debe aplicarse de forma limitada al ámbito territorial donde exista la perturbación del orden y las medidas deben tener alcance y validez solamente en dicho ámbito”.³⁹¹

Por su parte el *ámbito temporal*, comprende la duración que obligatoriamente ceñirá la entrada en vigor de un estado de excepción, misma que deberá ser proporcional y racional de acuerdo con el tipo de eventualidad que se trate. Aunado, se debe establecer la prohibición de que la suspensión o la restricción del ejercicio de los derechos humanos sea de carácter permanente, teniendo que implementar controles constantes de constitucionalidad y convencionalidad en caso de que los periodos requieran prorrogarse.

Al respecto, recordemos que, de acuerdo con los parámetros internacionales, este principio debe entenderse ligado a la *naturaleza* de un estado de excepción, ya que la limitación temporal es un elemento trascendental que evita los abusos de

³⁹⁰ Véase, Despouy, Leandro, *op. cit.*, p. 37.

³⁹¹ *Idem.*

dicha figura. De esta manera, el artículo 27 de la CADH consagra este principio de manera *específica*, al señalar que las medidas que se adopten deben serlo “por el tiempo estrictamente limitado a las exigencias de la situación”.³⁹²

Igualmente se reitera que, con el objetivo de cumplir con las exigencias internacionales, el relator especial ha propuesto que dicho principio se incorpore en la regulación nacional contemplando los siguientes aspectos:

- a) Ningún estado de excepción podrá estar vigente más allá del periodo estrictamente necesario.
- b) Las autoridades competentes pondrán término inmediatamente al estado de excepción si las circunstancias que fundamentaron la declaración del mismo dejan de existir o si la amenaza en que se fundaba asume proporciones tales que las restricciones permitidas por la Constitución las leyes en circunstancias ordinarias son suficientes para retornar a la normalidad.³⁹³

El ámbito *personal* del estado de excepción refiere los destinatarios tanto de las medidas como de las normas que se instrumentalicen o se emitan durante la vigencia de dicha figura. En relación con lo anterior, se debe comprender la imposibilidad de que el estado de excepción pueda *retrotraerse* a persona alguna. Es decir, que tanto en la configuración como en la declaración de la suspensión o restricción del ejercicio de los derechos humanos se debe evitar *retrotraer* los efectos a individuos o grupos específicos.³⁹⁴ Asimismo, se estima necesario que en

³⁹² Convención Americana sobre Derechos Humanos, https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Programas/TrataPersonas/MarcoNormativoTrata/InsInternacionales/Regionales/Convencion_ADH.pdf.

³⁹³ Despouy, Leandro, *op. cit.*, p. 34.

³⁹⁴ La suspensión o restricción del ejercicio de los derechos humanos debe ser considerada una medida general en el sentido de que no puede aplicarse únicamente a un individuo, o a una comunidad específica, de tal manera que no es permisible interpretarse ni aplicarse de forma que sus efectos se entiendan destinados a algún sector social, político, religioso o cultural en particular. *Cfr.* De la Cueva, Mario y Aguilar Maya, José, *La suspensión de garantías y la vuelta a la normalidad*, México, UNAM-Facultad de Derecho, 2006, serie Estudios Jurídicos, núm. 41, pp. 13-15.

la propia *operacionalización* de cualquier estado de excepción se puedan exceptuar grupos o personas en situación de vulnerabilidad.

A su vez, también se considera esencial que dentro de este ámbito se incluya como elemento fundamental, el régimen de responsabilidades al que quedarán sujetas las autoridades que participan en las distintas etapas o fases del estado de excepción.

Por último, el ámbito *material* del estado de excepción involucra que, tanto en la previsión como en la instrumentalización de la suspensión o restricción del ejercicio de los derechos humanos, sea claramente identificable la materia o materias que abarquen las medidas y normas jurídicas que se apliquen con tales motivos.

En otro orden de ideas, existen elementos sustanciales que se encuentran relacionados principalmente con exigencias de índole internacional, especialmente bajo la obligación de integrar una *motivación y fundamentación* que justifique la entrada en vigor de un estado de excepción. Asimismo, se debe observar a los principios que anteriormente fueron estudiados en el marco teórico-conceptual, y que abarcan los siguientes:

1. Legalidad
2. Proclamación
3. Publicidad
4. Notificación
5. Temporalidad
6. Amenaza excepcional
7. Proporcionalidad
8. Racionalidad
9. No discriminación
10. Compatibilidad, concordancia y complementariedad de las distintas normas del derecho internacional

Desde una perspectiva diversa, también se podrían definir ciertos elementos fundamentales atendiendo a la fase en la que se encuentre el estado de excepción, es decir, si se trata de la etapa previa, durante la vigencia o posterior a la conclusión de la suspensión o restricción del ejercicio de derechos humanos. En tal sentido, existirán y prevalecerán ciertas condiciones precisadas jurídicamente que deberán comprender determinados elementos para cumplir con las exigencias internacionales y seguir preservando un Estado Constitucional de Derecho. Sobre estas bases se encuentra estructurada la propuesta que será desarrollada en las siguientes páginas.

4.3 Propuesta de reconfiguración constitucional del estado de excepción en México

A lo largo de la presente investigación se ha evidenciado constantemente la importancia de incorporar un estado de excepción en México acorde con la realidad, las exigencias en torno al derecho internacional de los derechos humanos y la propia evolución que ha tenido el Estado en su tarea de garante de los derechos humanos.

Lo previamente relatado, es la consecuente derivación de un análisis riguroso y amplio de la figura en comento, en el que se ha demostrado que el estado de excepción actualmente previsto en nuestro país, mediante el artículo 29 constitucional, es *ineficaz* y se encuentra en completo *desuso*. Por tanto, en vías de intentar suplir esta deficiencia, que ha afectado al ordenamiento jurídico en general, y desde luego, ha provocado que se lleven a cabo actuaciones extraordinarias que violentan derechos humanos, de manera inconstitucional; a través de las subsecuentes secciones, se integra una posible respuesta a tal problemática enmarcada en forma de *propuesta de reconfiguración constitucional*.

4.3.1 Justificación de la propuesta de reconfiguración constitucional del estado de excepción

En los anteriores apartados se han visibilizado las principales problemáticas que hoy en día afectan una configuración y operacionalización eficaz del estado de excepción, teniendo como resultado una figura jurídica de nula aplicación que se ha traducido básicamente en letra muerta. Aunado, formalmente el artículo 29 de la CPEUM está abandonado en cuanto a las exigencias que se presentan en el plano internacional, tanto por carecer de una ley reglamentaria como por permitir que se puedan suspender las garantías constitucionales de los derechos humanos cuyo ejercicio es susceptible de suspensión o restricción.

En ese orden de ideas, en la presente sección, se encuentran ampliamente desarrollados las razones y motivos que sostienen la justificación para emprender la propuesta de reconfiguración constitucional del estado de excepción en México, es decir, del artículo 29 constitucional.

En un primer momento, el principal problema que adolece el estado de excepción en nuestro país y que evidencia una pronta reestructuración, concierne a la *eficacia*. Como se expresó previamente, la eficacia entendida como una variante independiente que comporta la aplicación efectiva durante la vida jurídica de las figuras que son incorporadas a los ordenamientos jurídicos; resulta nula y desatendida.

Lo que precede, encuentra su principal sustento en la *ausencia* de un ejercicio *activo* y *ostensible* del artículo 29 constitucional desde la entrada en vigor de la Constitución vigente. Desde entonces, en una única ocasión ha sido instrumentalizado el estado de excepción en nuestro país, en 1942. Posteriormente, se ha hecho caso omiso a su posible aplicación, incluso en circunstancias en las que inconstitucionalmente se suspendió o restringió el ejercicio de los derechos humanos, como se ejemplificó anteriormente.

En consecuencia, la ineficacia del estado de excepción es un fenómeno que repercute en todos los ámbitos, especialmente en el propio funcionamiento de un Estado Constitucional de Derecho, ya que su inaplicación ocasiona que las autoridades materialmente violenten el propio ordenamiento y violen sistemáticamente los derechos humanos, al ignorar la procedencia del artículo 29 constitucional.

Las repercusiones de suspender o restringir el ejercicio de los derechos humanos sin emplear la única posibilidad que constitucionalmente se encuentra prevista, implica que se estén transgrediendo continuamente los propios límites constitucionales y se infrinjan las normas del derecho internacional, afectando al sistema jurídico en su totalidad y a los controles de constitucionalidad y convencionalidad.

Por tanto, resulta indispensable hacer del estado de excepción en México una figura *eficaz*. Un mecanismo de actuación configurado dentro del propio orden constitucional y para preservar de este último, cuyos límites se encuentren jurídicamente delimitados; que otorgue certeza y transparencia, que sirva para salvaguardar el Estado Constitucional de Derecho y sea la única *vía* de suspender o restringir el ejercicio de los derechos humanos.

De esta manera, reforzando la configuración del estado de excepción actual en nuestro país, también se garantiza que las autoridades se encuentren limitadas por el propio orden jurídico, ya que la propuesta que constituye el presente trabajo de investigación abarca un sistema de responsabilidades que involucra que los actores jurídicos y, en general, la población, tengan conocimiento de lo establecido en el artículo 29 en cumplimiento y en relación con lo establecido por el artículo primero.

En ese mismo orden de ideas, habrá mayores posibilidades ejercer supervisión y de proporcionar seguridad jurídica en tanto se cuente con un estado de excepción aplicable, que esté acorde a los parámetros internacionales y

particularmente que sea una figura confiable y coadyuve en la supervivencia de un estado constitucional de derecho, en el que se siguen conservando pesos y contrapesos para limitar al poder público y se mantienen controles constantes de constitucionalidad. Lo anterior, debido a que como se explicó en el apartado histórico, existe un miedo latente en las declaraciones de estados de excepción a volver a experimentar la instauración de regímenes totalitarios.

En consecuencia, resulta inevitable y *urgente* realizar las modificaciones y adecuaciones pertinentes para incorporar eficacia en la configuración del estado de excepción en México, ya que es innegable que es un instrumento trascendental en la vida jurídica de cualquier Estado, y en general, necesario ante las aleatoriedades y el futuro imprevisible que caracteriza la vida misma.

4.3.2 Regulación de la etapa previa del estado de excepción: Prevención y responsabilidad previsible

Si bien es cierto que, no es posible tener un control *absoluto* de las circunstancias, especialmente de aquellas que resultan extraordinarias; también lo es que existen ciertas actuaciones que podrían catalogarse como determinantes, de cuya realización u omisión depende, se produzcan mayores consecuencias o afectaciones.

Por tanto, y en relación con la justificación planteada con antelación, es necesario contemplar que existen distintas *etapas* al enfrentar e intentar superar los supuestos que pongan en peligro a un Estado o a la población. Dentro de dichos periodos se pueden localizar tres fases: una faceta previa a la declaración de un estado de excepción, que en el presente apartado denominamos bajo el nombre de *etapa previa*; una faceta durante la vigencia de un estado de excepción y por último una etapa de *revisión*, posterior al estado de excepción.

Sobre el primer periodo señalado, es decir, la fase previa del estado de excepción, se desarrolla la sección que nos ocupa, resaltando las características

que deben cumplirse y las actuaciones que podrían comprenderse como previsibles, generando responsabilidades en caso de omitirlas.

En ese orden de ideas, la regulación de la *etapa previa* del estado de excepción debe contemplar un margen de actuación de las autoridades, que en este caso sería del titular del Ejecutivo en coordinación y con aprobación del Congreso de la Unión; así como de la opinión de la SCJN, Órganos Constitucionales Autónomos, en adelante los OCA, en la materia que se trate y posibles autoridades y organismos relacionados; para enfrentar alguna situación que pudiera requerir en un momento posterior, la suspensión o restricción del ejercicio de algún derecho humano previsto en la Constitución o en un tratado internacional.

De esa forma, se podría garantizar que existe una esfera decisional conjunta de los órganos en los que se divide para su ejercicio el poder público para la toma de decisiones previas; en el que se desplieguen las acciones necesarias previas, que tengan en consideración los siguientes aspectos:

- Contemplar las menores afectaciones posibles para la sociedad (económicas, infraestructurales, ambientales, culturales)
- Consultar o reunir comités de expertos o de personas doctas en la materia de que se trate
- Investigar las posibles opciones reguladas en el ordenamiento jurídico para atender la eventualidad sin suspender o restringir el ejercicio de los derechos humanos
- Tener en cuenta el contexto internacional, en caso de que la problemática tenga tal alcance, o en su caso considerar la alternativa de solicitar apoyo al extranjero
- Auxiliarse de la opinión de organismos internacionales, particularmente aquellos especializados en derechos humanos

- Involucrar un plan de acción que involucre a otras autoridades e instituciones para desplegar actuaciones conjuntas (los OCA, Secretarías de Estado, autoridades locales)
- Establecer en todo momento un protocolo de transparencia sobre las medidas y actuaciones que se lleven a cabo para garantizar el derecho humano de acceso a la información durante esta etapa

Teniendo en cuenta dichas peculiaridades, se podría justificar que se edificaron esfuerzos (de ser posible) para contrarrestar las eventualidades, previo a la suspensión o restricción del ejercicio de cualquier derecho humano y, consecuentemente, la entrada en vigor de un estado de excepción, cumpliendo de esta manera con las obligaciones que tienen todas las autoridades de nuestro país de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos consignados y de prevenir y evitar la violación de los mismos.³⁹⁵

En consecuencia, la etapa previa a una declaración del estado de excepción es fundamental para cumplir con los estándares y exigencias del derecho internacional de los derechos humanos, ya que cómo se ha argumentado a lo largo del presente trabajo de investigación, la figura del estado de excepción debe emplearse bajo circunstancias y situaciones extraordinarias en las que sea estrictamente necesario suspender o restringir el ejercicio de los derechos humanos como *última vía de acción*.

³⁹⁵ Lo señalado tiene su fundamento en el artículo 1º. Constitucional, que en su tercer párrafo establece:

Artículo 1o. (...)

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. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

(...)

4.3.3 Regulación del estado de excepción:

4.3.3.1 Creación de una ley reglamentaria del artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Cómo ha sido reiterado en múltiples ocasiones, el estado de excepción actual en México carece de una reglamentación secundaria, siendo que se encuentra previsto de manera general, vaga y ambigua, en el artículo 29 constitucional; sin dejar de mencionar que desde la reforma de junio de 2011 se ordenó a través del cuarto transitorio de la misma, que se emitiera la ley reglamentaria de dicha disposición constitucional.

Desde entonces, han pasado más de diez años y sigue siendo un compromiso pendiente por parte del Estado mexicano. Asimismo, como se ha insistido, actualmente se encuentra prevista la posibilidad de suspender las garantías de los derechos humanos, dejando en estado de total indefensión a las personas en caso de que sea declarado un estado de excepción, lo que se encuentra prohibido por los parámetros internacionales.

Consecuentemente resulta indispensable modificar la configuración constitucional que existe hoy en día, considerando las exigencias internacionales en la materia. Aunado, se debe emitir una ley reglamentaria bajo dichos términos; que contribuya a dotar de eficacia a la figura del estado de excepción en México y que reduzca los problemas de ambigüedad y vaguedad que existen actualmente.

De esta manera, la ley reglamentaria referida deberá contemplar y detallar ciertos elementos jurídicos indispensables del estado de excepción (en sus tres etapas), particularmente aquellos que fueron previamente abordados, ampliando la regulación, contenido y alcances del artículo 29 constitucional, mismos que se desarrollan a continuación.

4.3.3.2 Obligatoriedad de la declaración del estado de excepción

Anteriormente ya se anticipaba la necesidad de proveer de eficacia al estado de excepción en México, haciendo de su aplicación una obligación y la única posibilidad que la propia norma fundamental establece para restringir o suspender el ejercicio de cualquier derecho humano.

En ese sentido, la obligatoriedad de aplicar lo dispuesto en el artículo 29 constitucional cuando así lo requiera la situación, debe implicar un régimen de responsabilidades para quienes decidan prescindir de su utilización; lo que significaría simultáneamente, sancionar el hecho de que las autoridades arbitraria e inconstitucionalmente suspendan o restrinjan el ejercicio de los derechos humanos.

De esta manera se garantiza que exista un cumplimiento estricto del artículo 1° constitucional, al incorporar la obligatoriedad de instrumentalizar los mecanismos que la propia Constitución prevé para los supuestos que lo requieran; evitando en todo momento que se puedan violentar derechos sin ninguna otra justificación.

Dicha obligatoriedad debe incorporarse tanto en la configuración del estado de excepción, es decir, en el artículo 29 constitucional, como en la ley reglamentaria que debe emitirse, en la que se contemple un apartado específico que detalle el régimen de responsabilidades que deban asumir las autoridades correspondientes por omitir la aplicación del estado de excepción y violar el ejercicio de los derechos humanos.

Lo anterior, también encuentra fundamento en las exigencias del derecho internacional de los derechos humanos, de tal forma que al incorporar la obligatoriedad y el régimen de responsabilidades también se está cumpliendo con los compromisos adquiridos por el Estado mexicano y con las obligaciones de este en la materia; especialmente en los tratados internacionales que regulan los *estándares mínimos* que deben adherirse, respetarse y garantizarse en el derecho doméstico.

4.3.3.3 Supuestos de procedencia del estado de excepción

Desde las primeras reflexiones del presente proyecto de investigación, se ha analizado de forma pormenorizada cada elemento que constituye parte de la configuración actual del artículo 29 de la CPEUM. Con la intención de contribuir a resarcir la ineficacia que hoy en día se presenta en dicha regulación, se propone, como mecanismo o estrategia de solución, detallar y ampliar, a través de la ley reglamentaria que deba emitirse; los supuestos de procedencia para la declaración de un estado de excepción.

Para llevar a cabo la tarea enunciada, se parte de lo enmarcado en la propia norma constitucional, es decir, del artículo 29, mismo que prevé, de manera genérica, cuáles son los supuestos bajo los cuáles es posible declarar un estado de excepción, mismos que constituyen los siguientes casos:

1. Invasión
2. Perturbación grave de la paz pública
3. Cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto³⁹⁶

Los supuestos citados deben desarrollarse con mayor detenimiento y detalle, pudiendo reclasificar y ampliar la tipología normativa actual en concordancia con distintos criterios, como pudiera ser por la naturaleza de los eventos, tomando como referencia lo señalado anteriormente en la legislación española. Es decir, establecer categorías que agrupen los tipos de eventos según se trate de acontecimientos naturales, sociales, políticos, económicos, etc. Coadyuvando a reducir, de esta forma, los problemas tendientes a la vaguedad y ambigüedad en su interpretación.

³⁹⁶Como se ha hecho referencia, estos supuestos se encuentran enmarcados en el primer párrafo del artículo 29 de la CPEUM.

De esta manera, se propone que, atendiendo al enfoque señalado, se extiendan los supuestos de procedencia del estado de excepción, pudiendo quedar, a forma de proposición que deberá detallarse en la ley reglamentaria del artículo 29, la siguiente *clase* de eventos considerados de *naturaleza extraordinaria*:

- i. **Naturales:** atribuibles a catástrofes, desastres, siniestros y adversidades de origen natural, procedentes de factores tales como el clima, el movimiento de la tierra, el deterioro del medio ambiente, entre otros.
- ii. **Sociales:** aquellos eventos cuyas causas se generen en la sociedad, que pongan en peligro a la misma, ya sea por cuestiones políticas, económicas, de seguridad nacional, de sanidad, terrorismo, migratorias, entre otras.

En ese sentido dentro de los supuestos naturales pudieran englobarse fenómenos como inundaciones, sismos, tsunamis, incendios forestales, erosiones, sequías, explosión de volcanes, etc. Mientras que, dentro de los supuestos sociales se hallarían problemas internos que perturben gravemente el funcionamiento ordinario de los poderes del Estado como conflictos armados, crisis económicas, invasiones o revoluciones.

Sin embargo, es necesario indicar que pudieran presentarse alguno o algunos de estos acontecimientos y no requerir de la declaración del estado de excepción, por ser de menor gravedad o no afectar el ejercicio de los derechos humanos o requerir acciones extraordinarias que pudieran afectar este ejercicio; por lo que resulta de gran relevancia tanto la fase previa como el procedimiento para la calificación de la declaración del estado de excepción, mismo que será explicado a continuación.

4.3.3.4 Procedimiento para la calificación de la declaración del estado de excepción

Como anteriormente se estableció, dentro de la propuesta de reconfiguración constitucional del estado de excepción se plantea que existan varias *etapas* dentro de la declaración de dicha figura, que, en el caso mexicano se encuentra regulada a través del artículo 29 constitucional.

En tal orden de ideas, previamente se dispuso que en caso de que se presente cualquiera de los supuestos enmarcados normativamente, o cualquier acontecimiento que pusiera en peligro a la sociedad o al Estado, se procedería a la fase previa de la declaración del estado de excepción, en la cual se hace un examen en conjunto de la gravedad de la situación y las posibles soluciones; y en la que participan tanto los órganos de los poderes en los que se divide para su ejercicio el Supremo Poder de la Federación (ejecutivo, legislativo y judicial); como los OCA; comités de expertos, otras autoridades en la materia, y en su caso, de la comunidad internacional.

De tal forma, en caso de que se determine necesario instaurar un estado de excepción, cumpliendo con los requisitos y supuestos delimitados constitucionalmente, se propone que en la ley reglamentaria del artículo 29 de la CPEUM, se detalle ampliamente el procedimiento para la calificación de la declaración.

No se es omiso señalar, que actualmente la forma en que se configura la declaración de un estado de excepción, se encuentra regulada en el supuesto constitucional señalado, es decir el artículo 29, en el que se especifica lo siguiente:

(...) solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación (...) Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso

reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde.³⁹⁷

De lo señalado, se puede identificar que la propia norma constitucional establece el procedimiento que se requiere para la suspensión o restricción del ejercicio de los derechos humanos. Sin embargo, se puede identificar que existe cierta arbitrariedad, ya que jamás se determinan los parámetros que deberá considerar el Presidente de los Estados Unidos, ni tampoco los requisitos de la aprobación por parte del Congreso de la Unión, es decir, la votación necesaria en sede legislativa.

En ese orden de ideas, se estima necesaria la incorporación de un procedimiento claro y preciso, que cumpla con los estándares internacionales en la materia, que disminuya los problemas de arbitrariedad presentes hoy en día, que impulse una *decisión racionalizada y conjunta* en la que participen los tres poderes del Estado y los OCA de cuyos derechos humanos se vean relacionados con la afectación de que se trate.

Por tanto, a manera de una primera proposición general, se plantea que el procedimiento para la calificación de la declaración del estado de excepción consista en facultar al Ejecutivo Federal para que, una vez analizadas previamente las circunstancias de la emergencia, es decir, superada la fase previa de la declaración, presente ante el Congreso de la Unión, la SCJN y el Órgano Constitucional Autónomo que pueda verse involucrado, la denominada *Propuesta de declaratoria constitucional de suspensión y/o restricción del ejercicio de los derechos humanos con motivo de ...*

³⁹⁷ Primer párrafo del artículo 29 de la CPEUM.

Esta propuesta deberá ajustarse a los estándares del derecho internacional de los derechos humanos, dependiendo de los acontecimientos que se hayan dado, justificando la suspensión o restricción del ejercicio del derecho humano de que se trate; aclarando que bajo ninguna excepción podrán suspenderse las garantías de ningún derecho.

Consecuentemente, el Congreso de la Unión, la SCJN y el Órgano Constitucional Autónomo correspondiente, deberán analizar dicha declaratoria, en un plazo no mayor a 5 días hábiles; lo que podría *acotarse* dependiendo de la gravedad del evento. Por lo que respecta al tipo de *votación* de cada órgano, se deberá detallar en la ley secundaria del artículo 29. Sin embargo, se podría proponer que, en el caso del Congreso de la Unión, se requiera del voto de las dos terceras partes de los individuos presentes; en la SCJN de cuando menos ocho votos de los ministros/as, y en los OCA, dependiendo su integración, de votación mayoritaria.

Cabe destacar que la propuesta que pretende el presente trabajo de investigación también implica un régimen de responsabilidades, en el que se prevea responsabilidad para los órganos que participan en la calificación del estado de excepción, particularmente cuando en la fase preliminar se haya considerado oportuno realizar una declaración constitucional de tal figura; así como de aquellos que omitan realizar la votación en el plazo señalado.

De esta forma, la calificación del estado de excepción no queda al *arbitrio* de alguno de los órganos del poder del Estado, y tampoco se ignora la participación de los OCA involucrados en la defensa de los derechos humanos; procurando en todo momento mantener un *equilibrio*, un sistema de *pesos y contrapesos* del poder, incluso en situaciones extraordinarias.

Lo anterior, bajo el esquema de un estado constitucional de derecho, en el que se debe procurar un reparto del poder, además de una decisión *conjunta*, *justificada* y *razonada*; que integra un procedimiento que otorga certeza jurídica para calificar la declaración de entrada en vigor de un estado de excepción.

4.3.3.5 Revisión oficiosa de constitucionalidad y convencionalidad de la declaración del estado de excepción por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

En los anteriores apartados se estableció, de manera propositiva y general, el procedimiento que debería seguirse para que un estado de excepción pueda aplicarse, agotando etapas, requisitos y procurando en todo momento que se preserve un equilibrio y armonía entre los órganos de los poderes del Estado, previendo un control de constitucionalidad y de convencionalidad.

No obstante, dentro de la declaración del estado de excepción, se estima necesario que exista una revisión oficiosa de la constitucionalidad de tal declaración por parte de la SCJN, dado a que es el máximo órgano jurisdiccional especializado en la materia. En ese orden de ideas, se propone que la *revisión oficiosa* que realice la SCJN integre los siguientes elementos:

- Un análisis en el que se justifique detalladamente un control de constitucionalidad y convencionalidad;
- Un estudio pormenorizado de la fundamentación y motivación de la decisión;
- Se especifique sí el contenido de la determinación satisface con la observancia de los principios de:
 - Legalidad
 - Proclamación
 - Publicidad
 - Notificación
 - Temporalidad
 - Amenaza excepcional
 - Proporcionalidad
 - Racionalidad
 - No discriminación

- Compatibilidad, concordancia y complementariedad de las distintas normas del derecho internacional
- Se constante una argumentación precisa y armoniosa con el sistema jurídico mexicano y el derecho internacional de los derechos humanos.
- La verificación puntual del cumplimiento de los elementos sustanciales del ámbito espacial, temporal, personal y material del estado de excepción
- Se compruebe la transparentización de las actuaciones y la garantía del derecho humano de acceso a la información

Asimismo, se propone que la revisión que realice la SCJN tenga que reunir el voto favorable, de cuando menos 8 de los ministros y ministras que en ese momento integren el pleno; en un plazo no mayor a 5 días una vez recibida la propuesta de declaratoria constitucional de estado de excepción.

De esta manera, se garantiza que el órgano jurisdiccional que figura como máxima autoridad en materia constitucional, deba ejercer una revisión que cumpla con todas las exigencias de carácter internacional y garantice un control de constitucionalidad y convencionalidad; reforzando la necesidad de entrada en vigor de un estado de excepción.

4.3.3.6 Revisión oficiosa de constitucionalidad y convencionalidad de las normas y medidas durante la vigencia del estado de excepción por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Bajo los parámetros enmarcados en la sección anterior y tal como actualmente se encuentra estipulado en el artículo 29 constitucional, la SCJN tiene la obligación de realizar una revisión oficiosa y pronunciarse sobre la constitucionalidad y convencionalidad de todas aquellas normas y medidas que sean expedidas durante la vigencia de un estado de excepción en México. Tal disposición establece, en su último párrafo:

Artículo 29. (...)

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.³⁹⁸

De lo previamente citado, se propone adherir el control de convencionalidad a la revisión oficiosa de la SCJN, así como todos los elementos que fueron examinados en el apartado anterior, para que, de esta manera, se garantice que, en un periodo tan crítico en el que se esté suspendiendo o restringiendo el ejercicio de ciertos derechos humanos, exista un monitoreo constante que verifique y garantice se sigan conservando los límites que constituyen un Estado de derecho.

Ahora bien, como se señaló con anterioridad, la declaración y cualquier actuación o norma que se emita durante la vigencia de un estado de excepción, deberá insertar y justificar el cumplimiento de ciertos principios indispensables en la configuración del artículo 29 constitucional, mismos que se describen en el apartado siguiente.

4.3.3.7 Fundamentación y motivación

Dentro del documento que se emita como propuesta de declaratoria del estado de excepción se debe integrar una fundamentación y motivación sólida; que acredite una necesidad sustentada en criterios de carácter científico, económico, sociales, políticos y culturales, particularmente en las decisiones o soluciones que previamente se hayan hecho y no hayan podido solucionar el conflicto o las eventualidades extraordinarias; que demuestre, con pruebas y hechos, que el estado de excepción es una medida última que debe tener lugar para contrarrestar y/o aminorar las consecuencias de no hacerle frente a determinada emergencia.

³⁹⁸ Quinto párrafo del artículo 29 de la CPEUM.

Sin embargo, para poder continuar con el estudio de los principios, se estima esencial establecer los alcances de lo que se entiende por fundamentación y motivación que debe reunir una propuesta y calificación de la declaratoria de un estado de excepción en México, es decir, la puesta en vigor del artículo 29 de la Constitución federal a través de la suspensión o restricción del ejercicio de los derechos humanos.

Usualmente, se puede hablar del principio de legalidad, como un elemento rector del Estado de derecho, vinculado con la obligación que las autoridades tienen de emplear una fundamentación y una motivación en su accionar hacia los gobernados. Además, uno de los principios que sustentan tales aseveraciones, igualmente vinculado con que debe regir en todo Estado de derecho, es el de seguridad jurídica, puesto que las pretensiones del actuar público deben estar dirigidas a reducir la incertidumbre, la falta de certeza en las relaciones entre individuos, pero para ello se requiere que no se abuse del poder que tiene conferido el propio Estado.³⁹⁹

Al respecto, el marco constitucional estatuye, en el artículo 16, que todo acto de autoridad, toda ley, procedimiento o resolución jurisdiccional o administrativa, debe ser expresado conforme a derecho y elaborado por los órganos cuyas atribuciones se encuentren reguladas para tal efecto. La exigencia de fundamentar las competencias en la ley tiene como finalidad, que los gobernados tengan la posibilidad de *atacar* actos o hechos que no fueron acordes con la motivación citada, es decir, busca evitar arbitrariedad en la actuación de las autoridades.⁴⁰⁰

³⁹⁹Véase, Báez Silva, Carlos, “La motivación y la argumentación en las decisiones judiciales”, ponencia presentada en las Jornadas sobre Interpretación y Argumentación Judiciales, mesa de trabajo correspondiente al tema: Garantía de legalidad (interpretación del artículo 16 constitucional: fundamentación y motivación de las decisiones judiciales) y la teoría de la argumentación jurídica, México, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, 2003, p. 107, <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/judicatura/article/download/32011/29003>.

⁴⁰⁰ Véase “IX. La garantía de Legalidad”, *La jurisprudencia sobre inconstitucionalidad de leyes y su obligatoriedad para las autoridades administrativas*, serie Decisiones Relevantes de la Suprema

En esa línea de ideas, *fundar y motivar*, de acuerdo con la Constitución Federal, implica:

1. La fundamentación, al expresar con precisión el precepto legal aplicable al caso
2. La motivación, al señalar con precisión las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto
3. La relación entre la fundamentación y la motivación, con la consonancia entre los motivos aducidos y las normas aplicables⁴⁰¹

Por su parte, el ámbito jurisdiccional, se contempla que debe existir una adecuada argumentación, fundamentación y motivación en la elaboración de las sentencias, teniendo como referencia, que la motivación consiste en la obligación del tribunal de expresar los motivos, razones y fundamentos de su resolución⁴⁰², se trata de la “obligación impuesta al juzgador de tomar en cuenta en la realización de la sentencia, todos aquellos elementos que conformen el expediente, (...) y que serán analizados y valorados por el juzgador”⁴⁰³, mientras que la fundamentación además de enumerar los preceptos jurídicos de un texto legal aplicable, requiere que el juzgador exponga de manera exhaustiva, las razones por las que decidió aplicar tales preceptos.⁴⁰⁴

Bajo las consideraciones planteadas, se estima que tanto la solicitud de declaración del estado de excepción, como la aprobación por parte de los órganos competentes, se debe cumplir, de manera obligatoria, con este requisito. Es decir, cualquier acto relacionado con el estado de excepción, en cualquiera de sus etapas,

Corte de Justicia de la Nación, México, SCJN-Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2005, p. 63.

⁴⁰¹ *Ibidem*, p. 64.

⁴⁰² Cfr. Báez Silva, Carlos, *op. cit.*, p. 109.

⁴⁰³ García Castillo, Zoraida y Santiago Jiménez, José, “Generalidades sobre la técnica jurídica para la elaboración de sentencias”, *Revista de la Facultad de Derecho*, México, UNAM, 2017, vol. 54, núm. 241, pp. 93 y 94, <https://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/issue/view/4717>.

⁴⁰⁴ Véase, *Ibidem*, p. 94.

debe fundamentarse y motivarse en virtud de lo establecido por el orden normativo aplicable y con los controles de constitucionalidad y convencionalidad respectivos.

De esta manera, se garantiza seguridad jurídica en situaciones de extrema necesidad, en las que por su gravedad y por las posibles repercusiones o temor que pueda tener la población del actuar público, requiere que las autoridades permanezcan en un Estado de derecho, apegándose al margen competencial asignado y a lo establecido por las normas jurídicas de la materia; siguiendo los procedimientos designados y cumpliendo con las exigencias internacionales.

4.3.3.8 Observancia de principios:

Ahora bien, como se ha insistido, en la declaración y entrada en vigor del estado de excepción en México, deben reunirse ciertos *requisitos y condiciones*. Desde la etapa previa descrita con anterioridad, hasta la vigencia y conclusión de una suspensión o restricción del ejercicio de derechos humanos debe existir una actuación por parte de las autoridades, totalmente apegada a derecho.

En ese orden de ideas y siguiendo los estándares internacionales en la materia, deben configurarse, respetarse y demostrarse en todo momento, la observancia de ciertos principios, cuyo contenido fue descrito en apartados anteriores, que a continuación se enlistan y describen brevemente:

1. **Legalidad:** “La vigencia básica del principio de legalidad (...) se erige como una garantía de la supremacía del derecho sobre el poder”.⁴⁰⁵ En ese sentido, se debe atender un entendimiento del estado de excepción cuya justificación y operación se ubica dentro de la propia norma (constitucional y convencional); el que debe ajustarse a los estándares internacionales y fungir como la única vía a través de la cual se posibilite a los Estados la suspensión o restricción del ejercicio de los derechos humanos.

⁴⁰⁵ Salazar Ugarte, Pedro, “Del estado de excepción a la suspensión constitucionalizada ...”, *cit.*, p. 273.

2. **Proclamación:** Este principio, está relacionado con la *comunicación* y *difusión* que requiere la entrada en vigor de un estado de excepción, en tanto una *declaración oficial*, como medida de publicidad previa, para que pueda surtir efectos jurídicos. Asimismo, se trata de un requisito de *forma* indispensable para poder suspender o restringir el ejercicio de los derechos humanos que así disponga el ordenamiento.
3. **Publicidad:** El principio de publicidad se encuentra estrechamente relacionado con la permanencia de un Estado democrático de derecho. En tal sentido, la publicidad es una herramienta que permite a la ciudadanía ejercer un control y tener conocimiento sobre la transparencia de las actuaciones que llevan a cabo las autoridades, verificando de esta manera, que se cumplan con los requisitos, fundamentos y presupuestos que la norma dicta.⁴⁰⁶ En relación con el estado de excepción, este principio, al igual que el de proclamación son “dos límites formales que el derecho internacional exige para toda declaración de suspensión o restricción de derechos y con los que se busca evitar la vigencia de situaciones de suspensión de facto”.⁴⁰⁷
4. **Notificación:** se estipula como la necesidad de *comunicar* a la comunidad internacional sobre la entrada en vigor de un estado de excepción. En tal sentido, los destinatarios del principio de notificación opera hacia los *otros Estados Partes*, y hacia el conjunto de *Estados Miembros* de las Naciones Unidas tratándose de la labor del relator especial.⁴⁰⁸
5. **Temporalidad:** Este principio debe entenderse ligado a la naturaleza del estado excepción, limitando su duración a un periodo expresamente establecido, y en caso de requerir una prórroga se cumplan con todos los criterios establecidos en el derecho internacional de los derechos humanos para tales efectos⁴⁰⁹

⁴⁰⁶ Véase Victorero Sabrina, “La publicidad, una herramienta fundamental en la lucha contra la corrupción”, *Lecciones y Ensayos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2010, núm. 88, p. 200, <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/lecciones-ensayos/article/download/13843/12353>.

⁴⁰⁷ Salazar, Pedro, “Del estado de excepción a la suspensión constitucionalizada ...”, *cit.*, p. 273.

⁴⁰⁸ Véase, Despouy, Leandro, *op. cit.*, p.29.

⁴⁰⁹ Véase Salazar, Pedro, “Del estado de excepción a la suspensión constitucionalizada ...”, *cit.*, p.277.

6. **Amenaza excepcional:** El principio en comento “define la naturaleza del peligro y se refiere a los presupuestos de hecho (conmoción interior, ataque exterior, peligro público, catástrofes naturales o generadas por el hombre, etcétera) que conforman el concepto de 'circunstancias excepcionales'”.⁴¹⁰ En esa tesitura, para que se considere que una situación constituye una amenaza excepcional, se estima que debe cumplir con los siguientes criterios:
- Ser actual o inminente.
 - Sus efectos deben involucrar a toda la nación.
 - Debe ser de tal gravedad que pongan en peligro la continuidad de la vida organizada de la comunidad; y
 - La crisis o el peligro debe ser excepcional, en el sentido de que “las medidas o restricciones ordinarias permitidas por la Convención para el mantenimiento de la seguridad pública, la salud o el orden público, resulten manifiestamente insuficientes”.⁴¹¹
7. **Proporcionalidad:** Este principio exige que la (s) medida (s) o las actuaciones que sean emitidas durante la vigencia de un estado de excepción se encuentren plenamente justificadas como un medio *idóneo* para la obtención de un objetivo legítimo. De esta manera, implícitamente, se exige que las autoridades actúen bajo la lógica de los principios de razonabilidad y racionalidad.⁴¹² Así, se debe considerar lo subsecuente:
- Durante el estado de excepción, las restricciones que se imponen al ejercicio de los derechos humanos deberán serlo en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, habida cuenta de las demás exigencias establecidas en el orden interno internacional;
 - Cuando un estado de excepción afecta el ejercicio de ciertos derechos humanos susceptibles de derogación, en la medida de lo posible, se adoptarán medidas administrativas o judiciales destinadas a atenuar o reparar las consecuencias adversas que esto entraña para el goce de dichos derechos.⁴¹³

⁴¹⁰ Despouy, Leandro, *op. cit.*, pp. 34 y 35.

⁴¹¹ Véase Comisión de Derechos Humanos, serie B, 1960-1961, nota 8 *apud* Despouy, Leandro, *op. cit.*, p. 36.

⁴¹² *Cfr.* Salazar, Pedro, “Del estado de excepción a la suspensión constitucionalizada ...”, *cit.*, p. 273.

⁴¹³ Despouy, Leandro, *op. cit.*, p. 41.

8. **Racionalidad:** Se encuentra relacionado con el principio anterior, en tanto se exige que las medidas o los actos que se emitan contemplen la racionalidad como un criterio necesario para definir dichas actuaciones; entendiendo la racionalidad en la toma de decisiones como un recurso y proceso propio del ser humano para elegir de la manera más asertiva posible, es decir, ofrecer razones cognoscibles y sustentadas en el saber de quién las decide.⁴¹⁴
9. **No discriminación:** Este principio constituye un límite sustantivo -basado en el principio de igualdad entendido en sentido amplio- para evitar medidas que puedan lesionar a las personas o grupos en situación de vulnerabilidad⁴¹⁵
10. **Compatibilidad, concordancia y complementariedad de las distintas normas del derecho internacional:** Estos tres principios tienen como finalidad *armonizar* las distintas *obligaciones* asumidas por los Estados en el orden internacional y reforzar la protección de los derechos humanos particularmente en circunstancias extraordinarias, que ameritan la declaración de un estado de excepción; mediante la aplicación *concordante* y *complementaria* del conjunto de normas establecidas para salvaguardar dichos derechos.⁴¹⁶

Respecto a los principios citados, se propone que sean insertos y desarrollados expresamente en la ley secundaria que deba expedirse, especificando su contenido y alcances; así como su obligatoriedad en cualquier actuación relacionada con el estado de excepción, particularmente con la entrada en vigor de dicha figura.

De esta manera, se garantiza que el ejercicio del poder público en circunstancias extraordinarias, además de encontrarse fundado y motivado de acuerdo con el orden jurídico, como se señaló previamente; sigue observando el cumplimiento de principios acordes con el derecho internacional de los derechos

⁴¹⁴ Véase Muñoz Mendiola Julio César, “La racionalidad judicial en sede constitucional”, *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas -UNAM, núm. 15, enero-diciembre de 2021, pp. 612 y 613.

⁴¹⁵ Véase Salazar, Pedro, “Del estado de excepción a la suspensión constitucionalizada ...”, *cit.*, p. 273.

⁴¹⁶ *Cfr.* Despouy, Leandro, *op. cit.*, p. 43.

humanos, mismos que fungen como elementos limitantes de conductas y actitudes arbitrarias.

4.3.4 Garantías constitucionales en el estado de excepción

Hoy en día, como parte de un Estado Democrático y Constitucional de Derecho, resulta esencial que la población cuente instrumentos eficaces para poder exigir la protección y respeto de sus derechos humanos; lo que se ha instaurado como *garantías constitucionales*.

Por tanto, se denomina *garantía constitucional* a los “mecanismos que establece la Constitución para prevenir, cesar o enmendar la violación de un derecho que está reconocido en la misma Constitución”.⁴¹⁷ Así, las garantías cumplen con la finalidad de restablecer el orden constitucional y hacer eficaces los derechos humanos en el plano fáctico, es decir, que no únicamente sean enunciados jurídicos, sino que puedan hacerse exigibles.⁴¹⁸

Bajo estas condiciones, en México se cuenta con diversas garantías constitucionales, entre las que se puede mencionar el juicio de amparo, las controversias constitucionales, las acciones de inconstitucionalidad, el juicio político y la declaración de procedencia; en materia político- electoral el Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano y el Juicio de Revisión Constitucional Electoral; y la queja de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Ahora bien, la propuesta respecto de las garantías constitucionales se realiza en dos partes. La primera, consistente en que se proceda a eliminar la parte del primer párrafo artículo 29 en la que claramente se violenta lo establecido por los

⁴¹⁷ Ávila Santamaría, Ramiro, “Las Garantías Constitucionales: Perspectiva Andina”, *El nuevo constitucionalismo latinoamericano, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, México, nueva época, año IV, núm. 25, 2010, p. 78 <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/ius/cont/25/pr/pr5.pdf>.

⁴¹⁸ Véase, *Idem*.

tratados internacionales, al permitir que sean objeto de suspensión las garantías de los derechos humanos, tal y como se establece a continuación:

Artículo 29. En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona. Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde.⁴¹⁹

Asimismo, se retoman los criterios provenientes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, particularmente de las Opiniones Consultivas que ha emitido la Corte IDH en la materia, que, precisamente destacan la relevancia que constituyen las garantías para la protección de derechos durante la vigencia de estados de excepción. Al respecto y con el objetivo de reforzar las ideas presentes, se citan nuevamente los argumentos correspondientes.

Los documentos que abordan principalmente estas puntualizaciones sobre la trascendencia que tienen las garantías, como se señaló, son dos Opiniones Consultivas. La primera, la OC-8/87 del 30 de enero de 1987, El Habeas Corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 de la CADH); y la segunda, la OC-9/87 del 6 de octubre de 1987 —Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 de la CADH), de las cuales brevemente se reemprenden sus puntos torales:

⁴¹⁹ Primer párrafo del artículo 29 de la CPEUM.
(el subrayado es propio).

La OC-8/87, tiene como principal objetivo dar respuesta a la pregunta “¿El recurso de hábeas corpus, cuyo fundamento jurídico se encuentra en los artículos 7.6 y 25.1 de la CADH, es una de las garantías judiciales que, de acuerdo a la parte final del párrafo 2 del artículo 27 de esa Convención, no puede suspenderse por un Estado Parte de la citada Convención Americana?”⁴²⁰

Para responder el cuestionamiento anterior, la Corte IDH procede a realizar el estudio de los artículos en mención; y dentro de sus argumentos clave dicha Corte evidencia la importancia que adquieren las garantías constitucionales de carácter *judicial* bajo la vigencia de un estado de excepción, tanto para la protección de los derechos humanos cuyo ejercicio se encuentra prohibido de ser restringido o suspendido como para los que sí es permisible; la Corte IDH señala expresamente:

(...) si esto es así es desde todo punto de vista procedente, dentro de un Estado de derecho, el ejercicio del control de legalidad de tales medidas por parte de un órgano judicial autónomo e independiente que verifique, por ejemplo, si una detención, basada en la suspensión de la libertad personal, se adecua a los términos en que el estado de excepción la autoriza. Aquí el hábeas corpus adquiere una nueva dimensión fundamental.⁴²¹

Pedro Salazar pone de relieve tres aspectos fundamentales de la opinión citada. En primer lugar, si bien la suspensión de garantías⁴²² puede ser una medida necesaria; en segundo, debe operar en el marco del paradigma democrático y; por

⁴²⁰ Corte IDH. “El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías”, (arts. 27.2, 25.1 y 7.6, Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Opinión Consultiva OC-8/87* del 30 de enero de 1987. Serie A, No. 8. Párrafo 11.

⁴²¹ Corte IDH. “El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías”, (arts. 27.2, 25.1 y 7.6, Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Opinión Consultiva OC-8/87* del 30 de enero de 1987. Serie A, No. 8 párrafo 40.

⁴²² Aquí se debe aclarar que con “garantías” la corte se refiere al anterior término empleado, que hoy en día recibe la connotación de derechos humanos, aclarando que lo único susceptible de restricción o suspensión es el pleno y efectivo ejercicio de algunos derechos humanos. Véase Corte IDH. “El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías”, (arts. 27.2, 25.1 y 7.6, Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Opinión Consultiva OC-8/87* del 30 de enero de 1987. Serie A, No. 8 párrafo 18.

último, no puede traducirse en la suspensión de la titularidad de los derechos sino, en todo caso, de su ejercicio.⁴²³ Sobre este último aspecto se enfatiza que el criterio de la Corte IDH es *reiterativo* en determinar la *prohibición* de suspender garantías judiciales indispensables, incluso en estado de emergencia. Salazar añade y puntualiza que:

Con ello, la Corte dejó sentada una distinción fundamental que ha sido desarrollada por la teoría constitucional: una cosa son los derechos y otra las garantías que sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho. (...) además la propia Corte precisó que, así como no es posible suspender la titularidad de derechos, tampoco es lícito suspender algunas de las garantías que los protegen (en concreto las jurisdiccionales que la Corte considera indispensables).⁴²⁴

El alcance de estas referencias y en general las decisiones que tome la Corte IDH se desprende del texto de estas, en el que refieren lo siguiente:

Aquellos ordenamientos constitucionales y legales de los Estados partes que autoricen, explícita o implícitamente, la suspensión de los procedimientos de hábeas corpus o amparo en situaciones de emergencia, deben considerarse incompatibles con las obligaciones internacionales que a esos Estados impone la convención.⁴²⁵

Esta importantísima limitación de prohibir la suspensión de garantías, como medidas procesales indispensables, fue reiterada por la Corte IDH en la segunda de las opiniones consultivas que han sido mencionadas, es decir, en la 9/89, en la que se estableció textualmente lo siguiente:

Deben considerarse como garantías judiciales indispensables (...) el habeas corpus, el cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes; (así como) aquellos procedimientos judiciales,

⁴²³ Cfr. Salazar Ugarte, Pedro, "Estado de excepción, suspensión de derechos y ...", *cit.*, p. 238 y 239.

⁴²⁴ *Idem.*

⁴²⁵ Corte IDH. "El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías", (arts. 27.2, 25.1 y 7.6, Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Opinión Consultiva OC-8/87* del 30 de enero de 1987. Serie A, No. 8. Párrafo 43 (el subrayado es propio).

inherentes a la forma democrática representativa de gobierno (...) idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos.⁴²⁶

Cómo se puede apreciar, de los anteriores razonamientos, es evidente que dejar a una población sin la protección de las garantías constitucionales en un estado de emergencia, en el que por la gravedad de los eventos ya existe un *riesgo de temor* en la población; propicia una realidad muy desventajosa, particularmente de aquellos *grupos en situación de vulnerabilidad* que pudieran verse mayormente afectados por la adopción de medidas restrictivas.

En consecuencia, es elemental contar con dichas garantías, particularmente en situaciones que encuadran en los supuestos del estado de excepción. Por tales motivos, en segunda parte, se propone que se adhiera, tanto en el artículo 29 constitucional, como en la ley reglamentaria, que las garantías constitucionales, principalmente el juicio de amparo, se encuentran prohibidas de ser suspendidas o restringidas y deben preservar su efectivo ejercicio en todo momento.

4.3.5 Régimen de responsabilidades durante el estado de excepción

Las actuaciones que se realicen previa, durante y posterior a la vigencia de un estado de excepción en nuestro país, deben *fundarse* y *motivarse*, tal y como se indicó con prelación. Sin embargo, también pueden existir omisiones que repercutan *agravando* las posibles consecuencias de circunstancias emergentes.

Por consiguiente, resulta necesario establecer un régimen de responsabilidades que sirva de parámetro para transparentar el ejercicio del poder público, y a su vez, castigar los posibles abusos o negligencias en presencia de

⁴²⁶ Corte IDH, “Garantías Judiciales en Estados de Emergencia” (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)” *Opinión Consultiva OC-9/87* del 6 de octubre de 1987. Serie A, No 9, párrafos 1 y 2 de los puntos resolutivos.

eventos riesgosos y que requieran una pronta y oportuna atención a través del empleo del artículo 29 constitucional.

En ese marco, se propone que se generen responsabilidades de índole política, civil, administrativa, penal y constitucional por incumplir con las obligaciones establecidas en la Constitución Federal y en la ley reglamentaria de la materia; contemplando, por un lado, un capítulo especial en ésta última normatividad, y por otro, a través de la adición de una fracción al artículo 109 constitucional.

Un ejemplo, de una normatividad que prevé dichas responsabilidades se encuentra en el ordenamiento jurídico español, mismo que contempla la responsabilidad penal como parte de la regulación de la figura del estado de excepción (que como se refirió anteriormente, se estipula, de conformidad con la naturaleza de las posibles eventualidades; como estado de alarma, de excepción o de sitio). Al respecto, la Constitución española señala en su artículo 55 que:

Artículo 55.

(...)

La utilización injustificada o abusiva de las facultades reconocidas en dicha ley orgánica producirá responsabilidad penal, como violación de los derechos y libertades reconocidos por las leyes.⁴²⁷

De esta manera, utilizando el ejemplo anterior, y adhiriendo al texto constitucional y legal, las posibles responsabilidades en el *abuso* de las facultades conferidas para la instrumentalización del estado de excepción, se colman los posibles temores por parte de la población.

⁴²⁷ Último párrafo del artículo 55 de la Constitución Española de 1978, *op. cit.*, (el subrayado es propio).

Lo anterior, bajo la idea de hacer uso de una figura que, como se pudo vislumbrar en el apartado histórico de la presente investigación, ha fungido como una herramienta en la instauración de regímenes autoritarios en México. A su vez, el hecho de regular la responsabilidad en el marco de la *vigencia* de un estado de excepción, coadyuva a hacerlo *eficaz*, siendo ésta una de las principales preocupaciones y problemáticas que actualmente se presentan; en tanto obliga su operacionalización bajo los supuestos establecidos y en tanto se reúnan las condiciones y requisitos pertinentes.

4.3.6 Reparación integral o parcial del daño en el estado de excepción

Por último y en armonía con los argumentos desarrollados a lo largo de los capítulos que conforman el examen sobre el estado de excepción en México, enmarcado a través de la configuración del actual artículo 29 constitucional; se propone que se adhiera un apartado específico, en la ley reglamentaria de la materia, pendiente de emitirse, en el que se incorpore la posibilidad de solicitar la reparación integral o parcial del daño, en caso de que las autoridades hayan incurrido en alguna actuación u omisión prevista en el régimen de responsabilidades descrito en la sección anterior, que implique la violación de derechos humanos cuyo ejercicio pleno y efectivo está expresamente prohibido de ser restringido o suspendido.

En ese orden de ideas, lo que se busca, es generar mecanismos que, por la premura, falta de capacidad o arbitrariedad de los agentes estatales, ocasionen daños irreparables; y funjan como vías para que la población pueda verse restituida en el goce del ejercicio de los derechos humanos en cualquier Estado. Para tales efectos, es necesario establecer, que la reparación del daño es empleada mayormente en materia penal en favor de las víctimas.

Sin embargo, se estima necesario comenzar por dilucidar que la reparación del daño es la respuesta que debe dar el Estado a una víctima como consecuencia de haber sufrido una lesión o violación en el ejercicio de sus derechos, producto de arbitrariedades o abusos del poder. Por tales razones, la reparación del daño

causado se debe visualizar como “un consuelo para ella, pero más que un consuelo, como una retribución al daño causado. Debe quedar plasmado como un derecho fundamental reconocido para la víctima”.⁴²⁸

Por su parte, existen distintos medios de reparación, a saber:

La reparación integral comprende las medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. Cada una de estas medidas será implementada en favor de la víctima teniendo en cuenta la gravedad y magnitud del hecho victimizante cometido o la gravedad y magnitud de la violación de sus derechos, así como las circunstancias y características del hecho.⁴²⁹

Igualmente, la reparación del daño se encuentra consagrada como derecho fundamental en nuestro ordenamiento jurídico, a través de los artículos 1ero y 20 de la CPEUM que a la letra establecen:

Artículo 1o.

(...)

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. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

(...)⁴³⁰

Artículo 20

(...)

C. De los derechos de la víctima o del ofendido:

(...)

⁴²⁸ Pérez Rivera, Héctor Alberto, “III. Criterios jurídicos para efectos de la reparación del daño de las víctimas del delito de trata de personas”, *La trata de personas como violación a los derechos humanos: el caso mexicano*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas -UNAM-CNDH, 2016, p. 72.

⁴²⁹ *Ibidem*, p. 72 y 73.

⁴³⁰ Tercer párrafo del Artículo 1º de la CPEUM (el subrayado es propio).

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

(...)⁴³¹

En el marco internacional de los derechos humanos, igualmente se encuentra establecida la obligación de reparación del daño como un mecanismo indispensable en cualquier Estado, tal y como lo ha establecido la Asamblea General de Naciones Unidas en una sentencia al interpretar la CADH:

3. La obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario según lo previsto en los respectivos ordenamientos jurídicos comprende, entre otros, el deber de:

(...)

d) Proporcionar a las víctimas recursos eficaces, incluso reparación

(...)⁴³²

De igual manera, la CorteIDH ha sido reiterativa en mencionar que la obligación de *reparar* es un elemento fundamental de la obligación que comprende garantizar los derechos humanos de los estados, de conformidad con el artículo 1.1. de la Convención, tal y como se desprende de los argumentos empleados al resolver el *Caso Nadege Dorzema y otros vs República Dominicana*:

183. La Corte ha determinado anteriormente que existe un deber general de garantía derivado del artículo 1.1 de la Convención Americana y que se encuentra estrechamente relacionado con las demás obligaciones establecidas en este instrumento (...)

184. En efecto, dicho deber jurídico fundamental comprende “prevenir razonablemente las violaciones de derechos humanos e investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan

⁴³¹ Artículo 20, Ap. C, CPEUM (el subrayado es propio).

⁴³² Véase Pérez Rivera, Héctor Alberto, *op. cit.*, p. 74.

cometido dentro del ámbito de su jurisdicción”, de manera que se pueda identificar y sanciones a los perpetradores de la violación y reparar a las víctimas.⁴³³

Ahora bien, en relación con el estado de excepción se propone que, derivado del régimen de responsabilidades que se señaló con antelación, se garantice tanto en la Constitución Federal, como en la ley reglamentaria, la incorporación de medidas de reparación del daño que procedan contra posibles abusos de las facultades encomendadas a las autoridades, durante la vigencia de un estado de excepción; cuyas consecuencias repercutan en la lesión de los derechos humanos, particularmente aquellos cuyo ejercicio que se encuentra prohibido de ser suspendido o restringido, o de personas o grupos en situación de vulnerabilidad.

En dichos términos, a continuación se expone de manera general y sucinta el conjunto de condiciones, elementos y principios que han motivado la elaboración del presente capítulo, a efecto de hacer plausible jurídica, y fácticamente, la constitución de un estado de excepción eficaz, acorde con las exigencias de carácter internacional y con los compromisos que debe cumplir el Estado mexicano, lo que ha dado como resultado la proposición de una reconfiguración constitucional (reforma); que aborda principalmente los siguientes puntos:

Como resultado del análisis elaborado, resulta de vital importancia el estado de excepción para los sistemas jurídicos, siendo una figura trascendental a lo largo de la historia, misma que ha evolucionado y hoy en día exige ajustarse a las exigencias del derecho internacional de los derechos humanos, a través del acatamiento de estándares mínimos y obligaciones irrestrictas que los Estados deben adoptar en su normatividad interna.

⁴³³ CortelDH, *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012, serie C, núm. 251, párrafo 183-184, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_251_esp.pdf.

En ese orden de ideas, si bien nuestro país integró algunas de esas exigencias de carácter internacional en la configuración constitucional del estado de excepción, inserto en el artículo 29 de la CPEUM; como se demostró, existen discrepancias con los parámetros enmarcados en el *corpus iuris* convencional, repercutibles particularmente en su ineficacia, producto de su escasa aplicabilidad. Por tanto, se propone, como posible mecanismo de solución, se realice una reconfiguración constitucional y se emita la ley reglamentaria (obligación del Estado que, desde 2011 continúa pendiente), a través de una reforma de tal carácter que contemple los siguientes elementos:

- Condiciones y elementos sustanciales en el estado de excepción: ámbitos espacial, temporal, personal y material; observancia de principios
- Regulación de las tres etapas de un estado de excepción:
 - Etapa previa
 - periodo de vigencia
 - Etapa de revisión (posterior) al estado de excepción
- Etapa previa del estado de excepción: prevención y responsabilidad previsible
- Periodo de vigencia del estado de excepción:
 - Supuestos de procedencia del estado de excepción
 - Obligatoriedad de la declaración del estado de excepción
 - Procedimiento para la calificación de la declaración del estado de excepción
 - Revisión oficiosa de constitucionalidad y convencionalidad de la declaración, así como de las actuaciones, medidas y normas que se emitan durante el periodo de vigencia del estado de excepción por parte de la SCJ; en la que se evidencie:
 - Un análisis en el que se justifique detalladamente un control de constitucionalidad y convencionalidad;

- Un estudio pormenorizado de la fundamentación y motivación de la decisión;
- Se especifique sí el contenido satisface con la observancia de los principios establecidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos
- Se constata una argumentación precisa y armoniosa con el sistema jurídico mexicano y el derecho internacional de los derechos humanos.
- La verificación puntual del cumplimiento de los elementos sustanciales del ámbito espacial, temporal, personal y material del estado de excepción
- Se compruebe la transparentización de las actuaciones y la garantía del derecho humano de acceso a la información
- Observancia de los siguientes principios:
 - Legalidad
 - Proclamación
 - Publicidad
 - Notificación
 - Temporalidad
 - Amenaza excepcional
 - Proporcionalidad
 - Racionalidad
 - No discriminación
 - Compatibilidad, concordancia y complementariedad de las distintas normas del derecho internacional
- Garantías constitucionales en el estado de excepción para la protección de todos los derechos humanos
- Régimen de responsabilidades durante el estado de excepción

- Reparación integral o parcial del daño como consecuencia del estado de excepción

Bajo el esquema de ideas y propuesta planteadas, y a manera de finalizar el presente apartado, y con ello dar paso a las conclusiones respectivas; se estima importante resaltar que las reflexiones aquí vertidas son producto de un noble intento por transitar hacia un verdadero Estado Constitucional de derecho. Esto ya que las figuras que hoy en día se configuran en nuestro ordenamiento, en particular una institución tan polémica e indispensable como lo es el estado de excepción; deben de encontrarse armonizadas tanto con los principios democráticos como con la constante e incansable lucha por proteger de la mejor y más amplia manera, a los derechos humanos, una tarea que debe ser el eje articulador de cualquier nación.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El estado de excepción conocido igualmente bajo otras denominaciones como *estado de emergencia, poderes de urgencia y estado de necesidad*, entre otras, ha sido una figura trascendental que se ha incorporado desde hace siglos, a los sistemas jurídicos para permitir que los gobiernos puedan superar crisis y acontecimientos relevantes que signifiquen un peligro para el Estado.

No obstante, su conceptualización y operación requiere especial atención en tanto han surgido diversas exigencias, principalmente gracias al advenimiento del derecho internacional de los derechos humanos y los límites del poder que deben permanecer, incluso en situaciones críticas. Por tanto, la regulación del estado de excepción en el ordenamiento jurídico mexicano es fundamental para garantizar que dicha figura cumpla con las condiciones necesarias desde los diversos compromisos adquiridos internacionalmente en materia de derechos humanos.

SEGUNDA. Es sustancial que las figuras que se encuentran integradas en la ciencia jurídica sean eficaces, tanto por reunir los elementos jurídicamente necesarios para tales efectos, como por la manera en que son consideradas bajo los supuestos que justifican su inclusión en los textos normativos. En ese sentido, la figura del estado de excepción hoy en día reúne una naturaleza y cumple con propósitos diversos a los aspirados en sus orígenes; que, de hecho, causaron un debate muy amplio y polémico por las razones que llevaron a los entes públicos a abusar de sus alcances e instaurar, so pena de comprometer el monopolio del poder, regímenes y actos totalmente contrarios a una medida temporal y que buscará proteger intereses sociales.

Por tales razonamientos, es tan importante que una institución que ha demostrado comprometer los límites del poder, sea configurada bajo parámetros claramente establecidos y en concordancia con la evolución que propiamente ha tenido el Estado, en su tarea garantista de los derechos humanos. Por tanto, resulta

indispensable que los estados de excepción en México, se adecue a tales circunstancias y resulte una figura aplicable, eficaz y congruente con estos fines.

TERCERA. La trascendencia que reviste hoy en día el estado de excepción es tal, que los organismos internacionales se han encargado de regularla, particularmente después de lo ocurrido durante el periodo del holocausto, en la segunda guerra mundial. En esa tesitura, bajo un contexto en el que cada vez más nos encontramos globalizados; los efectos que podría alcanzar el abuso de la suspensión o restricción del ejercicio de los derechos humanos en tanto esté vigente una situación extraordinaria en la que se tomen medidas o se omitan las mismas, únicamente para apropiarse del poder y de la crisis de un Estado, puede tener consecuencias devastadoras.

Lo anterior, no únicamente podría significar un riesgo para los principios democráticos sobre los que se encuentra construido un Estado, sino también para la propia comunidad internacional y las obligaciones contraídas con fundamento de lo dispuesto en los distintos tratados internacionales que forman parte del *corpus iuris* en materia de derechos humanos. Por ende, al no regular o no aplicar de manera congruente y eficaz la figura del estado de excepción y permitir actuaciones extraordinarias que violenten derechos humanos, se están contraviniendo los demás instrumentos internacionales que buscan proteger de manera amplia los derechos humanos.

CUARTA. Desde una perspectiva histórica, el estado de excepción es un instrumento fundamental que ha servido a los Estados para superar situaciones extraordinarias, mismo, que se ha constituido y evolucionado debido a las necesidades y exigencias propias de cada contexto. Así, en un primer momento, la figura del estado de excepción se empleó para contrarrestar eventualidades que significaban una amenaza para el monopolio del poder estatal, provenientes tanto de origen interno como levantamientos o guerrillas; como de peligros externos, como invasiones o conflictos bélicos con otras naciones. Posteriormente, el estado

de excepción, bajo cualquiera de sus acepciones, mutó para adaptarse a los criterios internacionales que fijaron bases mínimas para evitar abusos y garantizar la protección de los derechos humanos.

QUINTA. En el caso de la historia constitucional mexicana, el estado de excepción fue previsto de alguna manera desde cuerpos normativos que se remontan a la Constitución de Cádiz de 1812. Sin embargo, el tratamiento de facultades extraordinarias en situaciones de emergencia y suspensión de derechos durante el siglo XIX y principios del XX (incluso en aquellas Constituciones en las que no se previó expresamente su regulación) dieron pauta al uso excesivo del estado de excepción para la instauración de gobiernos autoritarios. Lo anterior, debido a los constantes periodos de inestabilidad política, golpes de Estado y abusos del poder.

Sin embargo, desde la instauración del estado de excepción en la Constitución federal, a través de lo dispuesto en el artículo 29 que encuentra su antecedente inmediato en la Constitución Política de la República Mexicana 1857; únicamente se ha empleado en una única ocasión, a la luz de la segunda guerra mundial en 1942. Lo que precede, a pese a que se han presentado situaciones en las que fue restringido el ejercicio activo y pleno de los derechos humanos, un claro ejemplo fue el advenimiento de la pandemia provocado por el Virus SARS-CoV-2 (COVID-19), que se convirtió en una emergencia sanitaria mundial.

SEXTA. En cuanto a la evolución del artículo 29 constitucional, este ha sido modificado en múltiples ocasiones, siendo la reforma más trascendental, la de junio de 2011 en la que fueron incorporadas algunas exigencias provenientes del derecho internacional de los derechos humanos. No obstante, aún existen compromisos pendientes tales como la emisión de la ley reglamentaria de la materia y la permanencia de la permisión (violatoria) de suspender de garantías. En ese sentido, resulta indispensable contar con una figura que cumpla con las obligaciones adquiridas por el Estado mexicano dentro de los parámetros que actualmente rigen el estado de excepción en el contexto internacional.

SÉPTIMA. Existen distintas posturas filosóficas que han abordado la naturaleza del estado de excepción, de tal manera que esta figura ha sido explicada atendiendo a un contexto, tradición jurídica y mediante el establecimiento de una regulación específica. En ese orden de ideas, desde un enfoque teleológico se pueden encontrar diferentes conceptos del estado de excepción, dependiendo: la distribución de facultades en su operación; su duración; sus fines; o, por la naturaleza de la excepción.

No obstante, actualmente es necesario partir de una definición en la que se contemple dicho instrumento jurídico, dentro de los límites del poder y del derecho; en la que claramente se puedan verificar elementos propios de un Estado democrático y constitucional del derecho; en el que existan pesos y contrapesos y se trate, únicamente de una excepción al funcionamiento normal de los órganos en los que se divide, para su ejercicio, el poder del Estado y bajo situaciones extraordinarias expresamente establecidas.

OCTAVA. Los derechos humanos son prerrogativas indispensables para la autorrealización humana. Asimismo, juegan un papel esencial para mantener los límites del poder público y la permanencia del Estado de derecho; particularmente en situaciones en las que se pone en peligro el funcionamiento del Estado mismo. En cuanto a su fundamentación, han sido tratados desde diversas corrientes filosóficas, tales como el iusnaturalismo o el positivismo.

Sin embargo, se estima que el iusnaturalismo analógico propuesto por Beuchot y Saldaña sirve como punto de partida para comprender la naturaleza de los derechos humanos, en tanto que plantea una universalidad diferenciada, que no pierde de vista las condiciones particularizantes de la situación, de las circunstancias; que hoy en día son dadas por el contexto y exigencias de los derechos humanos en el marco del derecho internacional. En ese sentido, atendiendo a los parámetros convencionales y combinando esta perspectiva filosófica, se han fijado que existen

derechos que por su carácter y contenido, su ejercicio está totalmente prohibido de ser suspendido o restringido.

NOVENA. La eficacia es un concepto sustancial dentro del derecho para garantizar que las figuras jurídicas contempladas en los ordenamientos cobren vigencia. En esa tesitura, esta noción ha sido estudiada por distintos teóricos, tales como Kelsen, Hart y Tamayo, entre otros. Sin embargo, en esta investigación se percibe a la eficacia en los términos planteados por Leticia Bonifaz, en tanto se percibe la producción de ciertos efectos en función de los propósitos o fines del derecho en general o de una norma en particular. Estas ideas, sirven de base para analizar la eficacia que hoy en día reúne el estado de excepción en México, de conformidad con los efectos y el empleo que se la otorgado desde su previsión, de acuerdo con los fines para los cuáles se encuentra en nuestro sistema normativo vigente.

DÉCIMA. En el terreno jurídico, el estado de excepción se encuentra regulado en el marco internacional, a través de diversos criterios mínimos que se han establecido en distintos instrumentos y criterios provenientes de organismos internacionales; dentro de los que se destacan: el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el artículo 4o. del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y la opinión general 29; así como las opiniones consultivas OC-8/87 y OC- 9/87 emitidas por la Corte IDH. De esta manera, existe un *corpus iuris convencional* que establece parámetros, obligaciones, exigencias y límites sobre la regulación interna que deben adoptar los Estados al momento de integrar jurídicamente la figura en comento; particularmente relacionados con los derechos humanos cuyo ejercicio se encuentra totalmente prohibido de ser suspendido o restringido; y las garantías indispensables que deben existir para mantener los límites en las actuaciones de los entes público durante situaciones extraordinarias.

DÉCIMA PRIMERA. En la CPEUM, la figura del estado de excepción se encuentra establecido en el artículo 29, dentro de la parte dogmática de dicho ordenamiento. En ese sentido, se prevé la posibilidad de suspender o restringir el ejercicio de los

derechos humanos, bajo los supuestos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto; lo que únicamente puede realizarse a consideración del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos con la aprobación del Congreso de la Unión.

Sin embargo, esta declaración se encuentra supeditada al cumplimiento de ciertas condiciones de carácter espacial, temporal y personal; así como la observancia de ciertos principios y el respeto a derechos humanos cuyo ejercicio está prohibido de ser suspendido o restringido.

DÉCIMA SEGUNDA. Del análisis del *corpus iuris* convencional y constitucional mexicano, se puede concluir que no hay una armonía ni se cumplen los criterios y exigencias establecidas en el primer marco normativo señalado. Lo anterior, dado a que, a pesar de encontrarse expresamente señalada la obligación de emitir la ley reglamentaria del artículo 29, en el artículo cuarto transitorio de la reforma constitucional que se publicó en el DOF el 10 de junio de 2011; hoy en día sigue pendiente de emitirse, aunado a la redacción vaga, ambigua y la violación al derecho internacional al permitir la suspensión de garantías.

Por tanto, existen discrepancias entre lo regulado en el orden convencional y el marco normativo mexicano; lo que ha repercutido en la eficacia del estado de excepción en México, y ha motivado la necesidad de modificar la forma en que se encuentra previsto.

DÉCIMA TERCERA. De la operacionalización de las variables, que, en el caso de la presente tesis, fungieron, como variable independiente la eficacia, y como variable dependiente, el estado de excepción en México; se deriva que existe una relación entre ambos conceptos, que afecta la manera en que se comporta la figura jurídica en mención. Bajo esa tesitura, al aplicar el concepto de eficacia, previamente desentrañado en el capítulo teórico; al estado de excepción, atendiendo los fines para los cuáles se encuentra inserto en nuestro ordenamiento y la función que debe atender, se demuestra que, en nuestro país, tal figura ha

llegado a considerarse letra muerta por su grado de ineficacia y ausencia de aplicabilidad ante la presentación de circunstancias extraordinarias. Por tanto, resulta indispensable implementar acciones y proponer soluciones que logren resarcir la ineficacia del estado de excepción en México.

DECIMA CUARTA. Para poder integrar una propuesta efectiva que logre instituir y redefinir un estado de excepción eficaz en México, es necesario establecer previamente las condiciones y elementos sustanciales que deben hallarse en el plano normativo y fáctico de tal figura. En ese orden de ideas, resulta indispensable esclarecer que la naturaleza del estado de excepción debe ser únicamente como un instrumento temporal, cuya excepcionalidad hace referencia al funcionamiento ordinario establecido en el reparto normativo-competencial en el que se divide para su ejercicio, el poder de un Estado.

De igual manera, se debe seguir observando y preservando un Estado de derecho, atendiendo las situaciones de emergencia, que deben encontrarse expresamente reguladas, al igual que todas las bases y etapas del estado de excepción; con la finalidad de producir las mínimas consecuencias que afecten el ejercicio de los derechos humanos.

DÉCIMA QUINTA. Como consecuencia del resultado de la investigación, que demuestra que el estado de excepción en México es ineficaz, se logra comprobar la hipótesis formulada, consistente en: “sí el artículo 29 constitucional fuera eficaz y diera con ellos certeza jurídica y certidumbre al estado de excepción, entonces permitiría claridad sobre su aplicación y, por tanto, dejaría de ser una figura obsoleta como lo es actualmente”. Bajo esos términos, la presente tesis podría servir como una alternativa de solución en la que se propone, justificadamente, una reconfiguración constitucional que modifica el artículo 29 y obliga al Estado mexicano a emitir una ley reglamentaria en la materia. Esta propuesta, incorpora los criterios y compromisos de carácter internacional inatendidos y regula el estado de

excepción en tres etapas. De prevención, de vigencia y de revisión, éste último posterior a la conclusión del estado de excepción.

En cada una de estas facetas, se propone que se cumplan requisitos de carácter espacial, temporal y personal, los que deberán desarrollarse ampliamente en la ley reglamentaria. Igualmente, se pretende que se incorpore un régimen de responsabilidades que coadyuve a mantener los límites, y que existan garantías y recursos accesibles para la población, particularmente en situaciones inminentes, incluso de aquellos que, por su propia condición o circunstancia que pudieran ser encontrarse en una situación de mayor vulnerabilidad; puedan obtener una reparación integral o parcial del daño.

ÍNDICE TEMÁTICO

D

derechos humanos, 16, 17, 20, 34, 35, 45, 48, 52, 53,
54, 56, 230

E

estado de excepción, 16, 17, 19, 20, 22, 23, 24, 26, 27,
29, 30, 31, 32, 33, 35, 37, 43, 45, 46, 47, 48, 52, 54,
55, 56

estado de necesidad, 24, 29

estado de sitio, 17, 24, 25, 26, 31, 37

F

facultades extraordinarias, 16, 23, 27, 37, 38, 41, 42

P

poder, 19, 22, 23, 24, 27, 28, 30, 31, 33, 50, 53, 54

S

situaciones extraordinarias, 16, 17

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Bibliografía

- AGAMBEN, Giorgio, *Homo Sacer, 11, I. Estado de Excepción*, 3ª. ed., trad. de Flavia Costa e Ivana Costa, Buenos Aires, Adriana Hidalgo, 2003.
- ALEXY, Robert “Una defensa de la fórmula de Radbruch” en L. Vigo, Rodolfo (coord.) *La injusticia extrema no es Derecho, de Radbruch a Alexy*, Buenos Aires, Distribuciones Fontamara, 2008.
- AMAYA, Jorge Leandro, “Los derechos políticos”, en Basterra, Marcela (dir.), *Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, edición comentada, Buenos Aires, Jusbaire, 2016.
- ASTUDILLO REYES, César, “Cap. III. Los derechos político-electoral”, *Derecho electoral en el Federalismo mexicano*, México, Secretaría de Gobernación, Secretaría de Cultura, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2018, Colección UNAM-INEHRM-Grandes temas constitucionales.
- ATIENZA, Manuel, *Introducción al Derecho*, 7ª ed., México, Fontamara, 2008.
- BEDIN, Gilmar Antonio, *Los derechos humanos y el neoliberalismo*, Bogotá, Magisterio, 2000.
- BEUCHOT, Mauricio y SALDAÑA SERRANO, Javier, *Derechos Humanos y naturaleza humana*, México, Instituto de investigaciones filológicas, UNAM, 2000.
- BOCKENFORDE, Ernst, *Estudio sobre el Estado de derecho y la democracia*, trad. de Rafael de Agapito Serrano, Madrid, Trotta, 2000.
- BONIFAZ, Leticia, *El problema de la eficacia en el derecho*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1992, p. 4 –Tesis doctoral- Repositorio institucional UNAM.
- BRITO MELGAREJO, Rodrigo, “La noción de derechos humanos y garantías en la Constitución mexicana” en Salazar Ugarte, Pedro y Esquivel, Gerardo (coords.), *Cien ensayos para el centenario. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2017, t. 2.

- CARBONELL, Miguel y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, "Artículo 14", *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, 9na. ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2016, vol. VI.
- CARBONELL, Miguel, *Igualdad y libertad. Propuestas de renovación constitucional*, México, UNAM-CNDH, 2007.
- CARRIÓ, Genaro, *Sobre el concepto de Deber Jurídico*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1996.
- CASTAÑEDA JIMÉNEZ, Héctor, F., "La indefensión de los gobernados ante el riesgo de suspensión de garantías", *Podium Notarial*, Guadalajara, núm. 31, junio de 2005.
- CHÁVEZ, Efrén, "La protección constitucional de la familia; una aproximación a las constituciones latinoamericanas", en Álvarez de Lara, Rosa María (coord.), *Panorama internacional de Derecho de Familia. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.
- CHEVALLIER, Jacques, *El Estado posmoderno*, trad. de Osvaldo Pérez, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2011.
- DE LA CUEVA, Mario y AGUILAR MAYA, José, *La suspensión de garantías y la vuelta a la normalidad*, México, UNAM-Facultad de Derecho, 2006, serie Estudios Jurídicos, núm. 41.
- DELGADO CARBAJAL, Baruch y BERNAL BALLESTEROS, María José (coords.), "IV. Derecho a la integridad y seguridad personal", *Catálogo para la calificación de violaciones a derechos humanos*, México, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 2015.
- DESPOUY, Leandro, *Los derechos humanos y los estados de excepción*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas -UNAM, 1999, serie Estudios jurídicos, núm. 6.
- DIETER, Nohlen, "Instituciones y cultura política" en Sánchez de la Barquera y Arroyo, Herminio (ed.) Vol. II: *Antologías para el estudio y la enseñanza de la ciencia política. Régimen político, sociedad civil y política internacional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, serie Doctrina Jurídica, núm. 776.
- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho civil. Parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez*, 4ª.ed, México, Porrúa, 1994.

- ESPINOSA LARA, Diana, *Grupos en situación de vulnerabilidad*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2013, colección de textos sobre derechos humanos.
- FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, Carlos (coord.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Madrid, Dilex, 2003.
- FERNÁNDEZ, Tomas, R., *De la arbitrariedad de la administración*, 3ª. ed., Madrid, Civitas, 1999.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*. 3a. ed., Madrid, Trotta, 2002.
- FERRARA, Franceso, *Teoría de las personas jurídicas*, México, Jurídica Universitaria, 2002, vol. 4.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, "Otero y Rejón en el año de la invasión: preámbulo de la primera sentencia de amparo", en González Oropeza, Manuel y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.) *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2019, t. I.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Los estados de excepción y la defensa de la Constitución", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie año XXXVIII, 2004, número 111, septiembre diciembre de 2004.
- _____, *Estudio de la defensa de la constitución en el ordenamiento mexicano*, México, Porrúa-UNAM, 2005.
- GALIANO HAENCH, José, *Derechos humanos. Teoría, historia, vigencia y legislación*, Santiago de Chile, LOM-ARCIS Universidad, 1998.
- GALINDO GARFÍAS, Ignacio, *Derecho Civil, primer curso*, México, Porrúa, 2010, pp. 366-367.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La lengua de los derechos. La formación del derecho público europeo tras la Revolución francesa*, Madrid, Alianza Universidad, 1994.
- GONZÁLEZ CONTRÓ, Mónica, "Derechos y bienestar de niñas y niños", en Fix-Zamudio, Héctor y Valadés, Diego (coords.), *Instituciones Sociales en el constitucionalismo contemporáneo*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, serie jurídica núm. 581.

GUASTINI, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*, México, Fontamara, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2001.

HENRÍQUEZ OROZCO, Jesús, “Los ‘derechos humanos’ y la polémica entre iusnaturalismo y iuspositivismo”, en Tamayo y Salmorán, Rolando y Cáceres, Enrique (coords.), *Teoría del derecho y conceptos dogmáticos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas -UNAM, 1987, serie G. Estudios Doctrinales, núm. 101.

HERBERT, Hart, *El concepto de derecho*, trad. de Genaro R. Carrió, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998.

HERNÁNDEZ CRUZ, Armando, “Fascículo 17. Eficacia constitucional y derechos humanos”, *Colección sobre la Protección constitucional de los derechos humanos*, México, CNDH, 2016.

_____, *De la mano con tus derechos humanos*, México, Porrúa, 2018.

HUERTA, Carla, “Retroactividad en la Constitución”, en Valadés, Diego y Carbonell, Miguel (coords.), *El proceso constituyente mexicano. A 150 años de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2007, serie Doctrina Jurídica, núm. 374.

“III. Retroactividad favorable establecida en el artículo 14 constitucional”, *Inconstitucionalidad de los ordenamientos que establecen una edad mínima penal distinta a la señalada en el artículo 18 de la Constitución Federal*, México, SCJN, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2007, serie Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

“IX. La garantía de Legalidad”, *La jurisprudencia sobre inconstitucionalidad de leyes y su obligatoriedad para las autoridades administrativas*, serie Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, SCJN-Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.

KELSEN, Hans, *Contribuciones a la teoría pura del derecho*, 4a. ed. México, Fontamara, 2003.

_____, *La teoría pura del Derecho*, 2ª. ed., trad. de Roberto Vernengo, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1982.

MORALES NAVARRO, Julián y ABAD MÁRQUEZ, Luis, *Introducción a la sociología*, Madrid, Editorial Tecnos, 1988.

- MORINEAU Marta e IGLESIAS, Román, *Derecho Romano*, 4a. ed., México, Oxford, 1998.
- MUÑOZ MENDIOLA, Julio César, “La racionalidad judicial en sede constitucional”, *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas -UNAM, núm. 15, enero-diciembre de 2021.
- NIKKEN, Pedro, “El concepto de Derechos Humanos”, en Cerdas Cruz, Rodolfo y Nieto Loaiza, Rafael (comps.), t. I: Estudios Básicos de Derechos Humanos, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1994.
- PACHECO ESCOBEDO, Alberto, “Derecho a la vida: ¿Derecho a la muerte?”, en *Bioética y derechos humanos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1992.
- PELAYO MOLLER, Carlos, “La Suspensión de Garantías en la Constitución de 1917 ayer y hoy: Lecciones del pasado y del presente para el futuro inmediato”, en Salazar Ugarte Pedro, *et al.* (coords.) *Cien ensayos para el centenario. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2017, t. 2.
- PÉREZ RIVERA, Héctor Alberto, “III. Criterios jurídicos para efectos de la reparación del daño de las víctimas del delito de trata de personas”, *La trata de personas como violación a los derechos humanos: el caso mexicano*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas -UNAM-CNDH.
- RADBRUCH, Gustav, *Arbitrariedad legal y derecho supralegal*, trad. de Ma. Isabel Azareto de Vázquez, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1962.
- _____, *Introducción a la Filosofía*, México, Fondo de Cultura Económica, 1998.
- RAPHAEL DE LA MADRID, Ricardo (coord.), *Reporte sobre la discriminación en México 2012*, Proceso civil, México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2012.
- RAZ, Joseph, *La autoridad del derecho, (Ensayos sobre derecho y moral)*, trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, México, UNAM, 1982.
- RODRÍGUEZ, Gabriela, “Capítulo IV: Suspensión de garantías, interpretación y aplicación” en Uribe, Patricia y Steiner, Christian (coords.) *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*, México, SCJN-Fundación Konrad Adenauer, 2014.

SALAZAR UGARTE, Pedro (coord.), *La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una Guía conceptual*, México, Instituto Belisario Domínguez, 2014.

_____, “Estado de excepción, suspensión de derechos y jurisdicción”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo *et al.* (coords.), *Derechos humanos en la Constitución. Comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-SCJN-Fundación Konrad Adenauer, 2013, t. I.

_____, “Del estado de excepción a la suspensión constitucionalizada. Reflexiones sobre la reforma al artículo 29 de la constitución mexicana”, en Salazar Ugarte, Pedro y Carbonell Sánchez, Miguel (coords.) *La reforma constitucional de derechos humanos*, 3ª ed., México, Porrúa, 2013.

SALDAÑA SERRANO, Javier, *El derecho fundamental de libertad religiosa en el México de hoy*, Ciudad de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2020.

SÁNCHEZ BARROSO, José A., “Inicio y fin de la personalidad jurídica”, en Sánchez Barroso, José, A., (coord.), *Cien años de derecho civil en México en Homenaje a la UNAM por su Centenario*, México, Colegio de Profesores de Derecho Civil, UNAM, 2009.

SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos, *Los derechos del hombre en la Revolución francesa*, México, Facultad de Derecho-UNAM, 1956.

SCHMITT, Carl, *El concepto de lo político*, trad. de Rafael Agapito, Madrid, Alianza, 2009.

_____, *La dictadura. Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria*, 3ª. ed., trad. de José Díaz García, Madrid, Revista de Occidente, 1985.

_____, *Teología política*, trad. de Francisco Javier Conde y Jorge Navarro Pérez, Madrid, Trotta, 2009.

_____, *Teoría de la Constitución*, trad. de Francisco Ayala, Madrid, Alianza, 2008.

SERNA, Pedro, “Crisis de la familia europea: una interpretación”, *Revista Chilena de Derecho*, Santiago, Chile, vol. 21, mayo-agosto de 1994.

SILVA MEZA, Juan N., “El impacto de la reforma constitucional en materia de derechos humanos en la labor jurisdiccional en México”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Bogotá, año XVIII, 2012.

SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *Una historia constitucional de México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2019, t. II.

SOLÍS GARCÍA, Bertha, “Evolución de los Derechos Humanos”, en Moreno, Margarita y Álvarez, Rosa Ma. (coords.), *El Estado laico y los derechos humanos en México: 1810-2012*, México, IJJ-FFL-UNAM, 2012, t. I, serie doctrina jurídica, núm. 632.

TAMAYO SALMORÁN, Rolando, “Capítulo V. El concepto de persona jurídica”, *El derecho y la ciencia del derecho. Introducción a la ciencia jurídica*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1984, serie G., Estudios doctrinales, núm. 86.

_____, *Introducción al estudio de la Constitución*, 2ª. ed., México, UNAM, 1986.

WALTER, Benjamín, *Para una crítica de la violencia y otros ensayos. (Iluminaciones IV)*, 3ª. ed., trad. Roberto Blatt Weinstein, España, Taurus, 2001.

Cibergrafía

ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro, “Las Garantías Constitucionales: Perspectiva Andina”, *El nuevo constitucionalismo latinoamericano, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, México, nueva época, año IV, núm. 25, 2010,
<http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/ius/cont/25/pr/pr5.pdf>.

BÁEZ SILVA, Carlos, “La motivación y la argumentación en las decisiones judiciales”, ponencia presentada en las Jornadas sobre Interpretación y Argumentación Judiciales, mesa de trabajo correspondiente al tema: Garantía de legalidad (interpretación del artículo 16 constitucional: fundamentación y motivación de las decisiones judiciales) y la teoría de la argumentación jurídica, México, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, 2003, <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/judicatura/article/download/3201/29003>.

Bases de Organización Política de la República Mexicana 1843, Biblioteca Virtual
Cámara de Diputados
https://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/bases-1843.pdf.

BAYEFSKY F., Anne, “El principio de Igualdad o No Discriminación en el Derecho Internacional”, trad. por el Centro de Derechos Humanos, *Human Rights Law Journal*, Chile, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, vol. 11, núm. 1-2, 1990, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31086spa.pdf>.

CABRERA, Ehécatl “Sismos de 1985: catástrofe que detonó la participación ciudadana”, *Informativos*, México, Instituto de Investigaciones Sociales-UNAM, 2015, <https://www.iis.unam.mx/blog/sismos-de-1985-catastrofe-que-detono-la-participacion-ciudadana/>.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Movilidad Humana Estándares Interamericanos. Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Corte IDH, 2015, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4605/16.pdf>.

Comisión Nacional de Derechos Humanos <en línea>
<https://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/que-son-los-derechos-humanos>.

Constitución de Cádiz 1812, Biblioteca Virtual Cámara de Diputados
https://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_cadiz.pdf

Constitución Española. Aprobada por Las Cortes en sesiones plenarios del Congreso de los Diputados y del Senado celebradas el 31 de octubre de 1978, Ratificada por el pueblo español en referéndum de 6 de diciembre de 1978, Sancionada por S. M. el Rey ante Las Cortes el 27 de diciembre de 1978.
<https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>

Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos 1857,
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1857.pdf>.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857, *Diario Oficial de la Federación*, México, t. V, número 30,

lunes 5 de febrero de 1917, p. 151,
https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917_ima.pdf.

Corte IDH, “Garantías Judiciales en Estados de Emergencia” (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)” *Opinión Consultiva OC-9/87* del 6 de octubre de 1987. Serie A, No 9,
https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_09_esp.pdf.

_____, Opinión Consultiva oc-8/87 del 30 de enero de 1987. *El habeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 convención americana sobre derechos humanos)*
https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_08_esp.pdf.

_____, *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. serie C. núm. 33,
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_33_esp.pdf.

_____, *Caso Neira Alegría y otros vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 19 de enero de 1995. Serie C, núm. 20,
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_20_esp.pdf.

_____, *Caso Yean y Bosico VS Republica Dominicana. Sentencia por Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. 8 de septiembre de 2005. serie C. núm. 130,
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_130_esp.pdf.

_____, *Caso zambrano Vélez y otros vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. serie C, núm. 166,
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_166_esp1.pdf.

_____, *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012, serie C, núm. 251, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_251_esp.pdf.

Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación*, México, D.F. (ahora Ciudad de México), t. DCXCIII, No. 8, viernes 10 de junio de 2011, p. 3,
http://dof.gob.mx/index_113.php?year=2011&month=06&day=10.

Decreto por el que se reforman los artículos 29, 73, 90, 92, 93, 95, 110 y 111 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación*, México, D.F. (ahora Ciudad de México), t. DCXLVII, No. 2, jueves 2 de agosto de 2007, p. 2, http://dof.gob.mx/index_113.php?year=2007&month=08&day=02.

Decreto por el que se reforman los Artículos 29, 90 y 92 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación*, México, D.F. (ahora Ciudad de México), t. CCCLXV, No. 37, martes 21 de abril de 1981, pp. 3 y 4, http://dof.gob.mx/index_113.php?year=1981&month=04&day=21.

Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia política-electoral, *Diario Oficial de la Federación*, México, D.F. (ahora Ciudad de México), t. DCCXXV, No. 6, lunes 10 de febrero de 2014, p.12, http://dof.gob.mx/index_113.php?year=2014&month=02&day=10.

DÍAZ BARDELLI, Julián, “El derecho 'supralegal' frente a graves violaciones de derechos humanos”, *Lecciones y ensayos*, Buenos Aires, núm. 88, 2010, <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/88/lecciones-y-ensayos-88-paginas-83-100.pdf>.

Diccionario prehispánico del español jurídico, *paz pública*, <https://dpej.rae.es/lema/paz-p%C3%BAblica>.

Gaceta del Senado, México, t. LXIII/3PPO-20, jueves 5 de octubre de 2017 https://www.senado.gob.mx/64/gaceta_del_senado/2017_10_05/2144#416

Gaceta del Senado, México, t. LXI/2SPO-257, viernes 29 de abril de 2011, https://www.senado.gob.mx/64/gaceta_del_senado/2011_04_29/1015.

Gaceta del Senado, México, t. LXII/2PPO-36, martes 22 de octubre de 2013, https://www.senado.gob.mx/64/gaceta_del_senado/2013_10_22/1440.

GARCÍA CASTILLO, Zoraida y SANTIAGO JIMÉNEZ, José, “Generalidades sobre la técnica jurídica para la elaboración de sentencias”, *Revista de la Facultad de Derecho*, México, UNAM, 2017, vol. 54, núm. 241, <https://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/issue/view/4717>.

Glosario de términos, Cámara de Diputados, <en línea>, http://www3.diputados.gob.mx/camara/001_diputados/007_destacados/d_accesos_directos/006_glosario_de_terminos/k_votacion.

HERNÁNDEZ CASTELLANOS, Donovan Adrián, “Idea del Estado en Carl Schmitt aportes para una genealogía de lo político”, *Argumentos*, Ciudad de México, vol.23 no.64, sep.-dic. 2010 https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0187-57952010000300005#notas.

Información general, datos abiertos de la Dirección General de Epidemiología <en línea> <https://datos.covid-19.conacyt.mx/>.

JIMÉNEZ GARCÍA, Francisco Joel, *Derechos de los Niños*, en De Alba Medrano, Marcia Muñoz (coord.), México, Cámara de Diputados, LVIII Legislatura-IIJ-UNAM, 2000, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/69/tc.pdf>

Las Siete Leyes Constitucionales de 1836, Biblioteca Virtual Cámara de Diputados https://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1836.pdf

Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio <https://www.boe.es/buscar/pdf/1981/BOE-A-1981-12774-consolidado.pdf>

Línea de tiempo COVID-19; a un año del primer caso en México, <en línea> <https://www.capital21.cdmx.gob.mx/noticias/?p=12574>.

LONDOÑO LÁZARO, María Carmelina, “El principio de legalidad y el control de convencionalidad de las leyes: confluencias y perspectivas en el pensamiento de la corte interamericana de derechos humanos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XLIII, núm. 128, mayo-agosto 2010, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/4626/5964>.

México pone fin a la emergencia sanitaria por COVID-19: Secretaría de Salud Prensa, Secretaría de Salud, Nacional, 9 de mayo de 2023, <https://www.gob.mx/salud/prensa/mexico-pone-fin-a-la-emergencia-sanitaria-por-covid-19-secretaria-de-salud?idiom=es>.

DE MIGUEL, Bernardo, “Solo siete países de la UE mantienen el estado de emergencia contra la pandemia”, *el País*, Bruselas, 11 de mayo de 2021, <https://elpais.com/espana/2021-05-12/solo-siete-paises-de-la-ue-mantienen-el-estado-de-emergencia-contra-la-pandemia.html>.

Museo de Memoria y Tolerancia, Apartado *deshumanización*, https://www.myt.org.mx/memoria_url/deshumanizacion.

NIKKEN, Pedro, “Los derechos políticos como derechos humanos”, *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, San José, 2013, vol. 58, <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1392/revista-iidh58.pdf>.

Observación general 29 sobre el artículo 4º, párrafo 1. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/1997.pdf>.

OC-4/84 del 19 de enero de 1984. serie A, no.4 párrafo 34, Corte IDH, https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf.

PÉREZ CONTRERAS, María M., *Derecho de familia y sucesiones*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Nostra Ediciones, 2010, p.22. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3270/3.pdf>.

Real Academia Española, *actual*, <https://dle.rae.es/actual>.

_____, *eficacia*, <https://dle.rae.es/eficacia?m=form>.

_____, *grave*, <https://dle.rae.es/grave?m=form>.

_____, *inminente*, <https://dle.rae.es/inminente>.

_____, *invadir*, <https://dle.rae.es/invadir?m=form>.

_____, *invasión*, <https://dle.rae.es/invasi%C3%B3n>.

_____, *nombre*, <https://dle.rae.es/nombre>.

_____, *perturbación*,
<https://dle.rae.es/perturbaci%C3%B3n?m=form>.

_____, *perturbar*, <https://dle.rae.es/perturbar?m=form>.

Resolución 52/152 Asamblea General de las Naciones Unidas, <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1785.pdf>.

SAFFON SANÍN, María Maula, *et al.*, *Contra el desamparo del Estado: violaciones a los derechos de las personas damnificadas por el sismo 19S*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas -UNAM, 2019, <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/57211>.

SERRATORE, Constanza, “Del homo sacer y el lustritium: Dos figuras de la excepción soberana. De Roma a nuestros días”, *Pléyade. Revista de Humanidades y Ciencias Sociales*, s.l.i., 2011, número 6 (enero), <http://www.revistapleyade.cl/index.php/OJS/article/view/252>.

SOLEDAD JAIMEZ, Sonia y MEZA, Guillermina, “Artículo 3. Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica”, en M. Alonso, Enrique (dir.), *La Convención Americana de Derechos Humanos y su Proyección en el Derecho Argentino*, Buenos Aires, Facultad de Derecho U.B.A., 2012, <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/libros/pdf/la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-derecho-argentino/003-jaimez-y-meza-reconocimiento-de-la-pers-jurid-la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-da.pdf>.

Suprema Corte de Justicia De La Nación, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación 2 de agosto de 2007 (texto anterior a la reforma de 2011), artículo 29, <https://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfArticuladoFast.aspx?q=b/EcoMjefuFeB6DOaNOimNPZPsNLFqe0s7fey1FqrifFkFdvW3AdxECNTivaG2kmOtmSPZFLs2SBT/vtMCDU3g==>.

UNICEF, Registro de Nacimiento en América Latina y el Caribe, Panorama regional, <en línea> [http://www.unicef.org/lac/UNICEF_TACRO_boletin_registro_de_nacimient_o_06152011\(3\).pdf](http://www.unicef.org/lac/UNICEF_TACRO_boletin_registro_de_nacimient_o_06152011(3).pdf).

VICTORERO Sabrina, “La publicidad, una herramienta fundamental en la lucha contra la corrupción”, *Lecciones y Ensayos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2010, núm. 88, <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/lecciones-ensayos/article/download/13843/12353>.

WIECZOREK, Tomás, “Carl Schmitt, amigo de Weimar. Notas en torno a la Verfassungslehre como teoría y doctrina de la constitución”, *Isonomía*, México, Instituto Tecnológico Autónomo de México-Fontamara, no.56, abril 2022, https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1405-02182022000100002&script=sci_arttext.

WITKER VELÁSQUEZ, Jorge, *Juicios Orales y Derechos humanos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, Colección Juicios Orales núm. 24, <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/4262-juicios-orales-y-derechos-humanos>.

Legisgrafía

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Convención sobre los Derechos del Niño.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.

Ley General de Salud.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Reglamento de seguridad pública del Municipio de Lerma, Estado de México.

Jurisprudencia

Tesis 1a. CXVIII/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, marzo de 2014, p. 721.

- Tesis de rubro ATAQUES AL ORDEN O A LA PAZ PUBLICA, DELITO DE, MANERA DE COMPROBARLOS, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. XLIV, p. 290.
- Tesis de rubro ATAQUES AL ORDEN Y A LA PAZ PUBLICA, DELITO DE., *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. XXIX, p.755.
- Tesis de rubro: IRRETROACTIVIDAD, GARANTÍA DE. NO OBLIGA A APLICAR RETROACTIVAMENTE LA LEY CUANDO BENEFICIA A UN PARTICULAR, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. V, p. 266.
- Tesis XVI.1o.A.205 A (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, noviembre de 2020, p. 2114.
- Tesis XVIII.2o.P.A. J/1 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Décima Época, t. II, julio de 2018, p. 1379.
- Tesis. 1a. XXV/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 1, febrero de 2012, p. 653.
- Tesis: 1a. XXXII/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 1, marzo de 2012, p. 275.