

Las limitaciones al ejercicio de los derechos humanos en la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos (análisis deconstructivo del Artículo 29)

Limitations on the Exercise of Human Rights in the Political Constitution of the United Mexican States (Deconstructive Analysis of Article 29)

*Alberto Herrera Pérez**

Fecha de recepción: 20 de octubre de 2021

Fecha de aprobación: 16 de julio de 2022

RESUMEN

El ejercicio de los derechos humanos no es absoluto. Puede limitarse bajo ciertos requisitos y condiciones. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su Artículo 29 establece los escenarios para este efecto.

Palabras clave. Derechos humanos, Constitución, limitaciones, restricción, suspensión, decreto de emergencia, tratados internacionales.

ABSTRACT

The exercise of human rights is not absolute and can be limited under certain requirements and conditions. The Political Constitution of the United Mexican States in Article 29 establishes the scenarios for this effect.

Keywords. Human rights, Constitution, limitations, restriction, suspension, emergency decree, international treaties.

* Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Especialista en Derecho Penal por la Universidad Panamericana. Especialista en Derecho Constitucional por la Universidad Nacional Autónoma de México. Maestro en Derecho por la Universidad Marista.

INTRODUCCIÓN

La limitación¹ al ejercicio de los derechos humanos debe suscitar una alta preocupación, dado que constituye un acto del poder estatal que puede generar, eventualmente, acciones arbitrarias o dictatoriales que socaven el estado de derecho². Por consiguiente, es importante establecer su instrumentación y regulación, con específica exactitud, dentro de las estructuras constitucionales o legales.

Se desmontará, en este ensayo, la construcción normativa del Artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM, ley fundamental, ley fundacional, carta magna, Constitución). Con este fin, se partirá de conceptos doctrinarios sobre los derechos humanos. Por medio del método histórico, se examinará la evolución de las restricciones previstas en diversos cuerpos constitucionales en el México independiente. Se revisará, con ayuda del método documental, la legislación y la doctrina para conocer el sentido y alcance de estas limitaciones. A través del método deductivo-inductivo, se estudiará la correspondencia entre la CPEUM y los tratados internacionales suscritos por México en materia de derechos humanos. Con ayuda del método analítico, se reflexionará sobre el contenido y alcance del Artículo 29 constitucional. Finalmente se proporcionarán las opiniones conclusivas.

Los Derechos Humanos

En el siglo XIX, inicia la positivización de los derechos fundamentales, basada en las concepciones pactistas que establecen la soberanía como expresión del consenso de los ciudadanos en las Constituciones occidentales. La protección a los derechos humanos exige limitaciones a la potestad estatal y la soberanía, la que no puede ejercerse legítimamente amenazando, perturbando o privando a las personas de sus derechos (Nogueira, 2018, 5).

La Declaración Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas (10 de diciembre de 1948) en su preámbulo sostiene que:

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;

- 1 El concepto limitaciones, para fines de este ensayo, incluye los conceptos restringir y suspender previstos en el artículo 29 constitucional.
- 2 Tras la ingenua afirmación de que el Estado tiene que 'vivir' suele ocultarse generalmente la voluntad desbordada de que el estado viva en la forma que estiman correcta aquellos que se aprovechan para sus fines particulares de la justificación del estado de necesidad política. (Kelsen, 1962, pp. 206 y 207).

Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión;

En el año 2011, ocurren, en México, profundos cambios en la estructura normativa constitucional. Se incorpora, al más alto nivel del orden jurídico, el reconocimiento de los derechos humanos y se establece, como parámetro para su interpretación, la Constitución y los tratados internacionales³. Se confiere rango constitucional al principio *pro homine* y se instituye la obligación de todas las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar estos derechos.

Contenido esencial

La idea del contenido esencial de los derechos humanos permite evitar la excesiva restricción o compresión de estos, que los despojaría de su contenido normativo tutelar.

Teorías

Teoría subjetiva o absoluta de Günter Düring

Incluye el contenido esencial de los derechos como una positivización de la dignidad de la persona humana inafectable y del contenido inviolable de los derechos humanos. En tal sentido, la dignidad de la persona se afecta cada vez que una persona es tratada como un medio o un objeto. La dignidad de la persona se protege con el desarrollo de la individualidad a través de los derechos fundamentales del ser humano y su delimitación, en función de las obligaciones sociales (Nogueira, 2018, 177).

Teoría subjetiva de Ekkehart Stein

Sostiene que los derechos esenciales o fundamentales protegen intereses particulares para que las personas ejerzan los intereses garantizados constitucionalmente. Si un derecho se limita hasta el punto de que las personas no pueden disfrutar de ninguna manera de los intereses protegidos por el derecho fundamental, al

3 Desde luego, dentro del plano internacional es importante reconocer la incidencia en estos cambios constitucionales de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos Radilla Pacheco y Cabrera García en las cuales se hicieron diversas recomendaciones al Estado mexicano.

impedirse su ejercicio, tal limitación, afecta al contenido esencial y, por tanto, es inconstitucional (Nogueira, 2018, 178).

Teoría subjetiva de Ludwing Schneider

Estima que existe una reserva de ley en la regulación de los derechos fundamentales y que las medidas establecidas por el legislador, que determinan un trato discriminatorio, son contrarias a la Constitución (Nogueira, 2018, 178).

Teoría objetiva de F. Klein

Afirma que el contenido esencial es el núcleo, o círculo interno, del derecho fundamental, mientras que el contenido accidental sería la periferia, o elemento exterior, del derecho fundamental. El contenido esencial otorga identidad al derecho. La garantía institucional, de dicho contenido, lo protege frente a su anulación o destrucción o de una transformación que produzca una desnaturalización sustancial de la institución (Nogueira, 2018, 179).

Teoría objetiva de Hartmut Jackel

Señala Hartmut que la protección de las posiciones de los derechos fundamentales de las personas se debe concretar a través de las normas jurídicas. Estas establecerán las propias garantías de los derechos fundamentales, las cuales son más adecuadas y efectivas de lo que establece la norma del contenido esencial de los derechos (Nogueira, 2018, 179).

Teoría de Eike Hippel

Apunta que cada norma, que contiene un derecho fundamental, aplicable solo cuando, y en la medida en que, a los intereses de libertad protegidos no le sean contrapuestos intereses o bienes jurídicos de mayor rango (Nogueira, 2018, 180).

Teoría de Peter Lerche

Indica que el contenido esencial de un derecho protegido absolutamente es el contenido institucional garantizado en el respectivo derecho fundamental (Nogueira, 2018, 181).

Teoría de Konrad Hesse

Hesse sostiene que el objeto de protección del derecho fundamental es tanto el derecho subjetivo como la garantía objetiva. En las limitaciones o configuraciones legislativas de los derechos se debe proteger tanto la libertad individual garantizada por el derecho, como la función social de los derechos esenciales (Nogueira, 2018, 181).

De la lectura y comprensión de las diversas teorías, se vislumbra la existencia de un núcleo duro de los derechos humanos, límite absoluto, cuya infracción afecta el contenido esencial de estos, que sería, por tanto, intangible para el legislador.

Antecedentes históricos

En el México posterior a la independencia, las limitaciones a los derechos fundamentales (llamados, en sus orígenes, garantías individuales⁴) se establecieron dentro de las normas constitucionales⁵ para enfrentar situaciones de crisis o emergencia excepcionales o extraordinarias.

Bases Orgánicas de la República Mexicana (1843)

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 (*sic*)⁶.

Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos (1857)

Artículo 29. En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, ó cualesquiera otros que pongan a la sociedad en grande peligro ó conflicto, solamente el Presidente de la República, de acuerdo con el Consejo de Ministros y con aprobación del Congreso de la Unión, y en los recesos de éste, de la Diputación permanente, puede suspender las garantías otorgadas en esta Constitución, con excepción de las que aseguran la vida del hombre; pero

- 4 Recordemos que en la contemporánea conceptualización constitucional se establece una diferencia entre derechos humanos y garantías. Estas últimas protegen, aseguran o hacen valer la titularidad o el ejercicio de un derecho.
- 5 Como el caso de España (art. 53) o la República Federal de Alemania (art. 19).
- 6 Podemos considerar este artículo un antecedente prístino de la suspensión de garantías, si bien referido exclusivamente a la aprehensión o detención de delincuentes respecto de los cuales podían suspenderse las formalidades establecidas por esas Bases (v.gr. las previstas en el artículo 9 fracciones V, VI y VII).

deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión pueda contraerse á determinado individuo. Si la suspensión tuviere lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación. Si la suspensión se verificare en tiempo de receso, la Diputación permanente convocará sin demora al Congreso para que las acuerde (*sic*).

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917)

Artículo 29. En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquiera otro que ponga a la sociedad en **grave**⁷ 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 estimen 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 (*sic*)⁸.

Evolución legislativa

1981⁹

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 la República Mexicana, 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 obstáculos

7 El uso de letras negritas en la transcripción de textos obedece a la idea de los autores de realzar porciones que consideran relevantes o significativas para los fines de la presente investigación y no se corresponden necesariamente con el texto original.

8 Se precisa que el peligro a enfrentar debe ser grave; el nombre de la República; el espacio físico materia de la suspensión y se agrega una adición de alta importancia al indicar que sólo pueden ser materia de suspensión las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente rápida y fácilmente al estado de excepción o emergencia.

9 Diario Oficial de la Federación del 21 de abril de 1981.

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, **pero si** se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde (*sic*)¹⁰.

2007¹¹

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**, de acuerdo con los titulares de las secretarías de Estado¹² y la Procuraduría General de la República y con **la** aprobación del Congreso de la Unión y, en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación, pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde (*sic*).

2011¹³

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, 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 aquel no estuviere reunido**, podrá **restringir**¹⁴ o suspender en todo el país o

- 10 Se desagrega el Consejo de Ministros y se sustituye por los secretarios de Estado, los titulares de los departamentos administrativos y el Procurador General de la República como funcionarios del gobierno participantes en el procedimiento para expedir las prevenciones generales del estado de emergencia.
- 11 Diario Oficial de la Federación del 2 de agosto de 2007.
- 12 Se suprimen los departamentos administrativos en la administración pública federal y por tanto se adecua el texto de este numeral.
- 13 Diario Oficial de la Federación del 10 de junio de 2011.
- 14 Se introduce, como novedad, el concepto “restringir” respecto de los derechos humanos. Recordemos que la tradición constitucional consideraba únicamente la acción de suspender (ambos conceptos, por otra parte, acordados con la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Por lo demás, se puntualizan, en esta reforma, aspectos de alta relevancia (que analizaremos más adelante) referidos al núcleo duro e intangible de los derechos humanos; el ejercicio de estos (precisión importante atendiendo a que técnicamente se limita su ejercicio y no el derecho en sí el cual teleológicamente no se puede interrumpir), la fundamentación y motivación del decreto suspensorio, su

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**¹⁵. Si la **restricción** o suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde.

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

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

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

Los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez (*sic*).¹⁶

finalización y la intervención *ex officio* de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En términos generales en este numeral se incorporaron prevenciones exigidas por los instrumentos internacionales de derechos humanos.

- 15 Relevante precisión, si atendemos a que, dentro del concepto persona, pueden ingresar las personas morales o jurídicas que muy probablemente no se alcanzaban a comprenderse en el anterior concepto “individuo”.
- 16 En el año 2014 se reforma este artículo (Diario Oficial de la Federación del 10 de febrero de 2014) y se suprime el acuerdo con los secretarios de Estado y la intervención del Procurador General de la República. Creemos descabida esta eliminación, si bien entendemos que el Ejecutivo Federal es el titular de la administración pública. Sin embargo, tomar opinión a sus respectivos secretarios para la restricción o suspensión de los derechos humanos y sus garantías se considera una medida adecuada (el Presidente no puede conocer todos los temas). Pensemos en

La suspensión o restricción de los derechos humanos y sus garantías puede ser, en ocasiones, el medio más eficaz y oportuno para atender situaciones de emergencia pública y, así, preservar los derechos, principios, y valores superiores de la sociedad democrática. Por tanto, dicha restricción 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 persona¹⁷.

Reforma constitucional en materia de derechos humanos

Destaca la realizada en el año 2011 que marca un partearguas a nivel constitucional respecto de estos derechos.

La exposición de motivos, de esta reforma, reconoce a los derechos humanos como una prerrogativa inherente a la dignidad de la persona humana¹⁸. Su vigencia, promoción y respeto es una responsabilidad intrínseca del Estado, no sólo frente a sus ciudadanos sino también ante la comunidad internacional.

El artículo primero de la CPEUM establece que todas las personas gozan de los derechos humanos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales de los que México sea parte. También gozan de las garantías instituidas para su protección.

Se mantiene intacto, en esta reforma, el tema de las limitantes al ejercicio de los derechos humanos, los cuales no pueden restringirse ni suspenderse sino en los casos, y con las condiciones, que la propia Constitución establece.

Limitaciones a los derechos humanos¹⁹

Los derechos humanos no son absolutos, ni carecen de restricciones. Tienen límites en su ejercicio para la viabilidad de los demás derechos fundamentales,

el caso de la pandemia de COVID 19, que actualmente vivimos, o bien en acciones contra la violencia desatada en nuestro país por el crimen organizado (sería prudente y oportuno, en estos casos, recabar la opinión de los secretarios de salud, de la defensa o de la marina o bien de la Fiscalía General de la República para adoptar las medidas conducentes evitando asimismo la concentración o monopolización en la toma de decisiones de tan alta importancia para la nación).

17 Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987 Serie A No 8 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

18 Ver sobre este tema Herrera Pérez, Alberto, *La dignidad humana en la Constitución Federal mexicana* en Revista de la Facultad de Derecho de México; Universidad Nacional Autónoma de México, Vol. 67, No 266 2016; 125-155. [en línea 5 de octubre de 2022] https://repositorio.unam.mx/contenidos/la-dignidad-humana-en-la-constitucion-federal-mexicana-53335?c=VjjXRM&d=false&q=humanidades&i=1&v=1&t=search_0&as=0

19 El único antecedente de suspensión de garantías en el México contemporáneo es el decreto publicado en el DOF de fecha 2 de junio de 1942 con motivo del ingreso de nuestro país a la Segunda Guerra Mundial.

con el fin de permitir su sano desarrollo entre todas las personas. La limitación a estos se justifica a partir de situaciones donde se requiere la intervención del Estado de forma rápida y eficaz a fin de garantizar la continuidad del orden público, la paz social, la seguridad o la salud de sus habitantes.

Se trata de una figura que evoca la tesis de los “poderes extraordinarios” ante situaciones excepcionales que, en la práctica, suponen una suspensión de la vigencia del derecho –en principio– para salvar al derecho mismo. En los hechos, si nos atenemos a la experiencia comparada, por lo general, el poder ejecutivo adquiere un predominio temporal sobre los otros poderes y obtiene potestades especiales con las que no cuenta en los periodos de normalidad constitucional (Salazar 2013, p. 231).

Respecto a lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH, 2007) ha manifestado:

45. Al respecto, la Corte recuerda que, [h]abida cuenta de que el Artículo 27.1 contempla distintas situaciones y dado, además, que las medidas que se adopten en cualquiera de estas emergencias deben ser ajustadas a “las exigencias de la situación”, resulta claro que lo permisible en unas de ellas podría no serlo en otras. 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.**

46. En el mismo sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos ha manifestado que para que se justifique un estado de excepción es necesario: **a)** que exista una situación excepcional de crisis o emergencia; **b)** que ésta afecte a toda la población, y **c)** que constituya una amenaza a la vida organizada de la sociedad (Lawless v. Ireland (no. 3), judgment of 1 July 1961, Series A no. 3, p. 14, párr. 28).²⁰

Nuestra ley fundamental, en 1917, estableció, en su Artículo 1 (mandato vigente en la actualidad), un elemento *sine qua non* para la restricción o suspensión de los derechos humanos: la obligatoria inclusión en su texto²¹. Bajo esta exigencia

20 Corte IDH, Caso Zambrano Pérez y otros Vs. Ecuador, sentencia de 4 de julio de 2007, (fondo reparaciones y costas).

21 **Artículo 1o.** En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, **salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.**

constitucional, es el poder reformador, en principio, quien retiene para sí la facultad de establecer límites a su ejercicio²², en los siguientes términos:

... la suspensión de las garantías individuales se justifica por la necesidad política de que los órganos gubernativos tengan libertad de acción para proceder con rapidez y energía a mantener el orden público mediante la eliminación radical de situaciones y circunstancias de hecho que agreden los intereses sociales (Bazdresch, 1998, p. 38).

La Corte IDH (1987) en su Opinión Consultiva 08 sobre este tema, sostuvo que:

18. [...] Del análisis de los términos de la Convención en el contexto de éstos, resulta que no se trata de una “suspensión de garantías” en sentido absoluto, ni de la “suspensión de los derechos” ya que siendo éstos consustanciales con la persona **lo único que podría suspenderse o impedirse sería su pleno y efectivo ejercicio ...**

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.²³

139. Por otro lado, habida cuenta de que el Artículo 27.1 contempla distintas situaciones y que las medidas que se adopten en cualquiera de estas emergencias deben ser ajustadas a “las exigencias de la situación”, resulta claro que lo permisible en unas de ellas podría no serlo en otras. La juridicidad de las medidas que se adopten para enfrentar cada una de las situaciones especiales a las 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**

22 Bajo esta afirmación causa extrañeza que en el artículo cuarto transitorio de la reforma constitucional de 2011 (DOF del 10 de junio de 2011) se estableciera para el Congreso de la Unión (legislador secundario) la obligación de expedir en el plazo de un año (contado a partir del inicio de vigencia de este decreto que fue el 11 de junio de 2011) la Ley Reglamentaria del Artículo 29 Constitucional en Materia de Suspensión del Ejercicio de los Derechos y Garantías. En efecto, cabe reflexionar si los derechos humanos reconocidos en la Constitución mexicana pueden ser limitados o reglados por una ley secundaria o sólo reservarse esta facultad para el poder constituyente constituido.

El artículo primero constitucional enfáticamente establece que la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos humanos sólo podrá realizarse: en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece, siendo que el órgano facultado constitucionalmente para adicionar o reformar la ley fundamental en nuestro país es el constituyente permanente (art. 135) único legitimado para establecer límites al ejercicio de los derechos humanos (atendiendo a la reserva constitucional prevista en el artículo 1) de ahí que resulte altamente cuestionable la obligación legislativa establecida para el parlamento de expedir una ley reglamentaria, más aún si atendemos a que las facultades del constituyente permanente son indelegables. Posiblemente sea esta una de las razones por las que el Congreso de la Unión mexicano no ha expedido esta norma en poco más de diez años.

23 OC-8/87.

adoptadas respecto de ella. La Convención 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”**. Las disposiciones que se adopten no deben violar otras obligaciones internacionales del Estado Parte, ni deben entrañar discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. **La Corte ha señalado que la suspensión de garantías no debe exceder la medida de lo estrictamente necesario y que resulta ilegal toda actuación de los poderes públicos que desborde aquellos límites que deben estar precisamente señalados en las disposiciones que decretan el estado de excepción.** En este sentido, las limitaciones que se imponen a la actuación del Estado responden a la necesidad genérica de que en todo estado de excepción subsistan medios idóneos para el control de las disposiciones que se dicten, a fin de que ellas se adecuen razonablemente a las necesidades de la situación y **no excedan de los límites estrictos impuestos por la Convención o derivados de ella**²⁴.

Es de notar cómo la Corte IDH comparte la licitud en la restricción o suspensión de los derechos humanos (garantías les llama la Corte) siempre que cumpla con los criterios de proporcionalidad, razonabilidad y temporalidad necesarios. La Corte precisa que esta limitación corresponde al ejercicio de estos derechos y no a los derechos en sí.

Respecto de las limitaciones a las garantías judiciales se observa:

28. La determinación de qué garantías judiciales son “indispensables” para la protección de los derechos que no pueden ser suspendidos, será distinta según los derechos afectados. Las garantías judiciales “indispensables” para asegurar los derechos relativos a la integridad de la persona necesariamente difieren de aquéllas que protegen, por ejemplo, el derecho al nombre, que tampoco se puede suspender.

29. A la luz de los señalamientos anteriores deben considerarse como indispensables, a los efectos del Artículo 27.2, **aquellos procedimientos judiciales que ordinariamente son idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades** a que se refiere dicho artículo **y cuya supresión o limitación pondría en peligro esa plenitud**²⁵.

Bajo esta lógica, la restricción o suspensión de las garantías judiciales no debe comprender los instrumentos judiciales o procesales destinados a la defensa o

24 Corte IDH. Caso “J”. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275.

25 OC-8/87 Corte Interamericana de Derechos Humanos.

protección de los derechos humanos²⁶. Éstos deben permanecer con plena eficacia legal aún durante la vigencia del decreto de emergencia²⁷. El propio Artículo 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece de manera expresa la no suspensión de: “... las garantías judiciales indispensables para la protección...” de diversos derechos humanos relacionados en este apartado (vida, integridad personal, prohibición de la esclavitud, etc.).

Instrumentos internacionales

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)²⁸

SUSPENSIÓN²⁹ DE GARANTÍAS, INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN

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

26 La Corte IDH resolvió: **1.** Que deben considerarse como garantías judiciales indispensables no susceptibles de suspensión, según lo establecido en el artículo 27.2 de la Convención, el *habeas corpus* (art. 7.6), el amparo, o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes (art. 25.1), destinado a garantizar el respeto a los derechos y libertades cuya suspensión no está autorizada por la misma Convención. por unanimidad. **2.** También deben considerarse como garantías judiciales indispensables que no pueden suspenderse, aquellos procedimientos judiciales, inherentes a la forma democrática representativa de gobierno (art. 29.c), previstos en el derecho interno de los Estados Partes como idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos a que se refiere el artículo 27.2 de la Convención y cuya supresión o limitación comporte la indefensión de tales derechos. (opinión consultiva OC-9/87).

27 En el caso del *habeas corpus* la Corte IDH consideró que: Sin embargo, al propio tiempo, la Comisión considera **que ni aún bajo una situación de emergencia el hábeas corpus puede suspenderse o dejarse sin efecto** (párrafo 12 de la OC 8/87).

54. La Corte considera que el Estado tiene la obligación de asegurar que las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos y libertades consagrados en la Convención se mantengan vigentes en toda circunstancia, inclusive durante los estados de excepción. Este Tribunal ha entendido anteriormente que se consideran como garantías indispensables **aquellos procedimientos judiciales que ordinariamente son idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades**, las cuales serán distintas según los derechos afectados. Tales garantías son aquéllas a las que la Convención se refiere expresamente en los artículos 7.6 y 25.1, consideradas dentro del marco y según los principios del artículo 8, y también las inherentes a la preservación del Estado de Derecho, aun bajo la legalidad excepcional que resulta de la suspensión de garantías. **Esas garantías judiciales indispensables deben subsistir para verificar la necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de las medidas específicas adoptadas en ejercicio de estas facultades excepcionales.** Corte IDH. Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párrafo 51. En el mismo sentido: Garantías judiciales en estados de emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9.

28 Ratificada por México el 3 de febrero de 1981 (Convención, CADH).

29 Advirtamos como la Convención hace referencia a los términos restricción y suspensión como sinónimos. No obstante, ambos conceptos pueden comprender aspectos diferentes, restringir significa: reducir a menores límites, constreñir, circunscribir, en tanto suspender se refiere a: privar, detener.

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.

Artículo 30. Alcance de las Restricciones³⁰

Las **restricciones** permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren **por razones de interés general** y con el propósito para el cual han sido establecidas³¹.

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos³²

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.

30 Ídem.

31 Establece la Convención de manera expresa la permisión de restricciones para el derecho de reunión (art. 15) y libertad de asociación (art. 16),

32 Adhesión de México el 24 de marzo de 1981, decreto promulgatorio publicado en el DOF el 20 de mayo de 1981.

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

Opiniones de órganos internacionales sobre la suspensión

Corte Interamericana de Derechos Humanos³³

En la Opinión consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, Serie A, No. 8, la Corte IDH señaló que:

18. El Artículo 27 contiene determinadas locuciones que merecen ser destacadas a los fines de la presente consulta. Así, el título es “Suspensión de Garantías”; el párrafo primero habla de “suspend(er) las obligaciones contraídas; el párrafo segundo de “suspensión de los derechos”; y el párrafo tercero de “derecho de suspensión”. Cuando la palabra “garantías” se utiliza en el párrafo segundo, es precisamente para prohibir la suspensión de las “garantías judiciales indispensables”. Del análisis de los términos de la Convención en el contexto de éstos, resulta que **no se trata de una “suspensión de garantías” en sentido absoluto, ni de la “suspensión de los derechos”** ya que siendo éstos consustanciales con la persona **lo único que podría suspenderse o impedirse sería su pleno y efectivo ejercicio**. La Corte estima útil tener presente esas diferencias terminológicas a fin de esclarecer los fundamentos conceptuales sobre los cuales responde la presente consulta, sin perjuicio de las cuales la Corte utilizará la expresión empleada por la Convención de “suspensión de garantías”

En la opinión consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986, Serie A, No. 6 respecto del Artículo 30 de la Convención la Corte IDH resolvió:

14. El Artículo 30 se refiere a las restricciones que la propia Convención autoriza a propósito de los distintos derechos y libertades que la misma reconoce. Debe subrayarse que, según la Convención (art. 29.a), **es ilícito todo acto orientado hacia la supresión de uno cualquiera de los derechos proclamados por ella. En circunstancias excepcionales y bajo condiciones precisas**, la Convención permite suspender temporalmente algunas de las obligaciones contraídas por los Estados. [...]

33 El 16 de diciembre de 1998 México aceptó la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

17. No obstante lo anterior, los criterios del Artículo 30 sí resultan aplicables a todos aquellos casos en que la expresión ley o locuciones equivalentes son empleadas por la Convención a propósito de las restricciones que ella misma autoriza respecto de cada uno de los derechos protegidos. En efecto, **la Convención no se limita a proclamar el conjunto de derechos y libertades cuya inviolabilidad se garantiza a todo ser humano, sino que también hace referencia a las condiciones particulares en las cuales es posible restringir el goce o ejercicio de tales derechos o libertades sin violarlos.** El Artículo 30 no puede ser interpretado como una suerte de autorización general para establecer nuevas restricciones a los derechos protegidos por la Convención, que se agregaría a las limitaciones permitidas en la regulación particular de cada uno de ellos. Por el contrario, **lo que el artículo pretende es imponer una condición adicional para que las restricciones, singularmente autorizadas, sean legítimas.**

18. Al leer el Artículo 30 en concordancia con otros en que la Convención autoriza la imposición de limitaciones o restricciones a determinados derechos y libertades, se observa que exige para establecerlas el cumplimiento concurrente de las siguientes condiciones: a. **Que se trate de una restricción expresamente autorizada por la Convención y en las condiciones particulares en que la misma ha sido permitida;** b. **Que los fines para los cuales se establece la restricción sean legítimos, es decir, que obedezcan a “razones de interés general” y no se aparten del “propósito para el cual han sido establecidas”.** Este criterio teleológico, cuyo análisis no ha sido requerido en la presente consulta, establece un control por desviación de poder; y c. **Que tales restricciones estén dispuestas por las leyes y se apliquen de conformidad con ellas.**

Hipótesis limitativas (restricción o suspensión)

El Artículo 29 párrafo primero de la CPEUM establece que las medidas restrictivas, o suspensorias, del ejercicio de los derechos humanos y sus garantías deben realizarse mediante prevenciones generales (desde 1857 se prevé esta regla), ¿pero a que se refiere la Constitución cuando hace referencia a este término?

De acuerdo con la Real Academia Española en su Diccionario de la Lengua Española (RAE) 2021), prevención, significa: “acción y efecto de prevenir; preparación y disposición que se hace anticipadamente para evitar un riesgo o ejecutar algo”. Adicionalmente, prevenir representa: “preparar, aparejar y disponer con anticipación lo necesario para un fin” (RAE, 2021).

Como antecedente histórico legislativo, existe la Ley de Prevenciones Generales Relativa a la Suspensión de Garantías establecida por Decreto del 1º de junio de 1942 (publicada en el DOF del 13 de junio de ese año), expedida con motivo del ingreso de nuestro país a la Segunda Guerra Mundial. En esta Ley, se fijan las restricciones a las garantías individuales, las autoridades encargadas de la observancia de esta ley, y los alcances de los medios de control constitucional respecto de la legislación de emergencia.

Bajo este escenario, debemos entender por prevenciones las normas de cumplimiento obligatorio que regulan, de manera general, abstracta, e impersonal (ley o decreto), las situaciones de quienes se encuentran en el supuesto normativo, o hipótesis legal, previsto en estas. Dichas normas no se contraen a un caso concreto o determinado ni se aplican, en específico, a persona alguna en particular.

Para la declaratoria del estado de excepción, el artículo mencionado, en su párrafo primero, encierra diversos supuestos de hecho³⁴:

- Invasión;
- Perturbación grave de la paz pública, o
- Cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto.

La hipótesis de invasión se refiere al ingreso o irrupción violenta, y sin derecho a cualquier parte del territorio nacional, por parte de algún sujeto de derecho internacional público.

La perturbación grave de la paz u orden públicos puede comprender el acaecimiento de acciones o hechos violentos que tiendan a impedir el orden constitucional, el normal funcionamiento de las instituciones democráticas, o cambiar la estructura social, política o económica del país (guerra civil, revuelta interna, cuartelazo, motín, revolución, estallidos sociales violentos, etc.).

La hipótesis final se refiere a circunstancias excepcionales de tal gravedad que sitúen en estado de peligro³⁵ los intereses vitales de la población. Estos pueden ser: catástrofes naturales, terremotos, inundaciones, hambruna, pandemias,

34 Observemos que, con excepción del primer supuesto (invasión), la configuración de las restantes hipótesis es totalmente subjetiva y discrecional. No existen parámetros constitucionales o legales que establezcan el significado y alcance de estas. De ahí que la intervención colegiada de diversos órganos en la declaratoria restrictiva o suspensoria del ejercicio de los derechos humanos y garantías constituya una sana y prudente medida para evitar actos arbitrarios o abusivos.

35 Probabilidad de ocurrencia de un agente perturbador potencialmente dañino de cierta intensidad durante un cierto período y en un sitio determinado.

epidemias, limitación de los servicios públicos esenciales para la comunidad, desabasto prolongado de productos o servicios de primera necesidad o similares, e inclusive acciones de la delincuencia organizada o terroristas.

Ámbito de validez del decreto de emergencia

Personal

Por disposición constitucional, no puede contraerse a determinada persona o grupo de individuos.

Espacial

Puede comprender todo el territorio nacional o bien una porción de este (verbi-gracia, uno, o varios, estados federados, municipios o alcaldías).

Temporal

Debe ser por un tiempo limitado (comprender únicamente el lapso necesario para hacer frente al estado de emergencia y mientras este persista³⁶).

Material

Debe señalar expresamente el derecho o derechos humanos y las garantías sujetas a restricción o suspensión.

Núcleo fijo e inmutable

Existen, en la Constitución, elevados principios del orden de valores que deben permanecer intactos. A estos, se les ha denominado núcleo duro de los dere-

36 Creemos que aun y cuando la Constitución no lo establece expresamente, la pluralidad permisiva a la potestad legislativa para autorizar prevista en el artículo 29 párrafo primero permite afirmar que es posible la existencia de prórrogas a los decretos o nuevas autorizaciones al Presidente en este sentido (... el Congreso concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación).

chos humanos. Constituyen un límite infranqueable al poder del Estado al no permitirse su limitación³⁷.

La doctrina ha reconocido que los derechos humanos³⁸ no son absolutos. Pueden ser materia de limitaciones, cuando estas son indispensables para rechazar un peligro grave para un bien de la comunidad, la protección del interés público, la interacción armónica de estos derechos, o el logro de un fin social contemplado en el orden de valores de la norma fundamental.

... el ejercicio de los derechos fundamentales se encuentra restringido por determinadas exigencias propias de la vida en sociedad. Ello no se contraponen a la convicción de entender que el Ser Humano ha de ser el centro de toda comunidad organizada, sino, muy por el contrario, se vincula con un reforzamiento de las garantías de una existencia plena, pacífica y respetuosa por los derechos y la dignidad humana. **Reconocer, por tanto, que los derechos están sujetos a limitaciones no significa restar a estas facultades del máximo valor y relevancia en el ordenamiento jurídico.** (Tórtora, 2010, p. 168)

El párrafo segundo del Artículo 29 constitucional señala:

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.

- 37 1. Resulta claro que ningún derecho reconocido por la Convención puede ser suspendido a menos que se cumplan las condiciones estrictas señaladas en el artículo 27.1. Además, aun cuando estas condiciones sean satisfechas, el artículo 27.2 dispone que cierta categoría de derechos no se puede suspender en ningún caso. Por consiguiente, lejos de adoptar un criterio favorable a la suspensión de los derechos, la Convención establece el principio contrario, es decir, que todos los derechos deben ser respetados y garantizados a menos que circunstancias muy especiales justifiquen la suspensión de algunos, **en tanto que otros nunca pueden ser suspendidos por grave que sea la emergencia.** OC-8/87 Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- 38 El sistema de valores de los derechos fundamentales parte de la dignidad y la libertad del ser humano individual como persona natural. Los derechos fundamentales deben proteger, ante todo, la esfera de la libertad de los individuos frente a las intervenciones del poder estatal. Ver sobre este tema Herrera Pérez, Alberto, *El control de convencionalidad en materia de derechos humanos y la regularidad constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional; Número 35, Julio-Diciembre 2016 [en línea, 5 de octubre de 2022] https://repositorio.unam.mx/contenidos/el-control-de-convencionalidad-en-materia-de-derechos-humanos-y-la-regularidad-constitucional-comentarios-a-la-juris-14678?c=VjXRM&d=false&q=herrera_p%C3%A9rez_alberto&i=1&v=1&t=search_0&as=0

El artículo y párrafo en consulta tutelan este núcleo inderogable e intangible, no susceptible de limitación. Se ordena que, en los decretos de emergencia, debe permanecer intacto el ejercicio de los derechos que ahí se precisan³⁹.

La restricción o suspensión del ejercicio de los derechos humanos no implica su inexistencia o la del Estado de Derecho, o que el gobierno se invista de poderes absolutos más allá de las condiciones en que tal legalidad excepcional esté autorizada. Aún bajo la vigencia del decreto de emergencia, es necesario verificar la convencionalidad, constitucionalidad y legalidad de las acciones adoptadas por los órganos de poder.

Fundamentación y motivación

El párrafo tercero del Artículo 29 constitucional⁴⁰ establece que la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos humanos y garantías debe estar fundada y motivada.

Al ser el decreto de emergencia un acto de autoridad que puede causar molestias a los gobernados. En consecuencia, deben conocer las causas particulares o razones inmediatas, así como el sustento legal que originan la interrupción del goce y disfrute de sus derechos constitucionales.

Sobre este tema existen los criterios siguientes:

47. Es obligación del Estado determinar las razones y motivos que llevan a las autoridades internas a declarar un estado de emergencia y corresponde a éstas ejercer el adecuado y efectivo control de esa situación y que la suspensión declarada se encuentre, conforme a la Convención, “en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación”. **Los Estados no gozan de una discrecionalidad ilimitada** y corresponderá a los órganos del sistema interamericano, en el marco de sus respectivas competencias, ejercer ese control en forma subsidiaria y complementaria⁴¹.

39 Núcleo de derechos convencionales no susceptibles de limitación alguna en ninguna circunstancia retomados en su literalidad del artículo 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

40 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, y observar, en todo momento, los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

41 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, en criterio jurisprudencial, determinó:

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Registro digital: 203143, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Materias(s): Común, Tesis: VI.20. J/43, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo III, Marzo de 1996, página 769, Tipo: Jurisprudencia

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.

La debida fundamentación y motivación legal deben entenderse, por lo primero, la **cita del precepto legal aplicable al caso**, y por lo segundo, las **razones, motivos o circunstancias especiales** que llevaron a la autoridad a concluir que el caso particular encuadra en el supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento.

Bajo este razonamiento jurisprudencial, se entiende por fundar: expresar con precisión el precepto legal aplicable al caso y, por motivar, señalar las circunstancias especiales, razones particulares, o causas inmediatas tenidas en cuenta para la emisión del acto de autoridad (decreto o legislación de emergencia).

El precepto legal (fundamentación) aplicable al decreto de emergencia será, en principio, el Artículo 29 constitucional. La motivación deberá desarrollar y explicar no solo las causas (invasión, perturbación grave de la paz pública o la situación de peligro grave o conflicto que se busca enfrentar), sino los motivos que originan la expedición del decreto o ley. Debe existir adecuación entre estos y las normas aplicables. Dicho de otro modo, en el caso concreto se deben configurar las hipótesis normativas respectivas.

Resulta altamente recomendable que en la motivación se explique con detalle el ámbito de validez del decreto⁴². Con lo anterior, se hace referencia a el territorio físico donde tendrá aplicación (el país en su totalidad o una determinada región), el tiempo de vigencia, los derechos humanos sujetos a restricción o suspensión, las facultades que, en su caso, se otorgarán al Ejecutivo Federal, los límites al ejercicio del poder público y, en términos generales, el porqué de la expedición del decreto o ley. Lo anteriormente dicho tiene como fin orientar los criterios para la aprobación y pronunciamiento respecto del decreto, que realizarán tanto el Congreso de la Unión (o, en su caso, la Comisión Permanente), como la Suprema

42 El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha sostenido que un estado de emergencia debe cumplir con los requisitos de duración, ámbito geográfico y alcance material. Ver: Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párrafo 48.

Corte de Justicia de la Nación, en cumplimiento de su obligación constitucional respecto de la declaratoria del estado de excepción.

Proporcionalidad del decreto de emergencia

En el párrafo en comento (tercero), se establece que el decreto de emergencia debe ser proporcional al peligro que se hace frente. Se deben observar en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad, y no discriminación⁴³.

El principio de proporcionalidad deriva directamente del principio del Estado de Derecho y de la esencia misma de los derechos fundamentales. Estos son la expresión del derecho general del ciudadano a la libertad frente al Estado y solo pueden ser limitados por el poder público en la medida que sea indispensable para la protección del interés colectivo⁴⁴.

La Constitución focaliza la proporcionalidad con relación al peligro a que se hace frente. De esta forma, se permite un amplio margen de subjetividad y discrecionalidad en la declaración del estado de excepción, ante la inexistencia de parámetros legales relativos al concepto peligro⁴⁵. Debe advertirse que la proporcionalidad se refiere a un estado dañoso que, eventualmente, puede producirse. Dicho de otro modo, éste puede verificarse o no. Lo anterior explica que las consideraciones sobre este tema sean del todo subjetivas y puedan dar margen a abusos y actos arbitrarios⁴⁶.

Desde esta idea central, el principio de proporcionalidad puede ofrecer las directrices mediante los cuales se pueden limitar los derechos fundamentales.

43 22. Habida cuenta de que el artículo 27.1 contempla distintas situaciones y dado, además, que las medidas que se adopten en cualquiera de estas emergencias deben ser ajustadas a “ las exigencias de la situación “, resulta claro que lo permisible en unas de ellas podría no serlo en otras. 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**. OC-8/87 Corte Interamericana de Derechos Humanos.

44 El principio de proporcionalidad cumple la función de estructurar el procedimiento interpretativo para la determinación del contenido de los derechos fundamentales que resulta vinculante para el legislador y para la fundamentación de dicho contenido en las decisiones de control de constitucionalidad de las leyes. De este modo, este principio opera como un criterio metodológico, mediante el cual se pretende establecer qué deberes jurídicos imponen al Legislador las disposiciones de los derechos fundamentales tipificadas en la Constitución (Bernal, 2007, p. 81).

45 Semánticamente peligro significa: riesgo o contingencia de que suceda algún mal; lugar, paso, obstáculo o situación en que aumenta la inminencia del daño.

46 Posiblemente en lugar de peligro debió hablarse de una emergencia al ser esta un evento, presente, actual, que requiere acciones inmediatas (... y ser proporcional a la emergencia a que se hace frente...).

Así lo resolvió nuestro más Alto Tribunal:

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Registro digital: 170740, Instancia: Pleno, Novena Época, Materias(s): Constitucional, Tesis: P./J. 130/2007, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVI, Diciembre de 2007, página 8, Tipo: Jurisprudencia

GARANTÍAS INDIVIDUALES. EL DESARROLLO DE SUS LÍMITES Y LA REGULACIÓN DE SUS POSIBLES CONFLICTOS POR PARTE DEL LEGISLADOR DEBE RESPETAR LOS PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD JURÍDICA.

De los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación se advierte que el cumplimiento de los principios de razonabilidad y proporcionalidad implica que al fijar el alcance de una garantía individual por parte del legislador debe: **a) perseguir una finalidad constitucionalmente legítima; b) ser adecuada, idónea, apta y susceptible de alcanzar el fin perseguido; c) ser necesaria, es decir, suficiente para lograr dicha finalidad, de tal forma que no implique una carga desmedida, excesiva o injustificada para el gobernado; y, d) estar justificada en razones constitucionales.** Lo anterior conforme al principio de legalidad, de acuerdo con el cual el legislador no puede actuar en exceso de poder ni arbitrariamente en perjuicio de los gobernados.

Perseguir una finalidad constitucionalmente legítima

La finalidad será tutelar bienes jurídicos de igual o mayor valía a los que son materia de la comprensión normativa, así como preservar el orden público, la estabilidad y la paz social, supervivencia del Estado y sus instituciones (Schmitt, 1982, p. 79).

Ser adecuada, idónea, apta, y susceptible de alcanzar el fin perseguido

La respuesta constitucional debe ser adecuada, idónea, y apta para enfrentar con rapidez y facilidad los estados de emergencia a través de la expedición de un decreto o legislación de emergencia (prevenciones generales), en los términos y con las condiciones previstas por la ley fundamental.

Ser necesaria, es decir, suficiente para lograr dicha finalidad, de tal forma que no implique una carga desmedida, excesiva o injustificada para el gobernado

Las medidas deben atender a las mayores o menores dimensiones del peligro. También, deben identificar los derechos humanos y garantías que serán materia de limitación o compresión para enfrentar éste. Así, los órganos que intervienen en la expedición, autorización, y pronunciamiento del decreto o legislación de emergencia deben ponderar su idoneidad (identificar si, por este medio, se puede alcanzar el fin pretendido), necesidad (establecer si la medida de emergencia por la cual se pretende intervenir los derechos humanos y sus garantías es estrictamente indispensable para satisfacer el fin pretendido); y finalmente su proporcionalidad (buscar una justa relación entre dos bienes jurídicos cuya satisfacción es opuesta⁴⁷). Con este fin, se atenderá, principalmente, a la no afectación o mínima lesión de los derechos humanos (debe obtenerse un beneficio mayor al perjuicio que se ocasiona en aquellos derechos), a los principios constitucionales y garantías, y, principalmente, a la vigencia armónica de estos.

La restricción del ejercicio de derechos y garantías por disposición constitucional debe observar, en todo momento, los principios de legalidad (existencia de normas que la regulen y de los consiguientes medios de control); racionalidad (adoptar la mejor decisión); proclamación (dar a conocer a través de una declaración oficial la restricción o suspensión⁴⁸); publicidad (que la población afectada tenga exacto conocimiento de la amplitud material, territorial y temporal de la medida de emergencia), y no discriminación (implica la imposibilidad de emplear criterios arbitrarios o segregacionista en el establecimiento y aplicación de la restricción y suspensión del ejercicio de los derechos humanos).

47 Establecer si el beneficio obtenido con la expedición del decreto o legislación de emergencia justifica la intensidad en que se menoscaba el ejercicio de los derechos humanos y las garantías

48 El artículo 27.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece como obligación: **3.** Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión **deberá informar inmediatamente** a los demás Estados Americanos 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.

70. La Corte considera que la obligación internacional que tienen los Estados Parte en la Convención Americana bajo el artículo 27.3 **constituye un mecanismo enmarcado en la noción de garantía colectiva** subyacente a este tratado, cuyo objeto y fin es la protección del ser humano. Asimismo, **constituye una salvaguardia para prevenir el abuso de las facultades excepcionales de suspensión de garantías y permite a los otros Estados Parte apreciar que los alcances de esa suspensión sean acordes con las disposiciones de la Convención.** Por ende, la falta de este deber de información implica el incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 27.3. Aun en este último supuesto, el Estado no queda eximido de justificar la existencia de la situación de emergencia y la conformidad de las medidas dispuestas al respecto, en los términos señalados anteriormente [...]. Corte IDH. Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166.

Órganos intervinientes en el procedimiento de restricción o suspensión del ejercicio de derechos o garantías ⁴⁹

Presidente de los Estados Unidos Mexicanos

Le corresponde de manera indelegable solicitar la aprobación, por parte del Congreso, de la restricción o suspensión de los derechos humanos y de las garantías.

Congreso de la Unión o Comisión Permanente⁵⁰

Se le asigna la facultad de aprobar (ambas cámaras) la medida restrictiva o suspensoria solicitada por el Ejecutivo Federal.

Suprema Corte de Justicia de la Nación

En la reforma constitucional de 2011, en el Artículo 29, párrafo final, se estableció como obligación de la SCJN revisar *ex officio* los decretos expedidos por el Ejecutivo Federal durante el estado de emergencia. Esto se debe realizar de manera inmediata, seguido por un pronunciamiento, con la mayor prontitud, sobre su constitucionalidad o validez⁵¹.

Fin de la vigencia del decreto de emergencia

El párrafo cuarto del Artículo 29 constitucional dice:

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

- 49 La naturaleza de estos órganos, si bien de carácter federal, al momento de intervenir en el procedimiento de restricción o suspensión del ejercicio de los derechos humanos o garantías lo hacen bajo facultades expresas previstas en la Constitución (cuya finalidad es preservar el orden constitucional interno y los fines del Estado), de ahí la obligatoriedad de sus actuaciones para todos los órdenes de gobierno y jurídicos del Estado mexicano.
- 50 Esta última en caso de no encontrarse en ejercicio de funciones el Congreso de la Unión. las facultades legislativas extraordinarias al Ejecutivo Federal sólo pueden ser concedidas por el Congreso según desprendemos de la hipótesis normativa final del párrafo primero del artículo 29 constitucional.
- 51 Se considera que debió darse intervención a la Corte de manera *ex ante* a la expedición de los decretos del Ejecutivo Federal (como el caso del Consejo Constitucional francés -art. 61 de su Constitución-). La intervención jurisdiccional *ex post* podría ocasionar que las situaciones jurídicas creadas durante la vigencia de la legislación de emergencia, al ser consideradas por la Corte inconstitucionales y por lo tanto inválidas, generen escenarios más graves o dañosos que el propio estado de emergencia que se pretende enfrentar.

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.

Las hipótesis conclusivas del decreto de emergencia son:

- Finalización del plazo de vigencia;
- Por disposición del Congreso de la Unión⁵².

Señala el párrafo en estudio que, al cesar la vigencia del decreto todas las medidas legales y administrativas realizadas durante su vigencia, quedan sin efecto de forma inmediata:

Sobre este tema leemos:

El primer efecto que se produce luego de cesar la emergencia es regresar a la vigencia de los derechos humanos o garantías en los términos anteriores a la suspensión. La legislación de emergencia debe desaparecer toda vez que igualmente han desaparecido las causas que la motivaron (UNAM-IIJ, 1994, p. 148).

Es de advertirse que dejar sin efecto las medidas adoptadas por la legislación de emergencia no conlleva, necesariamente, a suprimir las consecuencias o situaciones creadas o derivadas de la observancia o aplicación de aquella⁵³.

De otro modo, el poder reformador ordena que, al cesar el decreto de emergencia las medidas legales y administrativas adoptadas durante su vigencia, queden sin efecto de manera inmediata. Sin embargo, esto no significa que las consecuencias derivadas de la observancia de este necesariamente queden sin efecto. Debe entenderse que, bajo su vigencia, pudieron generarse derechos u obligaciones que necesariamente deben trascender la permanencia de éste⁵⁴.

52 Para este efecto la Constitución no confiere facultades a la Comisión Permanente. Posiblemente faltó incluir como hipótesis de finalización del decreto o legislación de emergencia los casos en que la SCJN se pronuncie sobre la inconstitucionalidad o invalidez, respecto de los decretos expedidos por el Ejecutivo Federal en uso de facultades legislativas extraordinarias.

53 Pensemos en el caso de un decreto que exime del pago de impuestos durante la vigencia del estado de excepción. Al finalizar este, no podría la autoridad reclamar el pago de los tributos no cubiertos en ese lapso bajo el argumento que quedaron sin efecto todas las medidas adoptadas en la emergencia.

54 Es el caso del llamado decreto de congelación de rentas (DOF del 24 de julio de 1942) por el cual las rentas de las casas, departamentos, viviendas y cuarto de alquiler no podrían ser aumentadas en ningún caso y por ningún motivo mientras persistiera la suspensión de garantías individuales establecida el 1 de julio de 1942 (DOF 2 de junio de 1942). Este decreto debió extinguir sus efectos al momento de abrogarse el decreto de suspensión

No se confieren facultades al Ejecutivo Federal para hacer observaciones al decreto por el cual el Congreso revoca la restricción o suspensión de los derechos humanos o las garantías al ser tanto la aprobación de este como su revocación un acto soberano del Poder Legislativo Federal. El Artículo 72 inciso f constitucional dice que, en la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación. En consecuencia, al ser el Congreso el órgano que aprobó el decreto de excepción debe ser este mismo en uso de facultades soberanas quien derogue la observancia de la ley de emergencia⁵⁵.

Finalmente, el párrafo quinto del Artículo 29 establece que:

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.

Recordemos que este artículo encierra dos hipótesis normativas: (i) la restricción o suspensión de derechos humanos y garantías; y (ii) la concesión de facultades extraordinarias para legislar al Poder Ejecutivo⁵⁶. En el primero de los casos, ingresa como parte dentro del procedimiento de emergencia el Congreso de la Unión para aprobar o negar esta medida⁵⁷. No obstante, en el segundo, no se aprecia que la participación parlamentaria sea un requisito de validez para los decretos

de garantías (DOF 1 de octubre de 1945). Sin embargo, continuó vigente conforme lo estableció este último (artículo 7). De lo anterior, advertimos que no necesariamente al momento de decretarse el levantamiento del estado de emergencia los efectos de la legislación dictada para ese momento deben desaparecer o cesar.

55 Misma que para su expedición observó la totalidad del proceso legislativo previsto en la Constitución ante las dos cámaras parlamentarias (art. 72).

56 La facultad legislativa conferida al Ejecutivo Federal para legislar en materia de restricción o suspensión de los derechos humanos y sus respectivas garantías debe considerarse un acto extraordinario y excepcional al principio de división de poderes. El artículo 49 de la CPEUM consagra este principio conforme al cual la producción de normas legales, ejecución de actos políticos administrativos y resolución de controversias se atribuyen respectivamente a órganos de poder específicos y distintos entre sí estableciendo que no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo.

Dentro de esta arquitectura constitucional, la función legislativa permite, como única excepción, para ejercer esta los casos de facultades extraordinarias conferidas al Ejecutivo de la Unión de acuerdo con lo previsto por el artículo 29 de la Constitución Federal (también como caso único se prevé en el segundo párrafo del artículo 131 el otorgamiento de facultades en materia de comercio exterior y economía para el presidente de la República).

57 Suprema Corte de Justicia de la Nación, Registro digital: 359753, Instancia: Tercera Sala, Quinta Época, Materias(s): Constitucional, Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo XLV, página 4740, Tipo: Aislada: GARANTIAS INDIVIDUALES, SUSPENSION DE LAS. Dentro de nuestros preceptos constitucionales, existen las garantías que otorgan los artículos 14, 17 y 29, en relación con la retroactividad de la ley, la expedición de los tribunales para administrar justicia, y de que las garantías individuales sólo pueden suspenderse por el Congreso de la Unión, mediante la petición del presidente de la República, de acuerdo con el consejo de ministros, en los casos de invasión y perturbación grave de la paz pública, o cualesquiera otros que pongan a la sociedad en grave peligro o conflicto; así, entre tanto no se acuerde la suspensión de garantías correspondientes, en la forma indicada, ni el Poder Legislativo de la Federación, ni los Poderes legislativos de los Estados, pueden expedir leyes que tengan como consecuencia la transgresión de las garantías individuales.

expedidos por el Ejecutivo, cuando hace uso de sus facultades extraordinarias para legislar⁵⁸. Por tanto, es entendible la concesión de facultades a la SCJN para revisar la constitucionalidad y validez de estos decretos ante la inexistencia de un contrapeso para el Presidente de la República, debido a la ausencia del Congreso.

La Corte Suprema, en términos del Artículo 29 constitucional, interviene exclusivamente con respecto a los decretos expedidos por el Ejecutivo Federal, en uso de facultades legislativas extraordinarias. Esto no sucede en el caso de los decretos de restricción o suspensión del ejercicio de derechos humanos, y sus garantías, aprobados por el Congreso de la Unión. En otras palabras, los decretos de emergencia, expedidos por el Ejecutivo Federal en uso de facultades legislativas extraordinarias durante el estado de excepción, son los únicos que pueden someterse a la facultad *ex officio* de la SCJN para pronunciarse sobre su constitucionalidad y validez.

Por otra parte, se considera que nada impide la interposición de un medio de control constitucional (*v.gr.* juicio de amparo) en contra del decreto congressional⁵⁹ que ordena, o levanta, la restricción, o suspensión, de los derechos humanos o las garantías, en los casos que, en éste, existan vicios de forma o fondo que lo hagan inconstitucional.

Aspectos generales

Tratados internacionales (vigencia)

La expedición del decreto o legislación de emergencia no interrumpe *per se* la vigencia de los tratados internacionales relativos a derechos humanos o garantías, en los que el Estado mexicano es parte. Para este efecto, deben cumplirse las directrices previstas por los lineamientos internacionales correspondientes⁶⁰.

58 En este caso, la intervención del Congreso de la Unión se reduce exclusivamente a conceder facultades extraordinarias al Ejecutivo Federal para legislar (actualizando los supuestos de los artículos 29, 49 y 131 constitucionales) sin intervenir en los decretos que posteriormente el Presidente expida bajo el amparo de la autorización parlamentaria otorgada (ver a manera de ejemplo el decreto por el cual el Congreso concede facultades extraordinarias al Ejecutivo para legislar en materia de ingresos -DOF del 30 de diciembre de 1932-).

59 No así en contra de los decretos expedidos por el Ejecutivo Federal como analizaremos más adelante.

60 **51. Confirmando** que cualquier suspensión de las obligaciones relativas a los derechos humanos durante un estado de excepción **debe ceñirse estrictamente a los límites previstos en el derecho internacional**, que algunos derechos no se pueden suspender nunca y que el derecho humanitario no admite suspensiones debido a una situación excepcional.

Confirmando además que **las medidas por las que se suspenden esas obligaciones deben adoptarse respetando estrictamente los requisitos de procedimiento establecidos en esos instrumentos** [...] Corte IDH. Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párrafo 51. En el mismo sentido: Garantías judiciales en estados de emergencia (Arts. 27.2, 25

La restricción, o suspensión, de la vigencia de los tratados internacionales debe seguir el correspondiente procedimiento de suspensión, o de imposibilidad de cumplimiento. En este supuesto, deben atenderse los estándares normativos previstos por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁶¹. En caso contrario, continuarán con plena vigencia para nuestro país⁶².

No olvidemos que el artículo primero constitucional establece que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia. Además, se favorecerá, en todo momento, a las personas, con la protección más amplia. De acuerdo con lo anterior, en el caso de una suspensión o restricción de los derechos humanos y sus garantías, ante la falta de vigencia de uno de los instrumentos normativos establecidos para su interpretación —al quedar suspensa la observancia de la Constitución respecto de los derechos humanos y garantías previstos por el decreto o legislación de emergencia— ésta se realizará conforme a los tratados internacionales, que continúan vigentes hasta en tanto no se cumpla con los procedimientos relativos⁶³. Dado lo anterior, es importante suspenderlos, de manera oportuna, en la forma prevista por la normatividad correspondiente⁶⁴.

Medios de control constitucional

El Artículo 29 constitucional —el cual es materia de la presente exégesis— en su párrafo final establece que:

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**⁶⁵.

y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9 Corte IDH.

- 61 México firmó la Convención de Viena el 23 de mayo de 1969, siendo aprobada por el Senado de la República el 29 de diciembre de 1972 y publicada en el DOF el 14 de febrero de 1975.
- 62 Recordemos que el artículo 42. 2 de esta Convención establece: **2. La terminación de un tratado, su denuncia o el retiro de una parte no podrán tener lugar sino como resultado de la aplicación de las disposiciones del tratado o de la presente Convención. La misma norma se aplicará a la suspensión de la aplicación de un tratado.**
- 63 Sin olvidar la observancia del principio *pro homine*.
- 64 La interpretación de los artículos 25.1 y 7.6 de la Convención con respecto a la posibilidad de suspender el hábeas corpus en los estados de excepción, frente a lo dispuesto en el artículo 27.2 [suspensión de garantías], **debe hacerse utilizando las normas de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que pueden considerarse reglas de derecho internacional general sobre el tema.** Opinión consultiva OC-8/87 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 30 de enero de 1987.
- 65 No olvidemos que este numeral encierra dos supuestos: la suspensión o restricción del ejercicio de los derechos humanos y sus garantías y el facultamiento al Ejecutivo Federal para legislar de manera extraordinaria.

Al ejercer esta facultad, nuestro más alto tribunal impide la interposición de algún medio de defensa en contra de los decretos expedidos por el Ejecutivo Federal, mediante el uso de facultades legislativas extraordinarias.

En efecto, los medios de control constitucional⁶⁶ —los cuales constituirían las herramientas idóneas para la posible impugnación de este acto de autoridad— son:

- Controversia constitucional
- Acción de inconstitucionalidad
- Juicio de amparo
- Juicio de Revisión Constitucional Electoral
- Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano, y
- Recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos

Los primeros dos son competencia exclusiva de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. El juicio de amparo compete al Poder Judicial de la Federación: SCJN (como órgano jurisdiccional terminal), Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, y Juzgados de Distrito, respecto de los dos siguientes son facultad del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación⁶⁷. Con respecto a las recomendaciones, éstas son competencia de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (art. 102 apartado B constitucional).

Ya comentamos que el multicitado Artículo 29 establece, como atribución de la SCJN, la revisión *ex officio* de los decretos expedidos por el Ejecutivo Federal⁶⁸. En este contexto, podemos afirmar la improcedencia de cualquier medio de control en contra de estos decretos, después de la declaración de validez y constitucionalidad por la SCJN.

En el caso de las controversias constitucionales la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala que:

66 Mecanismos jurídicos preponderantemente de naturaleza procesal dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido violado o desconocido por los propios órganos de poder. (Ferrer, 2010, pp. 273 y 313).

67 Órgano jurisdiccional integrante del Poder Judicial de la Federación.

68 En uso de facultades extraordinarias para legislar en términos del artículo 29 en relación con el 49 y 131 de la Constitución.

Artículo 19. Las controversias constitucionales son improcedentes:
Contra decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
Para las acciones de inconstitucionalidad esta misma norma, prevé que:

Artículo 65. En las acciones de inconstitucionalidad, el ministro instructor de acuerdo con el Artículo 25, podrá aplicar las causales de improcedencia establecidas en el Artículo 19 de esta ley, con excepción de su fracción II respecto de leyes electorales, así como las causales de sobreseimiento a que se refieren las fracciones II y III del Artículo 20.

Respecto del juicio de amparo la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se establece que:

Artículo 61. El juicio de amparo es improcedente:
Contra actos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación;

En referencia a los medios de protección de los derechos político-electorales, la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral dispone que:

Artículo 10.

1. Los medios de impugnación previstos en esta ley serán improcedentes en los siguientes casos:

f) Cuando en el medio de impugnación se solicite, en forma exclusiva, la no aplicación de una norma general en materia electoral, **cuya validez haya sido declarada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación**, en los términos de la fracción II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y

Finalmente, la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos establece que:

Artículo 7º. La Comisión Nacional no podrá conocer de los asuntos relativos a:
Resoluciones de carácter jurisdiccional⁶⁹.

En las apuntadas consideraciones, el *sui generis* “*paraprocedimiento*” —mediante el cual la SCJN declara la validez y constitucionalidad *ex officio* de los decretos expedidos por el Ejecutivo Federal (en uso de facultades legislativas extraordinarias)— hace improcedente la interposición de cualquier medio de control constitucional en su contra. Lo anterior tiene como consecuencia: ausencia de controles procesales, legales o jurídicos para este alto tribunal al momento de emitir su opinión, inexistencia de un procedimiento reglado, falta de recursos,

69 Entendida la actividad jurisdiccional en su sentido material esto es, como todo acto con independencia de su autor por el cual una autoridad procede a una verificación de la legalidad o validez de un acto jurídico o material.

etc. En otras palabras, no existe un debido proceso⁷⁰ en contra de un acto que eventualmente puede lesionar derechos humanos⁷¹.

La determinación de la Corte Suprema blindada al decreto de emergencia contra cualquier medio de defensa. Además, debe considerarse que el pronunciamiento del alto tribunal no emana de un procedimiento, proceso, o juicio sino de un pronunciamiento autocrático de la Corte⁷². Posiblemente la única vía para combatir el decreto del Ejecutivo sea el control convencional (por violaciones a tratados internacionales) ante la inexistencia en el orden jurídico mexicano de un medio para este efecto.

70 **124.** Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, “sino [al] conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales” a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.

126. En cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos. Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, y ésta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados. Por ejemplo, no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso. 127. Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas. Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72.

71 **21.** Del artículo 27.1, además, se deriva la necesidad genérica de que en todo estado de excepción subsistan medios idóneos para el control de las disposiciones que se dicten, a fin de que ellas se adecúen razonablemente a las necesidades de la situación y no excedan de los límites estrictos impuestos por la Convención o derivados de ella.

25. Las conclusiones precedentes son válidas, en general, respecto de todos los derechos reconocidos por la Convención, en situación de normalidad. Pero, igualmente, debe entenderse que en la implantación del estado de emergencia - cualquiera que sea la dimensión o denominación con que se le considere en el derecho interno- no puede comportar la supresión o la pérdida de efectividad de las garantías judiciales que los Estados Partes están obligados a establecer, según la misma Convención, para la protección de los derechos no susceptibles de suspensión o de los no suspendidos en virtud del estado de emergencia.

26. Por consiguiente, es violatoria de la Convención toda disposición adoptada por virtud del estado de emergencia, que redunde en la supresión de esas garantías. Corte IDH. Garantías judiciales en estados de emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 99.

100. [...] Sin embargo, la suspensión de garantías no debe exceder la medida de lo estrictamente necesario y resulta ilegal toda actuación de los poderes públicos que desborde aquellos límites que deben estar precisamente señalados en las disposiciones que decretan el estado de excepción. En este sentido, las limitaciones que se imponen a la actuación del Estado responden a la necesidad genérica de que en todo estado de excepción subsistan medios idóneos para el control de las disposiciones que se dicten, a fin de que ellas se adecúen razonablemente a las necesidades de la situación y no excedan los límites estrictos impuestos por la Convención o derivados de ella. Corte IDH. Caso Pollo Rivera y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de octubre de 2016. Serie C No. 319. En el mismo sentido: Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289, párr. 120. Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 99 de la Corte IDH.

72 Si bien, permitido por la Constitución.

Sobre este tema nuestro Tribunal Constitucional resolvió:

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Registro digital: 2024830, Instancia: Primera Sala Undécima Época, Materias(s): Común, Tesis: 1a./J. 84/2022 (11a.), Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 14, Junio de 2022, Tomo V, página 4076, Tipo: Jurisprudencia. **CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. METODOLOGÍA PARA REALIZARLO.**

Criterio jurídico: La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que las personas juzgadoras deben seguir la siguiente metodología para realizar control de constitucionalidad y convencionalidad ex officio de las normas que deben aplicar, la cual se compone de los pasos que a continuación se explican: 1) Identificación. Identificar el derecho humano que considere podría verse vulnerado, en atención a las circunstancias fácticas del caso, mismas que se desprenden de la narración del titular del derecho o del caudal probatorio que obre en el expediente; 2) Fuente del derecho humano. Determinar la fuente de ese derecho humano, es decir, si éste se encuentra reconocido en sede constitucional y/o convencional y fijar su contenido esencial, es decir, explicar en qué consiste, a la luz tanto de su fuente primigenia como de la jurisprudencia desarrollada por el tribunal encargado de la interpretación final de la fuente; 3) Estudio de constitucionalidad y convencionalidad. Análisis de la norma sospechosa de inconstitucionalidad e inconventionalidad a la luz del contenido esencial del derecho humano y determinar si éste es contravenido; y, 4) Determinación. Decisión sobre la constitucionalidad y/o convencionalidad de la norma, es decir, determinar si la norma es constitucional o inconstitucional, o bien, convencional o inconventional; la forma en cómo debe interpretarse y, en su caso, si ésta debe inaplicarse para el caso concreto.

Justificación: El anterior criterio parte de la obligación que tienen todas las personas juzgadoras (aun cuando no sean Jueces de control de constitucionalidad y no haya una petición expresa para realizar este tipo de control) **de realizar control de constitucionalidad y convencionalidad ex officio de las normas que deben aplicar** (en términos del Artículo 10. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), a fin de garantizar los derechos humanos tanto de fuente constitucional **como convencional** y a efecto de que lo realicen en los términos que ha dispuesto el Pleno de este Máximo Tribunal; dando con esta metodología una operatividad práctica a esta obligación constitucional.

Conclusiones

Primera. En el Estado mexicano, las limitaciones al ejercicio de los derechos humanos y las garantías para su cumplimiento alcanzan rango constitucional.

Segunda. En las recientes reformas al Artículo 29 de la ley fundamental, se atendieron los criterios del derecho internacional de los derechos humanos esencialmente lo previsto por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Tercera. En México, el poder reformador de la Constitución es el único órgano facultado actualmente para establecer limitaciones en materia de restricción o suspensión de los derechos humanos.

Cuarta. Existe un núcleo duro de los derechos humanos que debe permanecer intacto para el legislador.

Quinta. Es recomendable que, al inicio del procedimiento de limitación de los derechos fundamentales, se siga de manera paralela el diverso para suspender la vigencia de los tratados internacionales que pudieran evitar o interferir en la observancia del decreto de emergencia.

Sexta. La facultad *ex officio* de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de pronunciarse sobre la constitucionalidad y validez del decreto de emergencia únicamente aplica respecto de los expedidos por el Ejecutivo federal en uso de facultades extraordinarias para legislar. Una vez ejercida esta facultad, no resulta procedente la interposición de ningún medio de control constitucional.

Referencias

- Bazdresch, Luis, *Garantías constitucionales*, 5ª edición, Editorial Trillas, México, 1998.
- Bernal Pulido, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Jurisprudencia.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados.
- Diario Oficial de la Federación.
- García Ramírez, Sergio, *El Derecho en México: dos siglos (1810-2010)*, tomo I, Derecho Constitucional. Editorial Porrúa, México, 2010.
- Herrera Pérez, Alberto, *La dignidad humana en la Constitución Federal mexicana* en Revista de la Facultad de Derecho de México; Universidad Nacional Autónoma de México, Vol. 67, No 266 2016; 125-155.
- Herrera Pérez, Alberto, *El control de convencionalidad en materia de derechos humanos y la regularidad constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional; Número 35, Julio-Diciembre 2016.
- Kelsen Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, UNAM, México, 1962.
- Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.
- Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Nogueira Alcalá, Humberto, *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2018.

Salazar Ugarte, Pedro, *Estado de excepción, suspensión de derechos y jurisdicción*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2013.

Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, Editorial Alianza, Madrid, 1982.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Jurisprudencia.

Tórtora Aravena, Hugo, *Las limitaciones a los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Revista Estudios Constitucionales, Vol. 8, No. 2, Santiago de Chile, 2010.

Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Constitución Política Mexicana Comentada*, México, 1994.

E quindi uscimmo a riveder le stelle

Dante

Ciudad de México, Alcaldía Tláhuac, otoño 2021 (era de la COVID 19).