

LA SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917 AYER Y HOY: LECCIONES DEL PASADO Y DEL PRESENTE PARA EL FUTURO INMEDIATO*

Carlos María PELAYO MOLLER**

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *¿De qué hablamos cuando hablamos de “suspensión de garantías”?* III. *La suspensión de garantías en la historia.* IV. *La suspensión de garantías en México en la Constitución de 1917.* V. *El nuevo régimen de suspensión de garantías a partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011.* VI. *Reflexiones finales.*

I. INTRODUCCIÓN

Los estudiosos del derecho constitucional contemporáneo han invertido la mayor parte de sus esfuerzos en el estudio de los derechos en situaciones de normalidad. Sin embargo, también es importante el análisis de estos derechos en situaciones de emergencia, cuando se tiene que hacer uso de herramientas excepcionales como la suspensión de garantías, que en la Constitución mexicana se encuentra formalmente contemplada en su artículo 29.

En este artículo con motivo del centenario de la Constitución en un primer apartado se hace una reflexión en torno al concepto de “suspensión de garantías”. Después, un breve recorrido histórico desde la Antigüedad hasta nuestros días en torno a esta figura así como su funcionamiento en distintos regímenes y tradiciones jurídicas. En un tercer momento de este escrito se analiza la suspensión de garantías en México, en la Constitución de 1917 con especial énfasis en la única aplicación

* Publicado originalmente en Guerrero Galván, Luis René y Pelayo Moller, Carlos María (coords.), *100 años de la Constitución mexicana: de las garantías individuales a los derechos humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.

** Profesor de la Universidad Iberoamericana, licenciado en derecho por la Universidad Autónoma de Sinaloa; maestro en derecho por la Universidad de Notre Dame y doctorando por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

CARLOS MARÍA PELAYO MOLLER

formal que esta figura tuvo durante la Segunda Guerra Mundial. En el mismo apartado se trata de explicar por qué esta figura no ha sido aplicada formalmente desde entonces, y ha sido suplida por otras figuras jurídicas. Por último, se hacen algunas precisiones en torno al nuevo régimen de suspensión de garantías a partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011 y cómo esa importante reforma es una oportunidad para “reconstruir” esa figura de nuestro constitucionalismo.

II. ¿DE QUÉ HABLAMOS CUANDO HABLAMOS DE “SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS”?

El artículo 27 de la Convención Americana contempla la figura de la “Suspensión de Garantías”. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la opinión consultiva OC-8/87, ha estimado que “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 suspender sería su pleno y efectivo ejercicio”.¹ En la misma resolución la Corte acordó emplear el término de “suspensión de garantías” con las salvedades ya referidas.² De ahí que tengamos que señalar que dicha suspensión sólo puede efectuarse con carácter temporal y limitado. Igualmente, la Corte Interamericana aclaró que las garantías judiciales, como mecanismos judiciales de protección de los derechos, no son suspendibles.³

Las expresiones suspensión de garantías, estado de excepción o de sitio, pretenden habitualmente indicar el régimen jurídico excepcional al cual una comunidad territorial es sometida temporalmente, en consideración a un estado de peligro para el orden público, por efecto de una previsión de la autoridad estatal que atribuye poderes extraordinarios a la autoridad pública y que sanciona correspondientes restricciones de las libertades de los ciudadanos.⁴

¹ Corte IDH, “El *habeas corpus* bajo suspensión de garantías”, opinión consultiva OC-8/87, 30 de enero de 1987, serie A, núm. 8, párrafo 18.

² *Idem*.

³ Corte IDH, Garantías judiciales en estados de emergencia (artículos 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), opinión consultiva OC-9/87, 6 de octubre de 1987, serie A, núm. 9. Véase también los comentarios de Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Herrera García, Alfonso, “La suspensión de garantías en la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Panorámica del derecho procesal constitucional y convencional*, Madrid, Marcial Pons-UNAM, 2013, pp. 997 y ss. Asimismo véase el caso contencioso en el que la Corte IDH interpretó y aplicó el artículo 27 de la Convención: caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 4 de julio de 2007, serie C, núm. 166. Véase también: Rodríguez, Gabriela, “Suspensión de Garantías” en *Convención Americana Comentada*. México, SCJN-Fundación Konrad Adenauer, 2014, pp. 677 y ss.

⁴ Baldi, Carlo, “Estado de sitio”, *Diccionario de política*, t. I, México, Siglo XXI editores, 2000, p. 560.

LA SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917 AYER Y HOY...

Leandro Despouy afirma que los diversos términos de “estado de alarma”, “estado de sitio”, “estado de prevención” entre otros, son sinónimos de todas aquellas medidas adoptadas por los gobiernos que implican mayores restricciones al ejercicio de los derechos humanos de las que regularmente se autorizan en situaciones ordinarias.⁵

Los diversos estados de emergencia, pueden a su vez revestir formas más o menos amplias, pudiendo ir desde medidas de policía (por ejemplo, la prohibición de reuniones, que normalmente son lícitas), hasta la suspensión de ciertos derechos y garantías constitucionales.⁶ Paralelamente, las emergencias que pueden hacer necesaria una suspensión de derecho, pueden ser de diversa índole, desde desastres naturales hasta sucesos que pongan en riesgo la seguridad nacional.

La suspensión de garantías, en sus diversas modalidades, en los estados democráticos, siempre conlleva un marcado rasgo de temporalidad, es decir, la prohibición de que estas restricciones a los derechos puedan prolongarse más allá del tiempo necesario para hacer frente a la emergencia. Actualmente, en la mayor parte de las constituciones modernas no se establece ningún plazo específico, pero sí la mención de que dichas medidas deben ponerse en marcha sólo por el tiempo que dure la emergencia.

Con estos elementos y con el fin de proporcionar una definición general de esta figura jurídica, que nos pueda servir para comprenderla dentro de cualquier ordenamiento jurídico, y como marco referencial para este estudio, proponemos definir a la suspensión de garantías como una: “Institución jurídica de carácter excepcional, que tiene como objetivo restringir y limitar el ejercicio de ciertos derechos fundamentales o de sus garantías por un tiempo limitado en un país o en parte de él, para hacer frente a una situación de grave peligro para la existencia y supervivencia de la población y del Estado democrático”.

III. LA SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS EN LA HISTORIA

En este apartado trataremos de dar una visión muy general y breve de las instituciones que eran aplicables en los periodos de excepción y que existieron en diversos países desde el imperio romano, hasta finales del siglo XIX.

1. *La dictadura romana*

Si bien en circunstancias excepcionales de orden interior o exterior, las antiguas repúblicas griegas confiaban la defensa de su ciudad-estado a un “tirano” (*oesymne-*

⁵ Despouy, Leandro, *Los derechos humanos y los estados de excepción*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999, p. 12.

⁶ Baldi, Carlo, *op. cit.*, p. 560.

CARLOS MARÍA PELAYO MOLLER

ta), elegido fundamentalmente con esa finalidad⁷ en cuanto a los antecedentes más antiguos de los estados de excepción se suele citar a la dictadura romana, la cual se implementaba cuando la República romana se encontraba en peligro, generalmente por una guerra, consistiendo en una magistratura extraordinaria para épocas de crisis. En una situación de emergencia, el dictador tenía un poder ilimitado, por un plazo máximo de seis meses. En situaciones graves, de menor magnitud que las anteriores, el senado podía conceder poderes extraordinarios a los cónsules.

La dictadura nace —según Schmitt— de una “sabia invención” de la República romana. El dictador era un magistrado romano extraordinario, que fue introducido después de la expulsión de los reyes, para que en tiempos de peligro hubiera un *imperium fuerte*, que no estuviera obstaculizado por el poder de los cónsules, por la colegialidad, por el derecho de veto de los tribunos, de la plebe y la apelación del pueblo.⁸

Esta rigurosa restricción temporal repercutía con eficacia en la conducta del dictador, ya que era de su conocimiento que dentro de un breve lapso volverían a entrar en vigor todos los límites y todos los controles al poder. La dictadura constituía así, un modo de suspender temporalmente su propio orden jurídico para preservar su integridad y permanencia. De esta manera, el dictador, estaba capacitado para suspender de inmediato los poderes del magistrado que le había nombrado y los del colega de éste, con lo que reunía “excepcional y transitoriamente”, todos los atributos de la antigua oligarquía romana.⁹

Es importante mencionar que la dictadura fue el régimen sucesor de la monarquía romana por un corto tiempo, siendo, para algunos estudiosos en la materia, la supervivencia de una magistratura suprema unitaria, que ocupaba el lugar del rey, considerándose suspendidas todas las garantías de la libertad ciudadana, no diferenciándose entre *imperium domi* y el *imperium militiae*. Valadés menciona, que la figura del dictador, era muy similar a la de un *jefe de la caballería*, figura que ya había existido, bajo los reyes, en los casos de trastorno, peligro o de guerra.¹⁰

La dictadura romana era un órgano extraordinario que se podía activar, según procedimientos y dentro de los límites constitucionalmente definidos, ya fuera para la conducción de una guerra (*dictadura rei gerendae causa*) o de la solución de una crisis interna (*dictadura seditionis sedandae et rei gerendae causa*), más tarde también se encomendaron pormenores especiales, como la celebración de una asamblea popular (*comitiorum habendorum*), clavar un clavo por motivos religiosos (*clavi figendi*), la dirección, la fijación de días festivos, entre otros.¹¹

Los poderes del dictador eran muy amplios e incluían el pleno mando militar, la subordinación de los cónsules por lo que sus actos no eran sometibles a la *intercessio*

⁷ Fernández Segado, F., *El estado de excepción en el derecho constitucional español*, Madrid, Revista de Derecho Privado y Editorial de Derecho Unidas, 1978, p. 47.

⁸ Schmitt, Carl, *La dictadura; desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria*, trad. de José Díaz García, Madrid, Ediciones de la Revista de Occidente, 1968, p. 33.

⁹ Mommsen, Teodoro, *Historia de Roma*, Nueva Biblioteca Universal, p. 100.

¹⁰ Valadés, Diego, *La dictadura constitucional en América Latina*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974, p. 14.

¹¹ Schmitt, Carl, *op. cit.*, p. 34.

de los tribunos; gozaba de *ius edicendi* y, por la duración del cargo, sus decretos tenían valor de ley asumiendo la labor de juez penal e imponiendo sentencias, las cuales eran inapelables.

Esta magistratura no era electiva, pues derivaba su poder de una investidura directa hecha por los cónsules, encontrando siempre hostilidad popular. Al no poder desterrar la opinión de que un poder ilimitado como ése, era, en ocasiones, muy preciso en los momentos de supremo peligro, los demócratas llegaron a conseguir, en la época de las guerras púnicas (363 a. C.),¹² que prevaleciera el principio de elección de este magistrado extraordinario; fue desde ese momento que se hizo inusual el recurrir a la dictadura para dirigir operaciones bélicas.¹³ De ahí en adelante, durante la época de la república, los dictadores desempeñaron funciones que no podían llevar a cabo los cónsules, como presidir elecciones en circunstancias difíciles, entre otras, lo cual nos lleva a la conclusión que en un Estado democrático, en pocas ocasiones se recurre al estado de excepción.

En su forma original la dictadura romana correspondió a un muy significativo principio funcional de la democracia, pues a diferencia de lo que hoy ocurre en muchos países alrededor del mundo, en aquella época el magistrado que dictaba las medidas de emergencia no era el mismo que gobernaba en periodos de estabilidad. De esa manera, quedaba conjurado el vicio de establecer un estado de excepción para afianzar no la seguridad del Estado en su sentido estricto, sino las prerrogativas de los detentadores del poder.¹⁴

Durante el periodo de Sila (82 a.C.-79 a.C.) la dictadura caída en desuso reapareció con vigor. Reinstaurada “con la misión de decretar leyes” y teniendo, en opinión de historiadores, más semejanza con el decenvirato cuyos funcionarios eran revestidos de poderes excepcionales y absolutos, ocupó todas las magistraturas ordinarias, funcionando por tiempo ilimitado.¹⁵

Carl Friederich, identifica algunos requisitos que resultaban necesarios para esta institución extraordinaria:¹⁶

- a) El nombramiento del dictador debía efectuarse con arreglo a un procedimiento predeterminado.
- b) El propio dictador no estaba facultado para declarar a su libre arbitrio la existencia de una situación extraordinaria.

¹² Valadés, Diego, *op. cit.*, p. 14.

¹³ *Idem.*

¹⁴ Valadés, Diego, *op. cit.*, p. 15.

¹⁵ Sila instituyó una reforma constitucional completa que suponía la restauración del poder del Senado y la aristocracia, imponiendo controles estrictos sobre los tribunos y otros magistrados. Su organización del sistema de procedimiento criminal mediante el incremento del número de *quaestiones perpetuae* fue de especial importancia, pues se establecieron en Roma los primeros juzgados penales permanentes. Su reforma autoritaria, que separó las magistraturas civiles de las militares, convirtió su gobierno en algo que algunos historiadores han considerado como la primera administración imperial, aunque todavía dentro de las formas republicanas. *Cfr. Idem.*

¹⁶ Finn, John E., *Constitutions in crisis. Political violence and the rule of law*, Nueva York, Oxford University Press, 1991, p. 16.

CARLOS MARÍA PELAYO MOLLER

- c) La persona detentadora de la titularidad de la dictadura disponía de un plazo fijo para realizar su misión que no podía exceder de seis meses.
- d) La dictadura tenía como finalidad la defensa del orden constitucional (*sic*) existente, no su destrucción.

Schmitt, consideraba que estas limitaciones obedecían a una función de carácter político, en cambio, Friederich, las consideraba como requisitos legales para que la institución pudiera subsistir y llevar a cabo sus propósitos.

Para reprimir los brotes sediciosos existía la Ley de la Majestad (*Laesa majestatis*). Esta célebre ley, a la que en justicia pueden atribuirse buena parte de los crímenes del Imperio, tenía procedencia republicana.¹⁷

Según Schmitt, la sorprendente diversidad de la antigua dictadura republicana y la dictadura ulterior de Sila y César habría podido sugerir una determinación más inmediata dentro del concepto de dictadura.¹⁸ Marcando de esta manera una contraposición entre la dictadura comisarial y la soberana.¹⁹

2. La excepción en el Estado pre-moderno (antiguo régimen)

La suspensión de garantías en el antiguo régimen estaba enfocada principalmente al combate y represión de motines y levantamientos populares, para así preservar el orden; esta institución era utilizada como un medio de control político, aunque es pertinente señalar que la existencia de instituciones propiamente dichas que regularan los estados de crisis, guerra y emergencias y con ellos la suspensión de derechos y garantías no existían tal y como las conocemos hoy, como lo señalan los estudiosos del tema.

Las causas de estos motines y levantamientos radicaban en la miseria reinante entre la población urbana y rural de la época.²⁰ No obstante lo anterior, el motivo inmediato del motín podía venir determinado por la caída del consumo, poniendo en peligro la misma supervivencia de la población.²¹ Nada de esto último; sin embargo, puede ser una explicación suficiente, si no es partiendo de la perspectiva de la situación permanente de extrema miseria sobre la mayor parte de la población.²²

Un factor que permitía la represión de las clases pobres en la Edad Media, así como en las monarquías absolutas de aquella época, fue el hecho de que no se reconocían, al menos tal y como hoy los entendemos, los derechos humanos, quizá por-

¹⁷ “Dicha Ley castigaba con pena de muerte a quienquiera que resultase convicto por haber perjudicado la ‘grandeza o dignidad del pueblo romano’. La vaguedad misma de esa fórmula permitía, en cada crisis política, al partido vencedor perseguir a muerte a todos sus adversarios... Sila especialmente, había hecho uso excesivo de ella, y en virtud de una interpretación hábil, encontró la manera de hacerla extensiva a las palabras lo mismo que a las obras”, Mommsen, *op. cit.*, t. VI, p. 114.

¹⁸ Schmitt, Carl, *op. cit.*, p. 34.

¹⁹ Valadés, *op. cit.*, p. 17.

²⁰ Cruz Villalón, Pedro, *El estado de sitio y la Constitución*, Madrid, CEC, 1980, p. 26.

²¹ *Idem.*

²² Cruz Villalón, Pedro, *op. cit.*, p. 27.

LA SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917 AYER Y HOY...

que los derechos y garantías individuales de las personas estuvieron “en manos” de los reyes o mejor dicho en manos de los señores feudales y en una última instancia en manos del clero.²³ Lo que nos remite de nuevo a la dimensión histórica de los derechos fundamentales, los cuales para esa época todavía no habían sido conquistados.

Algunos procedimientos para la concentración de los poderes ejecutivos sobre determinadas personas de modo excepcional fueron en esa época la institución de los “comisarios extraordinarios” a quienes los príncipes nombraban en ejercicio de su plena autoridad.²⁴

Encontramos conjuntamente a los comisarios del rey, comisarios de determinados estamentos y asambleas; además, de que en esta época se consolidan monarquías cesaristas, que, en algunos casos, fueron el resultado de una dictadura.²⁵ El ejemplo más claro en esta época se tiene con Cromwell, en Inglaterra, a mediados del siglo XVII. El cual se iba a auto-presentar como el líder de una dictadura “comisarial”, transferida por el llamado Parlamento Largo, que se iba a convertir, al ser disuelto este último, en una auténtica “dictadura militar soberana depositaria de una transferencia de autoridad limitada”.²⁶

A su vez, en esta época no sólo se previó la represión de motines sino incluso su prevención; en este sentido, Cruz Villalón distingue cuatro clases de prevención, siendo la primera la inmediata, la cual, se podía manifestar de dos maneras. Una forma de lograr este objetivo era ante la eventual falta de algún insumo como trigo o pan, se proveyese inmediatamente, aunque históricamente se optaba ante esta situación el uso de la fuerza por medio de la disuasión y la represión.²⁷

La segunda era una medida de doble filo, efectiva a plazo inmediato: cuando ya el motín se consideraba inevitable y sólo se trataba de debilitarlo, de antemano, se implementaba la “saca de gente de levas”, es decir, la formación del contingente de hombres con el que la ciudad o la zona debía contribuir de forma inmediata al ejército del rey.²⁸

La función de la burguesía era variable, ya que a menudo no mostraba demasiada prisa en organizarse para reprimir estos movimientos mientras sus intereses no se vieran afectados; no obstante, si esto ocurría llegaban a intervenir. Tal fue el caso en Francia, en el siglo XVII, donde llegó a existir una “guardia burguesa” (*garde bourgeoise*) compuesta de individuos de posición acomodada, teóricamente a disposición del ayuntamiento, del que constituía la principal fuerza armada.²⁹

El segundo tipo de actuación era la de previsión de carácter permanente, por medio del abastecimiento. Estas medidas tuvieron un cierto sustento en legislación como la *Book of Orders*, que disponía la repartición de granos entre la población de

²³ Cfr. Fernández, Segado, *op. cit.*, p. 50.

²⁴ *Idem.*

²⁵ Fernández, Segado, *op. cit.*, p. 51.

²⁶ *Idem.*

²⁷ Fernández, Segado, *op. cit.*, pp. 47-48.

²⁸ *Idem.*

²⁹ Fernández, Segado, *op. cit.*, p. 39.

CARLOS MARÍA PELAYO MOLLER

bajos recursos en Inglaterra, entre 1580 y 1630.³⁰ Entre otras leyes encontramos las llamadas *poor laws*, las cuales introducían un sistema que operaba en cada parroquia para que los pobres nacidos en ella pudieran encontrar ahí sustento, a la vez que se les impedía establecerse en otras ciudades. Paralelamente se crearon las llamadas *workhouses* o las *poorhouses*, donde se auxiliaba a personas desempleadas o con alguna incapacidad física; este modelo eventualmente chocaría con el de la incipiente clase burguesa, dueña de los medios de producción en las ciudades, interesada en disponer de una mano de obra lo más abundante y barata posible.³¹

El tercer tipo de prevención era la “estructural” de los levantamientos populares, la cual se basaba en la opresión, manteniendo a la gran masa de la población en el analfabetismo y la ignorancia bajo el poder de la iglesia y en la justicia criminal, caracterizada particularmente por la imposición de penas desproporcionadas y brutales como único medio para disuadir, dada la miseria existente, y también como único medio de compensar la incapacidad del antiguo régimen para sostener un aparato represivo eficaz incluso de los delitos individuales; para “hacer escarmiento”, los ajusticiamientos y suplicios debían realizarse en presencia de toda la población.³²

Por último, existía otro tipo de prevención que era la “política” y “policial” en contra de la burguesía, por medio de las *lettres de cachet* y de las órdenes de destierro, la intervención sistemática de la correspondencia, las denuncias por lo que se escribía, por lo que se decía. Si bien, podemos considerar que este tipo de represión afectó a un pequeño sector de la población que era la burguesía y eventualmente a la misma nobleza, estas instituciones inspiraron en gran medida los grandes cambios que darían forma a los modernos esquemas constitucionales de excepción, que se presentan cómo el instrumento decisivo, *la ultima ratio*, de la salvación del Estado.³³

El antiguo régimen desapareció, por lo menos en su forma original, con la Ilustración y el reconocimiento y declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, fruto de la Revolución francesa. Sin embargo, es innegable que no todos los mecanismos de seguridad y represión del antiguo régimen han sido desechados, como explicaremos posteriormente.

3. *La martial law inglesa y la loi martiale francesa*

En el Reino Unido y Francia encontramos leyes para la represión armada de tumultos; a esta serie de disposiciones se les dio el nombre de “ley marcial”, siendo sinónimo, por una parte, de intervención armada del Estado contra los ciudadanos, autorizando a su vez esta intervención en los casos y con las formalidades que dicha

³⁰ *Ibidem*, p. 51.

³¹ *Ibidem*, p. 54.

³² *Ibidem*, p. 55. Esta situación, la llegaría a inmortalizar Víctor Hugo, en su obra maestra *Los miserables*, donde el protagonista de la historia, Jean Val-Jean, es encarcelado muchos años y perseguido el resto de su vida por haberse robado un trozo de pan y una moneda.

³³ *Cfr. Ibidem*, p. 57.

ley expresa.³⁴ Estas leyes son instituciones de seguridad interna, proveyendo una protección extraordinaria.

Cruz Villalón distingue dos acepciones al término “ley marcial”: la primera se refiere al uso de métodos efectivos para evitar cualquier capitulación de poder en el Estado moderno, por medio de la utilización de una fuerza suficiente, y la segunda, al arreglo o sometimiento de esta actuación a los condicionamientos de un poder público, de una de las autoridades responsables.³⁵

En Inglaterra después de los desórdenes de 1780 aparece la *martial law*, que es una especie de situación ajurídica en donde la autoridad militar interventora puede proceder sin tomar en cuenta las “barreras” legales durante motines, teniendo como objetivo distinguir la esfera militar fáctica de la realizada con arreglo al derecho militar por el consejo de guerra.³⁶ A pesar de su nombre, el derecho de guerra no es, en este sentido, derecho ni ley, sino un procedimiento creado esencialmente para un fin fáctico, en el que la regulación jurídica se limita a precisar los presupuestos bajo los cuales entra en acción, ya sea por solicitud de las autoridades civiles, o por otro supuesto.³⁷

Por otra parte, la *martial law*, contenía una serie de preceptos formales, no tanto para el campo de batalla, al momento de enfrentar la situación, sino más bien para la lucha contra el adversario político interno, dirigiendo la acción del Estado contra los propios ciudadanos; sin embargo, éstos, en opinión de Carl Schmitt, no alcanzaron nunca la acción misma, sino sólo su presupuesto.³⁸

En Francia mientras tanto, la *loi martiale*, comprendió tres etapas: la primera, del 21 de octubre de 1789; la segunda, cubriendo desde la matanza del Campo Marte hasta su abolición por los jacobinos, y la tercera, agrupando las leyes de la Convención Terminoriana y del primer Directorio, el abandono de la ley marcial en el segundo Directorio y, por fin, su reaparición, con otro carácter, en la Monarquía de Julio.³⁹ Durante estas etapas se convierte en el estatuto único en materia de intervención de la fuerza armada en el interior del país, manifestando no ir más allá de la “ley marcial” en lo que a instrumentos de la protección del Estado se refiere. Los jacobinos fueron siempre violentos adversarios a ésta.⁴⁰

Tanto la *martial law* inglesa, como la *loi martiale* francesa son leyes que no estaban incluidas en una Constitución, ya sea por el sistema consuetudinario inglés o porque en el caso francés conformaban (las leyes marciales) un estatuto único en materia de intervención de la fuerza armada en el interior del país.

³⁴ Rossiter, Clinton, *Constitutional dictatorship. Crisis government in the modern democracies*, Harbinger, 1963, p. 9.

³⁵ Cruz Villalón, Pedro, *op. cit.*, p. 121.

³⁶ Schmitt, Carl, *op. cit.*, p. 223.

³⁷ *Idem.*

³⁸ Schmitt, Carl, *op. cit.*, p. 108.

³⁹ *Ibidem*, pp. 231 y ss.

⁴⁰ *Idem.*

CARLOS MARÍA PELAYO MOLLER

4. *La detención preventiva*

La prohibición constitucional de la suspensión de garantías conoce, en ocasiones, dos excepciones: la de la detención preventiva y la de la suspensión del *habeas corpus*, que practicada en Inglaterra durante el siglo XVIII, pasa a la Constitución de los Estados Unidos y a algunas Constituciones europeas de esa época.⁴¹ La suspensión de la prerrogativa fue en países europeos hasta cierto punto común, siendo admitida durante una larga época en el sistema represivo de protección del Estado.⁴² Este tipo de detención preventiva no debe ser confundida con la detención preventiva que se ventila ordinariamente en torno a procedimientos penales.

En Inglaterra, debido a la situación por la que atravesaba el país, en 1689, el Parlamento promulgó una ley por la que se suspendía la libertad individual, y con ello el *writ de habeas corpus* asegurado por las *habeas corpus acts* de 1640 y 1679.⁴³ Es así como a lo largo del siglo XVIII el Parlamento procede en diversas ocasiones a dicha suspensión del *habeas corpus* por medio de las *habeas corpus suspension acts*.⁴⁴

El efecto de una suspensión del *habeas corpus*, consistía en “diferir” el juicio de una persona detenida bajo acusación o sospecha de *high treason* por el tiempo señalado en la ley, en el territorio y por las autoridades que la ley señala. A su vez, generalmente esta institución era complementada con otras leyes derogatorias de derechos y garantías, emitiendo para ello una *indemnity bill* eximiendo de responsabilidad a los funcionarios que no hubiesen observado escrupulosamente las formalidades prescritas por la *suspension act*.⁴⁵

En Francia, en cambio, la detención preventiva se desarrolló durante la Revolución de finales del siglo XVIII, pasando de no ser admitida en caso alguno, a ser admitida con variadas restricciones hasta, por último, ser legalizada como una detención completamente arbitraria.⁴⁶ Dicha situación duraría hasta 1814 y posteriormente ni siquiera la ley sur *l'état de siege* de 1849 autorizaría la detención preventiva, sustituyéndola por una restringida suspensión de la libertad de residencia.⁴⁷

5. *Las formas extraconstitucionales del estado de excepción*

Estas formas corresponden a los medios a los cuales recurre el Estado a falta de instrumentos constitucionales de protección extraordinaria que implican pasar por encima del orden constitucional o bien derogarlo. El recurso ejemplar por excelencia es de la suspensión de la Constitución, que parte del reconocimiento que es necesario

⁴¹ Cabe señalar que este criterio ha sido superado, como lo veremos más adelante, en una opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que analizaremos en el tercer capítulo.

⁴² Cruz Villalón, Pedro, *op. cit.*, p. 249.

⁴³ *Idem.*

⁴⁴ *Idem.*

⁴⁵ Cruz Villalón, Pedro, *op. cit.*, p. 251.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 252.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 255.

prescindir del régimen constitucional en su conjunto, sustituyéndose por un régimen temporalmente revolucionario.⁴⁸ En contraposición, el recurso de la exoneración parlamentaria, —que consiste en dotar de inmunidad *a posteriori* a los gobernantes que hayan tomado medidas en contra del orden jurídico en una situación de emergencia— es mucho más conservador.⁴⁹ Cuando la soberanía parlamentaria es la espina dorsal de la Constitución como en Inglaterra, la solución es lógica y coherente (*indemnity bills*); mientras que en los sistemas constitucionales europeos, resulta un expediente discutible.⁵⁰

El tercer recurso es el de la ficción, que se desarrolla en sistemas que sólo prevén legalmente que pueda ser puesto en marcha el estado de excepción en casos de contingencias militares. Así en caso de que se presentara una emergencia distinta y que igualmente pusiera en riesgo a la población y al Estado mismo se originaría un fenómeno muy peculiar, ya que podríamos decir que el propio sistema jurídico “adecuaba” los supuestos de la emergencia a los que definían a una plaza militar como un estado de sitio, aplicándose con base en una interpretación extensiva de la normativa prevista para tal emergencia.

6. Las formas constitucionales del estado de excepción

Llegó un momento en que la suspensión por medio de instituciones extraconstitucionales se hizo insuficiente y poco conveniente a la luz de la caída del antiguo régimen, debido al creciente poder que fueron adquiriendo las masas,⁵¹ y en especial la clase burguesa.

Es en este punto de la historia es donde se abre la posibilidad del Estado constitucional, en donde de entrada se debían descartar medidas como la suspensión de la Constitución y la exoneración parlamentaria, quedando así únicamente la institución del *estado de sitio*, basado en el supuesto del *estado de extrema necesidad*. No obstante, los estados de sitio en sus primeras etapas constitucionales sirvieron como medio de represión de la autoridad ante motines y alzamientos, por medio del uso de las fuerzas armadas para en el acto enjuiciar y ejecutar sumariamente a miles de personas involucradas en estos hechos.

Eventualmente, el hecho de que se reconociera constitucionalmente la presencia de una jerarquía suprema para el conjunto de derechos fundamentales, permitió que la protección extraordinaria del Estado se pudiese manifestar en su auténtico sentido: no como suspensión de la libertad y el derecho, sino como suspensión de determinados derechos y libertades, en razón de otros determinados derechos y libertades que son siempre la razón de ser del Estado y lo que justifica su defensa tanto ordinaria como extraordinaria.⁵² Es esta idea primitiva y no desarrollada la que abre

⁴⁸ *Ibidem*, p. 277.

⁴⁹ *Idem*.

⁵⁰ Cruz Villalón, Pedro, *op. cit.*, p. 278.

⁵¹ *Ibidem*, p. 368.

⁵² *Ibidem*, p. 443.

CARLOS MARÍA PELAYO MOLLER

paso al desarrollo de la suspensión de derechos y garantías en el Estado constitucional democrático de derecho, como lo estudiaremos a continuación.

7. *La suspensión de garantías en los sistemas jurídicos romano-germánico (civil law) y anglosajón*

En el Estado democrático de derecho podemos encontrar tres tipos de legislación de excepción; éstos, a su vez, se identifican con diferentes sistemas jurídicos.⁵³ En primer lugar, las de aquellos países que no prevén expresamente la protección excepcional extraordinaria del Estado. Aquí podemos incluir a los países que pertenecen a la *common law*, en los que existe el problema de cómo debe reaccionar el ordenamiento ante una situación de crisis que haga necesaria la suspensión de derechos y garantías y que suponga el quebrantamiento del Estado.⁵⁴ La respuesta se da a través de la técnica inglesa de las *indemnity bills* o leyes de exoneración de responsabilidad, excluyendo de responsabilidad a los gobernantes a los que las circunstancias han obligado a quebrantar el ordenamiento para hacer frente a una emergencia.⁵⁵ Éste fue el modelo hasta la mitad del siglo XIX en ambas tradiciones. Sin embargo, continúa siendo básicamente el modelo de países con una tradición constitucional ininterrumpida como Inglaterra. No obstante, su perdurabilidad, debemos hacer un especial énfasis en los excesos en que se puede incurrir con este tipo de sistema.

Las *indemnity bills* o *acts of indemnity* son una especie de *exoneración parlamentaria extraconstitucional*, para hacer frente a emergencias. Su rasgo distintivo radica en que el parlamento que expide dicha ley “es soberano y su actividad legislativa no conoce límites, por lo que (en un principio) puede imponer cualquier límite de la libertad individual en cualquier momento”.⁵⁶ Esto permite legalizar una actuación de la autoridad que al momento de producirse era ilegal y que por lo tanto puede ser complementaria a la *suspension of habeas corpus act*” que permite la detención de sospechosos por periodos prolongados sin que sea necesario la intervención judicial, aunque como veremos más adelante, este tipo de legislación se aplica en la actualidad específicamente a delitos como el terrorismo en el Reino Unido.⁵⁷

De ahí que las situaciones de excepción, se regulen por medio de leyes emanadas del Parlamento (*Parliament acts*), ya sea, la suspensión de derechos y garantías. Sin embargo, existe una supervisión estricta por parte de tribunales internos y europeos de derechos humanos encargados de atender estos asuntos.⁵⁸

⁵³ Pérez Royo, Javier, *Curso de derecho constitucional*, 3a. ed., Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 1996, p. 779.

⁵⁴ *Idem.*

⁵⁵ Cruz Villalón, Pedro, *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Madrid, Tecnos, 1984, p. 29.

⁵⁶ *Idem.*

⁵⁷ *Idem.*

⁵⁸ Si bien debemos admitir la existencia dentro del constitucionalismo inglés de las *law of Constitution*, de las *conventions of Constitution* y del *common law*; el control sobre éstas no es tan estricto del todo en el Reino Unido.

LA SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917 AYER Y HOY...

Javier Pérez Royo menciona que dentro de nuestra tradición jurídica están aquellos países que prevén expresamente la protección especial o extraordinaria del Estado haciéndolo mediante una “cláusula general”, que constituye, como el propio autor lo afirma, un “cheque en blanco a favor del destinatario”. Tal fue el caso del artículo 48 de la constitución de Weimar, bajo la figura de la llamada “Dictadura del Reich”. En la actualidad el ejemplo más claro de esta figura se encontraría en el artículo 16 de la Constitución de la V República Francesa.⁵⁹

En este supuesto podríamos incluir al artículo 29 de nuestra Constitución, que no regula de manera muy precisa la suspensión de garantías individuales, aunque definitivamente no es tan ambiguo como el artículo antes referido de la Constitución francesa.

Finalmente, en la tercera clasificación, se encuentran aquellos países donde el derecho de excepción se encuentra regulado por instituciones constitucionales sólidas, y que tienen además una regulación orgánica que responde a criterios estrictos y a una serie de controles de constitucionalidad por parte de organismos especializados y por organismos internacionales.⁶⁰ En este último supuesto se ubica la legislación española, siendo estas las características que debe tener el derecho de excepción, a fin de que sea coherente con el derecho constitucional que debe servir como punto de referencia.⁶¹

Podemos sostener a manera de conclusión, que la característica de los sistemas de suspensión de derechos y garantías en los países de la *common law*, en general, consiste, en una cierta libertad para que el legislador en conjunto con el Ejecutivo lleve a cabo dichas medidas y, en segundo lugar, en respuesta a esa amplia libertad dada al legislador, un control, por parte de los órganos judiciales en la determinación de su validez o invalidez sustancial y su consecuente constitucionalidad.

A su vez, debemos señalar que en los países que han adoptado el sistema romano-germánico, es una constante que la parte esencial del derecho de excepción descansa en los textos constitucionales. En cambio, en los países que han optado por la tradición de la *common law*, la puesta en marcha de esta institución queda más a una decisión de tipo democrático, para su posterior aprobación (si así se requiriese), por parte del Poder Judicial.

IV. LA SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS EN MÉXICO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917

1. *Antecedentes en Constituciones y ordenamientos previos*

Los antecedentes de la legislación de excepción en el ámbito constitucional los encontramos la Constitución de 1824, cuyo artículo 112 habla de las restricciones

⁵⁹ *Idem.*

⁶⁰ Pérez Royo, Javier, *op. cit.*, p. 780.

⁶¹ *Idem.*

CARLOS MARÍA PELAYO MOLLER

de las facultades del presidente.⁶² Dicho precepto estipulaba que el presidente no podía “privar a ninguno de su libertad ni imponerle pena alguna” salvo cuando “lo exija el bien y la seguridad de la Federación”.⁶³ En las leyes constitucionales de 1836 encontramos una disposición que expresa la necesidad de que el Ejecutivo resuelva en ciertos casos consultando con sus ministros.⁶⁴ Dichos preceptos no prevén una suspensión de garantías tal y como conocemos actualmente dicha figura; sin embargo, de acuerdo con Aguilar y Maya, la figura de la suspensión de garantías surge de esos preceptos, que son sus antecedentes directos.⁶⁵

Es notorio que dicho contenido constitucional retome en gran medida lo estipulado por el artículo 1 sección 9 cláusula 2 de la Constitución estadounidense que a la letra señala que: “el privilegio del *habeas corpus* no se suspenderá, salvo cuando la seguridad pública lo exija en los casos de rebelión o invasión”.⁶⁶ Debido a la vaguedad de este precepto, a lo largo de la historia de los Estados Unidos, ha sido objeto de innumerables controversias entre el ejecutivo y el legislativo de aquel país; en cuanto a sus límites y sobre las autoridades que deben intervenir en su aplicación, situación que en parte ha sido subsanada por la interpretación hecha por la Suprema Corte de aquel país.⁶⁷

En las Bases de Organización Política de la República Mexicana, del 12 de junio de 1843, se encuentra determinada la suspensión de algunas garantías en el artículo 198, para preservar la seguridad de la nación.⁶⁸ Previendo en el artículo 66 la posibilidad de que el Congreso ampliará las facultades del Ejecutivo, con sujeción al artículo 198, en los casos de invasión extranjera o sedición, mientras que en el artículo 198, se preveía una prohibición de suspender o aminorar las garantías individuales fuera de estos casos. En tanto, que el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, de 15 de mayo de 1856, facultaba al ejecutivo para obrar discrecionalmente cuando así fuere necesario, a juicio del Consejo de Ministros, para defender la independencia o integridad del territorio o para sostener el orden esta-

⁶² Aguilar y Maya, José, *Legislación de emergencia*, México, Procuraduría General de la Republica, 1944, p. 28

⁶³ *Idem*.

⁶⁴ *Idem*. Dicho artículo a la letra señalaba. “Todo asunto grave del gobierno será resuelto por el presidente de la República en junta de ministros, quienes firmarán el acuerdo en el libro respectivo, especificando el que o los que disientan”.

⁶⁵ *Idem*.

⁶⁶ Montiel Argüello, Alejandro, “La suspensión de las garantías de los derechos humanos”, *Revista Judicial*, Costa Rica, año XV, núm. 51, septiembre, 1990, p. 100.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 101. El caso histórico más relevante es el que se dio a principios de 1861, cuando empezaba la guerra civil, primero cuando Abraham Lincoln suspendió el *habeas corpus* en gran parte del país para después en 1862, hacer una suspensión general, acto que fue declarando como inconstitucional por la Suprema Corte, basándose en que el derecho a decretarla en forma general, residía en el Congreso, desde entonces, ningún presidente sin apoyo del Congreso ha decretado la suspensión, incluso en caso de guerra, sino siempre con el aval y ayuda del Congreso de Estados Unidos.

⁶⁸ *Idem*. El texto a la letra señala que: “Si en circunstancias extraordinarias la seguridad de la nación exigiere que 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 en determinado tiempo”.

blecido o conservar la tranquilidad pública; pero en ningún caso pudiendo imponer la pena de muerte, ni las prohibiciones del entonces artículo 55.⁶⁹

La Constitución de 1857 varía esencialmente de los esquemas anteriores, ya que en su artículo 29 otorgaba una clara protección a los derechos relativos a la vida del hombre. Así, Mario de la Cueva elogió ampliamente dicho precepto y en especial este aspecto, ya que de no haberlo considerado el texto constitucional, se habría tratado —en opinión del maestro— de una auténtica supresión de garantías.⁷⁰ El texto constitucional de ese entonces no preveía el otorgamiento de facultades extraordinarias al Ejecutivo. Sin embargo, como afirma Tena Ramírez, varias cuestiones fueron quedando a la sombra llegándose a crear por medio de la jurisprudencia y la costumbre un derecho de suspensión consuetudinario.⁷¹

2. *La suspensión de garantías en la Constitución de 1917 y su aplicación durante la Segunda Guerra Mundial*

La última vez que en México se decretó una suspensión de garantías fue en 1942, durante la Segunda Guerra Mundial por el presidente Manuel Ávila Camacho.

Una de las principales características de sistema presidencial mexicano ha sido las amplias facultades que ha gozado el ejecutivo en el desarrollo de sus funciones, esto bajo una situación de normalidad. Poco conocidas y recordadas son, en cambio, las amplias facultades que gozó en ese entonces el presidente. Entre ellas encontramos las atribuciones en materias administrativa y fiscal.⁷² Entre otras facultades también es pertinente señalar, las que se le otorgaron en materia civil, por ejemplo, en materia de arrendamiento, que tradicionalmente es legislada por cada entidad federativa de la República.⁷³

En otras palabras, hablar de suspensión de derechos y garantías en México, se convierte en hablar de las facultades que le han sido otorgadas al presidente de la República, por ello a continuación analizaremos algunas de ellas cuyos casos llegaron a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

⁶⁹ *Idem*, pp. 29 y 30.

⁷⁰ Cueva, Mario de la, “La suspensión de garantías y la vuelta a la normalidad”, *Pemex Lex*, México, núms. 131-132, mayo-junio, 1999, p. 57.

⁷¹ Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 33a. ed., México, Porrúa, 2000, p. 233.

⁷² Véase: Tesis aislada. *Semanario Judicial de la Federación*, t. XIV, sexta época, Pleno, p. 126. La Suprema Corte en esta resolución mencionaba que: “El decreto de 1o. de junio de 1942 que aprobó la suspensión de garantías, facultó en su artículo 4o., al Ejecutivo para imponer en los distintos ramos de la administración todas las modificaciones que fueron indispensables para la eficaz defensa del territorio nacional, de su soberanía y dignidad (*sic*) para el mantenimiento de sus instituciones fundamentales, y en su artículo 5o., lo facultó también para legislar en los distintos ramos de la administración, con sujeción a lo preceptuado en el artículo precedente”.

⁷³ Tesis aislada, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XCIV, Sexta Época, Tercera Sala, p. 433.

CARLOS MARÍA PELAYO MOLLER

A. ¿Temporalidad limitada?

Al decretarse se dispuso que dicha suspensión duraría “todo el tiempo que México permanezca en estado de guerra con Alemania, Italia y Japón” y “que será susceptible de prorrogarse a juicio del Ejecutivo, hasta 30 días después de la fecha de cesación de hostilidades”,⁷⁴ lo cual vendría a contradecir el texto constitucional, ya que la frase que limita en tiempo la suspensión es contundente al no permitir que ésta se extienda más de lo necesario, por tanto, inequívocamente, la suspensión de aquel entonces debió finalizar el 15 de agosto de 1945, sin discusión alguna y sin posibilidad de prórroga.

Cuando terminó la suspensión de derechos y garantías se disolvieron las facultades especiales del Ejecutivo, y por ser accesorias, se derogaron las leyes que fueron promulgadas en este periodo.

En materia penal indudablemente a las personas que hubiesen sido acusadas o sentenciadas por algún delito previsto por alguna ley expedida por el Ejecutivo se les dejaría en libertad o en su caso, el Estado no ejercitaría acción penal en su contra. Tal debió ser el caso del decreto del 7 de octubre de 1942, que estableció penas en que incurrirían los salteadores de caminos en despoblado. Una discusión diferente radicaría en si realmente ciertos tipos penales son necesarios independientemente de si nos encontramos en una situación de emergencia o no.

En materia civil y laboral, sería más complejo ya que se encuentran en disputa derechos de dos o más particulares (generalmente). En el primer caso, aunque suena inverosímil, se han llegado a poner en marcha medidas de carácter civil durante una suspensión de garantías en lo referente al arrendamiento en el Distrito Federal; concretamente, dichas disposiciones eran reguladas por el decreto del 10 de julio de 1942 previendo una congelación en las rentas en las habitaciones en el Distrito Federal; también se expidieron leyes por demás ridículas e innecesarias como la Ley General de Emergencia sobre Juegos y Apuestas, en cuyo considerando trata de justificar la instauración de esta ley en virtud de que el juego y las apuestas de azar, se consideraban “en extremo nocivos para la sociedad”.⁷⁵ Sinceramente, no puede existir una explicación lógica y coherente de cómo con evitar los juegos de azar y las apuestas ayudarían a México en la guerra.

En materia laboral, también existe un ejemplo histórico concreto: la Ley de Transportes Urbanos para el Distrito Federal, del 2 de febrero de 1945, la cual permitió resolver la huelga declarada en contra de la Compañía de Tranvías, mediante la ocupación de bienes de esa empresa,⁷⁶ mediante una figura similar a la requisa. Al volver a la normalidad, es de suponerse que los trabajadores recuperaron sus derechos sindicales íntegramente.

⁷⁴ Cueva, Mario de la, *op. cit.*, p. 63.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 64.

⁷⁶ *Idem*.

B. *Concentración de nacionales y extranjeros*

Es bien sabido que durante la ocupación nazi en Europa se instauraron campos de exterminio en contra de la población de origen judío, menos conocido es el hecho de que en Estados Unidos de América existieron campos de concentración, si bien no de exterminio, como los de los regímenes fascistas, si de exclusión y confinamiento⁷⁷. Sin embargo, es aún menos conocido el hecho del confinamiento en las fronteras norte y sur, de ciudadanos civiles alemanes, italianos y japoneses en la república mexicana.

El artículo 11 de la Ley de Suspensión de Garantías, del 11 de junio de 1942 disponía en aquel entonces que: “El Presidente de la República, con exclusión de toda otra autoridad, cualquiera que fuera su categoría, podría ordenar, mediante acuerdo por escrito, y mientras durará la suspensión de garantías, la concentración de tiempo indefinido, de extranjeros y aun de nacionales, en lugares determinados”.

Hasta la fecha es indeterminada la cantidad de personas que sufrieron esta cuestionable medida.

La facultad para llevar a cabo la concentración era exclusiva del presidente de la República, la cual no era sometida a ningún tipo de control por parte de la autoridad judicial, ni por el Congreso de la Unión, siendo únicamente necesario expresarlo por escrito.⁷⁸

⁷⁷ En Estados Unidos la orden ejecutiva 9066, del 19 de febrero de 1942, permitía a los secretarios de guerra y a los comandantes militares diseñar áreas para excluir personas de origen japonés, con ordenes de proveer en esas áreas transportación, comida y otros servicios. El 21 de marzo del mismo año el Congreso ratificó indirectamente la medida convirtiendo en un delito la violación a esta orden ejecutiva, lo que ocasionó que 112 000 personas, de las cuales las dos terceras partes eran ciudadanos estadounidenses, fueran recluidas en “centros de detención” que no constituían otra cosa que campos de concentración. El caso *Hirabayashi* llevó a la Suprema Corte concretamente dos disposiciones penales que eran objeto de sanción penal: la falta de registro de americanos de origen japonés para su traslado a un campo de detención y las faltas por no obedecer las previsiones militares para personas de raza japonesa en el estado de Washington. En una decisión por demás desafortunada la Suprema Corte decidió que dichas medidas eran pertinentes, lo cual avaló la acción del presidente al dictar dichas medidas aprobando a su vez la ratificación del Congreso, argumentando que por medidas de seguridad los ciudadanos estadounidenses de origen japonés debían someterse a este tipo de controles ya que constituían una amenaza a la defensa y seguridad nacional, las cuales demandaban medidas prontas y adecuadas para hacerles frente. Véase *Hirabayashi vs. United States*, 320 U.S. 81 (1943). El caso *Korematsu*, es aún más significativo, ya que al promulgarse las leyes y decretos respectivos, *Korematsu* —cuya lealtad al igual que la de *Hirabayashi* era incuestionable—, evadió la aplicación de la orden de exclusión, en una decisión con los mismos matices que la anterior, la Corte condenó al demandante. Véase *Korematsu vs. United States*, 323 U.S. 214 (1944). En el mismo tenor véase: *Duncan vs. Kahanamoku, Sheriff*, 327 U.S. 304 (1946).

El encargado de aplicar dichas políticas de exclusión fue el entonces gobernador de California, Earl Warren. Eventualmente, Warren fue nombrado presidente de la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos por Eisenhower dando paso a uno de los periodos más lúcidos en la defensa de los derechos civiles en esa nación. Muchos especialistas destacan que los esfuerzos progresistas de Warren en la Corte se dieron a partir de su sentimiento de culpa por lo que había pasado en California en los años de la Segunda Guerra Mundial.

⁷⁸ DETENCIÓN Y CONCENTRACIÓN, ES LA FACULTAD EXCLUSIVA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. (LEY DE SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS INDIVIDUALES). Tesis aislada, *Semanario Judicial de la Federación*, t. LXXXIII, Quinta Época, Primera Sala, p. 698.

CARLOS MARÍA PELAYO MOLLER

También se previó la concentración no sólo de extranjeros, sino también de nacionales, negando cualquier recurso administrativo e incluso judicial por tiempo indefinido, restringiendo el derecho fundamental del artículo 14 constitucional. Es así como la Suprema Corte llegó a avalar estas prácticas por demás arbitrarias disponiendo lo siguiente:

Concentración de extranjeros y de nacionales, en lugares determinados ley de prevenciones generales sobre suspensión de garantías. Las garantías consignadas en el artículo 14 de la Constitución federal, quedarán restringidas cuando el presidente de la república, con exclusión de toda otra autoridad, cualquiera que sea su categoría, ordene, mediante acuerdo por escrito y mientras dure la suspensión de garantías, la concentración por tiempo indefinido, de extranjeros y aún de nacionales, en lugares determinados.⁷⁹

Resulta aberrante la estrechez del criterio de la Suprema Corte, aunque cabe señalar que en la actualidad existirían por lo menos dos nuevas razones legales para que disposiciones de este tipo no puedan surgir ante una emergencia: las opiniones consultivas de la Corte Interamericana que prohíben la suspensión del *habeas corpus* y otras garantías indispensables y las disposiciones de tratados internacionales sobre derechos humanos que protegen a los ciudadanos en contra de decisiones impregnadas de tal arbitrariedad.

C. *Materia civil y penal*

Las controversias que llegaron en estas materias fueron realmente pocas; en materia civil, se enfocaron principalmente a casos de arrendamiento, y en materia penal a conflictos de competencia entre entidades federativas, el Congreso de la Unión y el Ejecutivo. En aquel entonces la Suprema Corte permitió la libre tipificación de delitos por parte del Ejecutivo. En especial, resultan preocupantes las disposiciones que autorizaron en su momento al Ministerio Público a solicitar a la autoridad judicial que negara la libertad caucional a un indiciado si se tenía la sospecha que pudiese ser su libertad un peligro para la seguridad.⁸⁰

⁷⁹ Tesis aislada, *Semanario Judicial de la Federación*, t. LXXXI, Quinta Época, Primera Sala, p. 4128.

⁸⁰ La Suprema Corte en la tesis SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS INDIVIDUALES, (LIBERTAD CAUCIONAL) dispuso que “Conforme el artículo 15, fracción I, de la Ley de Prevenciones Generales, relativa a la suspensión de garantías, de once de junio de mil novecientos cuarenta y dos, la consignada en el artículo 20, de la fracción I, de la Constitución Federal, cuando se trata de los delitos mencionados en el artículo 12 de aquella Ley, está sujeta a la restricción consistente en que no se decrete la libertad bajo fianza, en los casos en que, de concederse, pueda, a juicio del agente del Ministerio Público federal, ser perjudicial para la defensa nacional o para el orden público, y entre los delitos a que se refiere el citado artículo 12, están los de asociación delictuosa, rebelión, y resistencia por medios de las armas a la fuerza federal, casos en los cuales es procedente negar la libertad caucional, bastando para ello la petición del agente del Ministerio Público, independientemente de que su pedimento puede o no, ser recurrido por los quejosos, ante el ciudadano procurador general de la República, pues este hecho, depende de la voluntad de los agraviados, en nada influye respecto de la restricción de la garantía de la libertad bajo

LA SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917 AYER Y HOY...

La Suprema Corte señaló que el único facultado para dictar las prevenciones generales que reglamentan los términos de la suspensión de garantías individuales era el Ejecutivo, incluso en materia de arrendamiento, lo que eventualmente permitió que el entonces Presidente de la República emitiera un decreto en el cual se congelaban los montos de las rentas en el Distrito Federal.

ARRENDAMIENTO, CONTRATOS DE, LAS LEGISLATURAS DE LOS ESTADOS NO ESTÁN FACULTADAS PARA REGLAMENTAR LA SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS, CON RELACIÓN A ESOS CONTRATOS. (LEGISLACIÓN DE DURANGO). De los términos del decreto del Congreso de la Unión, de primero de junio de mil novecientos cuarenta y dos, publicado en el Diario Oficial de dos de junio de mismo año, se desprende de manera clara, que únicamente se facultó al Ejecutivo de la Unión, para dictar las prevenciones generales que reglamentan los términos de la suspensión de garantías individuales. Ahora bien, el decreto expedido por la legislatura del estado de Durango, por el cual se ordenó la prórroga de los contratos de arrendamiento vigentes para casas, locales y viviendas destinadas para habitación, y se previno que los juicios de desocupación por terminación del contrato de arrendamiento, que estén pendientes al entrar en vigor ese decreto, se darán por concluidos, de hecho está reglamentando la suspensión de garantías, puesto que se modifican los derechos de propiedad garantizados por el artículo 27 constitucional, por lo que es indudable que la indicada legislatura no tuvo facultades constitucionales para legislar en semejante materia; de manera que debe estimarse que la expedición y la promulgación de ese decreto, son violatorias de garantías en perjuicio del quejoso, al serle aplicadas a éste; las disposiciones del referido decreto, en el juicio sumario de desocupación seguido por el propio quejoso.⁸¹

D. *Garantías judiciales en tiempos de suspensión*

Uno de los temas menos conocidos dentro del constitucionalismo mexicano durante la última suspensión de garantías fue el de la falta de garantías efectivas para combatir los decretos del Ejecutivo por medio del juicio de amparo, ya que de una revisión de los casos de la época, podemos percatarnos, no sólo del increíble porcentaje de casos decididos a favor del gobierno y en contra de los quejosos, sino de las causales de improcedencia establecidas por la misma Corte, que hicieron muy difícil, si no imposible, que la gran mayoría de la población tuviese por lo menos esperanza de obtener algún éxito en contra de una ley o decreto que suspendiera garantías de forma injustificada y arbitraria.

Durante la suspensión de derechos y garantías en nuestro país, en los años cuarenta, no sólo podemos hablar de la inexistencia de sistemas de tutela efectiva, sino que debemos incluso mencionar que los sistemas existentes en aquel entonces fueron abolidos, en este caso nos referimos concretamente al juicio de amparo, ya que la

fianza, entretanto no sea revocado por el procurador general de República, el citado pedimento”. Tesis aislada, *Semanario Judicial de la Federación*, t. LXXIII, Quinta Época, Primera Sala, p. 7392.

⁸¹ Tesis aislada, *Semanario Judicial de la Federación*, t. LXXXV, Quinta Época, Tercera Sala, p. 105.

CARLOS MARÍA PELAYO MOLLER

ley de suspensión de garantías era inmune a esta institución.⁸² Lamentablemente, así lo ratificó la Suprema Corte que en aquel entonces adoptó el siguiente criterio bajo argumentos poco convincentes.

SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS INDIVIDUALES. El artículo 18 de la Ley de Previsiones Generales, relativa a la suspensión de garantías, de once de junio de mil novecientos cuarenta y dos, determina que cuando se hubiesen admitido alguna demanda de amparo, en que se dé apariencia diversa al acto reclamado, debe sobreseerse en el juicio, tan luego como se tenga conocimiento, por virtud del informe de una autoridad federal, que el acto se encuentra fundado en la citada ley...⁸³

Esta interpretación era hasta cierto punto matizada por la misma resolución de la Corte que disponía que era necesaria la adecuada fundamentación en dicha ley: "...pero si de ese mismo informe se desprende, que el acto no está fundado en la repetida ley, sería absurdo sobreseer en el juicio, por la simple afirmación de la autoridad informante, de que el caso debe ser considerado como comprendido en la Ley de Previsiones Generales..."⁸⁴

Ante esta disposición resultaba obvio que la autoridad iba a tratar de enmarcar perfectamente el acto dentro de la Ley de Suspensión, teniendo ante ello el quejoso ningún medio de defensa jurisdiccional posible, ya que incluso la facultad investigadora de la Corte no era efectiva. A todas luces resulta inconstitucional la redacción de la propia ley y aún más su interpretación, al autorizar que dichos actos de autoridad no debían estar fundados y motivados propiamente, siendo en esto muy explícita la Corte al mencionar que:

El artículo 18 de la Ley de Previsiones Generales, relativo a la suspensión de garantías, de modo terminante previene que no se dé entrada a ninguna demanda de amparo en que se reclame alguna disposición de las leyes de emergencia o un acto derivado de las mismas, y que cuando se hubiere admitido alguna demanda en que se dé apariencia diversa al acto reclamado, deberá sobreseerse en el juicio, tan luego como se tenga conocimiento, a virtud de informe de autoridad federal, de que tal acto se encuentra fundado en las citadas leyes, debiéndose, si se hubiera dictado auto de suspensión provisional o definitiva, revocarse de plano y sin recurso alguno. Ahora bien, como es indiscutible que un juez de distrito y el agente del Ministerio Público a él adscrito, tiene el carácter de autoridades federales, si ellas informan que los delitos que se atribuyen a los quejosos y por los cuales se les mandó aprehender, están comprendidos en el artículo 7o., de la Ley Reglamentaria del artículo 1o. de la Ley de Previsiones Generales, relativo a la suspensión de garantías individuales, el juzgado de distrito que

⁸² El artículo 18 de la Ley de Previsiones Generales, relativa a la suspensión de garantías individuales, del 11 de junio de 1942, textualmente previene: "No se dará entrada a ninguna demanda de amparo en que se reclame alguna disposición de las Leyes de Emergencia o algún acto derivado de las mismas".

⁸³ Tesis aislada, *Semanario Judicial de la Federación*, t. LXXVII, Quinta Época, Primera Sala, p. 4619.

⁸⁴ *Idem*.

hubiese admitido la demanda de amparo, obra legalmente al sobreseer en el juicio, revocando la suspensión concedida...⁸⁵

En la actualidad —como hemos tratado de hacer énfasis— dichas resoluciones y criterios serían eventualmente inaplicables en nuestro país, debido a los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que prevé que en situaciones de crisis, no es dispensable la garantía de protección de *habeas corpus*, y al igual que otras garantías indispensables como el Estado de derecho. Éste es un criterio importante que sienta un buen precedente en la materia y que es obligatorio para el Estado mexicano (véase *supra*).

E. *Vuelta a la normalidad*

El tránsito del derecho de excepción al derecho de la normalidad en la última suspensión de derechos y garantías en México no fue menos complicado.⁸⁶

Los problemas fueron variados; no obstante, el caso más lamentable fue el de los conflictos y confusiones que se generaron después de terminada la Segunda Guerra Mundial y el hecho de que la suspensión de derechos y garantías siguió surtiendo efecto.

En materia penal, resulta al menos cuestionable que se siguieran aplicando normas de emergencia aún en tiempos de normalidad, como fue el caso de disposiciones que siguieron surtiendo efecto inmediatamente después de terminada la guerra. Varios criterios de la Suprema Corte avalaron esta situación.

COMPETENCIA EN MATERIA PENAL, TRATÁNDOSE DE PROCESOS PENDIENTES AL LEVANTARSE LA SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS. (LEGISLACIÓN DE EMERGENCIA). Por el hecho de que las leyes de emergencia, de carácter penal, hubieren sido derogadas, no puede admitirse que hayan desaparecido los hechos delictuosos que se previeron y penaron por tales leyes y por lo mismo, hubieren dejado de tener el carácter de delitos, ya que, por el contrario, al establecerse en la fracción I del artículo 11, del Decreto de veintiocho de septiembre de mil novecientos cuarenta y cinco, que las autoridades judiciales del fuero federal, continuarían conociendo de los procesos⁸⁷ relativos, esta disposición revela que esos delitos seguirían siendo sancionados conforme a aquellas leyes, pero con las salvedades de procedimientos y de aplicación de penas que el mismo artículo 11 se señalaron en forma expresa. En consecuencia, con el mismo criterio, debe declararse que la competencia que se dirime radica en el juez federal.

La mayor parte de los criterios de la época se enfocan, como en el caso anterior, a la distinción de competencias que imponía la legislación de emergencia. También,

⁸⁵ SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS, SOBRESEIMIENTO DEL AMPARO PEDIDO CONTRA LAS LEYES DE EMERGENCIA, Tesis aislada, *Semanario Judicial de la Federación*, t. LXXVI, Quinta Época, Primera Sala, p. 3389.

⁸⁶ Cueva, Mario de la, *op. cit.*

⁸⁷ Tesis aislada, *Semanario Judicial de la Federación*, t. CI, Quinta Época, Pleno, p. 2232.

CARLOS MARÍA PELAYO MOLLER

la Suprema Corte emitió varias sentencias validando la aplicación de esta legislación después de levantada la suspensión de garantías.

LEGISLACIÓN DE EMERGENCIA APLICACIÓN DE LA, DESPUÉS DE LEVANTADA LA SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS. El artículo 11 del decreto que levantó la suspensión de garantías, decretada el primero de junio de mil novecientos cuarenta y dos, establece que no obstante lo dispuesto en el artículo 2o., se observarán, respecto de los delitos cometidos durante el estado de suspensión de garantías y bajo la vigencia de la legislación de emergencia, entre otras prescripciones, las siguientes: “las averiguaciones previas y los procesos pendientes se seguirán tramitando por la autoridad a quienes dio competencia aquella legislación”; lo que significa que la ley, en forma expresa, determina que continúe conociendo del proceso la autoridad federal, sin que en la especie se pueda afirmar que dicho artículo es inconstitucional, porque haya vuelto al país el orden constitucional, ya que mientras no se establezca y decida por la suprema corte una controversia al respecto, no se puede hacer tal declaración en forma apegada a la ley fundamental de la República.⁸⁸

Debemos poner especial atención a esta situación ya que no sólo se repitieron dichas irregularidades en materia penal, sino también en materia fiscal y laboral, donde gran parte de la legislación de emergencia pasó con aprobación del Congreso a constituir leyes aplicables a la normalidad.⁸⁹

Por último, resulta desafortunado que el decreto de 28 de septiembre de 1945 que levantó la suspensión de garantías en nuestro país (siendo que la guerra finalizó el 15 de agosto de ese año), no se le haya considerado como autoaplicativo, sino de carácter heteroaplicativo.⁹⁰

3. *La inaplicación del artículo 29 constitucional en materia de suspensión de garantías y su sustitución por otros mecanismos ordinarios*

Actualmente la suspensión de garantías sigue regulada por el artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Este precepto ha sufrido

⁸⁸ Tesis aislada, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XCIII, Quinta Época, Pleno, p. 326.

⁸⁹ *Cf.* En materia hacendaria, SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS, REFRENDO DEL DECRETO QUE LA LEVANTÓ, Tesis aislada, *Semanario Judicial de la Federación*, t. CXXIV, Quinta Época, Segunda Sala, p. 604. En materia laboral, SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS, REFRENDO DEL DECRETO QUE LA LEVANTÓ, EL ESTADO DE, Y QUE RATIFICÓ, CON EL CARÁCTER DE LEY ORDINARIA, LA DE COMPENSACIONES DE EMERGENCIAS AL SALARIO INSUFICIENTE, Tesis aislada, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XCIII, Quinta Época, Pleno, p. 326.

⁹⁰ SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS, EL DECRETO QUE LA LEVANTÓ, NO ES DE INMEDIATA EJECUCIÓN, Tesis aislada, *Semanario Judicial de la Federación*, t. CXII, Quinta Época, Segunda Sala, p. 586. Expresa textualmente que: “El decreto de veintiocho de septiembre de mil novecientos cuarenta y cinco, no es de carácter autoaplicativo pues no reúne los requisitos excepcionales necesarios para ello, ya que no comprende a personas determinadas por circunstancias concretas, único caso en que la ley o disposición legal debe considerarse autoaplicativa”.

cuatro reformas desde 1917. La primera del 21 de abril de 1981, la segunda del 2 de agosto de 2007, la tercera y tal vez la más importante, del 10 de junio de 2011, y la última del 10 de febrero de 2014.

Sin embargo, es al menos peculiar tomar en cuenta que este mecanismo extraordinario no se ha puesto en marcha desde 1942. Esto no significa que en la historia reciente del país no fuese necesario hacer uso de las herramientas que ofrece una suspensión de garantías constitucional. En todo caso, la desaparición de esta figura en la práctica constitucional mexicana probablemente sea porque dentro de la normatividad de la normalidad se han ido incorporando gradual, pero decididamente, herramientas que en otros Estados constitucionales se encuentran reservadas a facultades extraordinarias y excepcionales.

Al respecto, cabría citar tres escenarios en donde facultades que pareciesen estar reservadas a la excepcionalidad pueden ser puestas en marcha por el Ejecutivo federal en el marco de una normalidad “formal” ante emergencias declaradas de *facto*. Sin que esta lista sea de ninguna manera excluyente de otros temas y circunstancias de lo más variadas encontramos como muestra:

- El uso del Ejército en caso de desastres naturales.
- El uso de las Fuerzas Armadas en tareas de seguridad pública.
- Las facultades del Poder Ejecutivo en materia de emergencias sanitarias para restringir derechos.

A. *El uso del Ejército en caso de desastres naturales*

En cuanto al primer punto habría que mencionar que al Ejército, desde hace varias décadas, se le ha incluido en tareas de protección civil por medio del denominado “Plan DN-III E”. Dicho Plan tiene sus antecedentes en directivas que se remontan a los años sesenta cuando fueron creadas por el entonces presidente Gustavo Díaz Ordaz para atender una emergencia en los estados de Veracruz y Tamaulipas, la evidente falta de un organismo específico que acudiera de inmediato al auxilio de los habitantes de las zonas afectadas, originó que el gobierno de la República girara instrucciones para que la Secretaría de la Defensa Nacional procediera a elaborar un Plan, a fin de garantizar la oportuna asistencia a las poblaciones afectadas por diversos tipos de desastres naturales.⁹¹ El Plan así, desde un principio se articuló en dos fases: la de prevención y la de auxilio.

Comentar sobre el Plan DN-III E en definitiva no es sencillo, ya que existe un desconocimiento general sobre cuáles son sus directivas específicas. El desconocimiento sobre el mismo en una situación de crisis puede generar un gran caos como

⁹¹ Con el Plan DN-III-E, se atiende a las poblaciones afectadas por fenómenos perturbadores tales como sismos, actividad volcánica, tormentas, huracanes, inundaciones, deslaves, bajas temperaturas, heladas y nevadas, incendios, fugas y derrames de sustancias peligrosas, explosiones; accidentes aéreos, terrestres, marítimos y fluviales.

CARLOS MARÍA PELAYO MOLLER

sucedió en el sismo en la Ciudad de México en 1985, donde existió una completa descoordinación por parte de las autoridades y en donde nadie sabía con exactitud en qué consistía este Plan.⁹²

Si bien, el Plan ha ayudado a muchas personas en situaciones de desastre, la incursión de las Fuerzas Armadas en tareas de protección civil ante una catástrofe natural parece contraria al texto de la misma Constitución que prohíbe el uso de las Fuerzas Armadas en tiempos de paz, según lo dispone su artículo 129. Sin embargo, parecería necesaria una clara regulación constitucional en esta materia para darle certeza a la labor institucional que se realiza en el territorio nacional con bastante frecuencia.⁹³

B. *El uso de las Fuerzas Armadas en tareas de seguridad pública*

En lo que respecta al uso de las Fuerzas Armadas en tareas de seguridad pública, la controversia respecto a este punto se dirimió judicialmente en la acción de inconstitucionalidad 1/96, promovida por un grupo de diputados.

La *litis* versó principalmente sobre la constitucionalidad de las fracciones III y IV del artículo 12 de la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, que según los recurrentes violaba el artículo 21 constitucional. Los diputados argumentaban que en dicho precepto no se establecía la participación de las secretarías de la Defensa Nacional ni de Marina en tareas de seguridad pública, consistiendo por tanto en una violación a la Constitución el hecho de que se les incluyera en el artículo 12 de la Ley Reglamentaria del Sistema Nacional de Seguridad Pública como miembros del Consejo Nacional. También se argumentaba que carecía de justificación y sustento dicha disposición, ya que el propósito de la misma era lograr la coordinación de cuerpos policiacos y de autoridades encargadas de la prevención y persecución de los delitos, y no la inclusión de dos instituciones cuyos objetivos eran diversos, con lo cual se conformaba “una amalgama confusa” (*sic*), que se podía calificar de “riesgosa” (*sic*) y evidentemente al margen del precepto fundamental ya citado. La Suprema Corte de Justicia de la Nación estimó que el texto constitucional no señalaba a ninguna dependencia u organismo ni para incluirlos ni para excluirlos, por lo que válidamente se podía inferir que ello se dejó al legislador ordinario. Siendo que claramente se preveía en

⁹² Hernández, Bolívar, “¿En dónde está la ayuda internacional?” , *La Jornada*, 28 de septiembre de 1985, p. 7: “No obstante el auxilio enviado por varios países, la mayoría de los afectados por el terremoto están desamparados. Miles han improvisado viviendas en la calle. Falta coordinación y el plan DN-III resultó ser un operativo militar reducido”. En el mismo sentido Michelena, Margarita, “Nueva conciencia”, en *Excelsior* 7 de octubre de 1985, secc. A, p. 7: “El temblor del 19 de septiembre no sólo sacudió la tierra. También sacudió la conciencia ciudadana ante la ineptitud oficial, ya no para remediar en lo posible los efectos del desastre, sino para haberlos prevenido con algo más que el ‘misterioso’ Plan DN-III”.

⁹³ Sobre el funcionamiento específico del Plan véase Cienfuegos Salgado, David. “Las Fuerzas Armadas y la protección civil: el plan DN-III”, en Salgado Cienfuegos, David y Luna Canales Armando (coords.), *Protección Civil. Régimen Jurídico de la Protección Civil en México*, El Colegio de Guerrero, 2011, pp. 15 y ss.

el párrafo anterior al aludido que dichas actividades a favor de la seguridad pública serán especificadas constitucionalmente.

En su segundo concepto de invalidez, los legisladores promoventes de la acción de inconstitucionalidad argumentaron que las fracciones III y IV del artículo 12 de la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, contravenía lo dispuesto en el artículo 129 constitucional, al usurpar el Ejército, Armada y Fuerza Aérea, funciones que corresponden únicamente a las autoridades civiles.

Al respecto, la Corte consideró que no se transgredía al artículo 21 constitucional al integrarse el Consejo Nacional de Seguridad Pública con los secretarios de Marina y Defensa Nacional, porque este órgano, según los ministros, administrativamente no tenía facultades ejecutivas.

Esta posición inicial es complementada con el argumento de que no debían identificarse al Ejército, Armada y Fuerza Aérea con las secretarías de Defensa Nacional y Marina, pues, por una parte, éstas tienen funciones que van más allá de las militares, como se desprendía de los artículos 29 y 30 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que establecen una gran variedad de funciones. Así, para determinar el alcance del artículo 129 constitucional, se acudió a sus antecedentes en la solemne Sesión del Constituyente de 1857, del 13 de agosto de 1856. Los ministros concluyeron que: “La intención del legislador Constituyente se dirigió a establecer que cuando se invoque la necesidad de contar con el apoyo de la fuerza militar ésta pueda actuar en apoyo de las autoridades civiles”.

Aun llegó la Suprema Corte más lejos al interpretar armónicamente el primer párrafo del artículo 16 constitucional y los artículos 1o. y 3o. de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, y 1o. y 2o. de la Ley Orgánica de la Armada de México aduciendo que:

La interpretación armónica del primer párrafo del artículo 16 de la carta magna, con los preceptos legales reproducidos anteriormente, lleva a la conclusión de que dentro de nuestro sistema jurídico el Ejército, Fuerza Aérea y Armada de México son competentes para intervenir en labores de seguridad interior, auxiliar a la población civil en casos de necesidades públicas, realizar acciones cívicas y obras sociales, en caso de desastres prestar la ayuda para el mantenimiento del orden, auxilio de las personas y sus bienes y la reconstrucción de las zonas afectadas, coadyuvar en la vigilancia de los recursos del país y otras funciones que claramente trascienden el contenido de un concepto limitado y estrecho de “disciplina militar”. Las Fuerzas Armadas se encuentran al servicio de la sociedad mexicana, no sólo porque sus misiones generales están íntimamente vinculadas a su seguridad, sino porque ello implica necesariamente, como se afirmó, el respeto a las garantías individuales de los gobernados.

Asimismo, la Suprema Corte estimó que “el Ejército, Armada y Fuerza Aérea no sólo podrán actuar cuando se quebrante la paz por un conflicto con una potencia extranjera, sino también para salvaguardar la seguridad interior del país”. Sin embargo, en ningún momento definen qué es seguridad interior y sus diferencias o

CARLOS MARÍA PELAYO MOLLER

similitudes entre ella y la seguridad pública, tampoco se esgrime algún argumento o intento de definición sobre cuáles son las funciones que tienen conexión exacta con la disciplina militar, aun así, se mencionó lo siguiente:

De la interpretación armónica de la fracción VI del artículo 89 con el numeral 129 en análisis, se desprende que dentro de las funciones que tienen conexión exacta con la disciplina militar a las que se refiere el último numeral, se encuentran la de auxiliar a las autoridades civiles cuando, por las circunstancias del caso, requieren de la fuerza militar para salvaguardar la seguridad interior de la Nación.

Lo anterior es matizado dándole un carácter primordial a las autoridades civiles:

Es preciso insistir en que, derivado del origen histórico del artículo 129 constitucional, salvo la situación excepcional de suspensión de garantías, en todo caso y bajo cualquier circunstancia, las Fuerzas Armadas no pueden actuar automáticamente, sino en estricto auxilio a las autoridades civiles y siempre y cuando se solicite expresamente su apoyo.

Todas estas consideraciones llevaron a la Suprema Corte a afirmar que las funciones que tienen exacta conexión con la disciplina militar no se circunscriben necesariamente a las funciones militares como a continuación se transcribe:

Consiguientemente, las funciones que tienen exacta conexión con la disciplina militar a las que se refiere el artículo 129 constitucional, van más allá de las labores internas de la vida militar y se circunscriben necesariamente a cumplir con las facultades y funciones que el código político y las leyes emanadas de éste, asignan al Ejército, Armada y Fuerza Aérea nacionales, dentro de las cuales se encuentra la de auxiliar a las autoridades civiles con el uso de la fuerza de la que disponen en labores relacionadas directa o indirectamente con la seguridad pública y con las limitaciones estrictas que establece nuestro régimen jurídico.

De dicha ejecutoria se derivaron las tesis aisladas 25, 26, 27, 28, 29 y 30 de 1996, las cuales se publicaron como tesis jurisprudenciales 34, 35, 36, 37, 38 y 39 de 2000. Concretamente, a partir de esta resolución, la Suprema Corte llegó a las siguientes consideraciones:

1. La determinación de cuáles son las funciones del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, por medio del estudio sistemático de la Constitución y, por lo mismo, la comprensión de las garantías individuales y de la seguridad pública, conforme al régimen jurídico entonces vigente.
2. Que la realización de la seguridad pública presupone el respeto al derecho y en especial de las garantías individuales.

3. Que el Ejército, Fuerza Aérea y Armada, si bien pueden participar en acciones civiles en favor de la seguridad pública en situaciones en que no se requiera suspender las garantías ello debe obedecer a la solicitud expresa de las autoridades civiles a las que deberán estar sujetos, con estricto acatamiento a la Constitución y a las leyes.
4. Que el Ejército, Fuerza Aérea y Armada pueden actuar acatando órdenes del presidente, con estricto respeto a las garantías individuales, cuando sin llegarse a situaciones que requieran la suspensión de aquéllas, hagan temer, fundadamente, que de no enfrentarse de inmediato sería inminente caer en condiciones graves que obligarían a decretarla.
5. Que la participación en auxilio de las autoridades civiles del Ejército, Armada y Fuerza Aérea es constitucional (interpretación del artículo 129 de la Constitución).
6. Que la participación de los secretarios de la Defensa Nacional y de Marina en el Consejo Nacional de Seguridad Pública, no viola el artículo 21 constitucional.

C. Las facultades del Poder Ejecutivo en materia de emergencias sanitarias para restringir derechos

El último supuesto se relaciona con las facultades del Poder Ejecutivo en materia de emergencias sanitarias. Estas disposiciones, vigentes en la Ley General de Salud, tuvieron aplicación en la emergencia sanitaria de abril de 2009 provocada por el inesperado brote de la influenza AH1N1.

En el decreto por el que se ordenan diversas acciones en materia de salubridad general, para prevenir, controlar y combatir la existencia y transmisión del virus de influenza estacional epidémica se contemplaron disposiciones que en muchos países democráticos sólo se podrían tomar bajo un régimen de suspensión de garantías.

En el artículo segundo del decreto se contemplaba que la Secretaría de Salud, con el propósito de combatir la epidemia y cuando lo estimará pertinente, implementaría de manera inmediata en las regiones afectadas de todo el territorio nacional, acciones como las siguientes:

- El aislamiento de personas que puedan padecer la enfermedad y de los portadores de gérmenes de la misma, por el tiempo que resulte estrictamente necesario, así como la limitación de sus actividades, cuando así se amerite por razones epidemiológicas (fracción I).
- El ingreso a todo tipo de local o casa habitación para el cumplimiento de actividades dirigidas al control y combate de la epidemia (fracción IV).
- Ordenar las medidas atingentes a fin de evitar congregaciones de personas en cualquier lugar de reunión, incluyendo la clausura temporal de locales o centros de espectáculo (fracción VIII).

CARLOS MARÍA PELAYO MOLLER

- La encomienda a las autoridades federales, estatales y municipales, así como a los profesionales técnicos y auxiliares de las disciplinas para la salud, el desempeño de las actividades que estime necesarias (fracción IX).
- La regulación del tránsito terrestre, marítimo y aéreo, así como disponer libremente de todos los medios de transporte de propiedad del Estado y de servicio público, cualquiera que sea el régimen legal a que estén sujetos estos últimos (fracción X).
- La utilización libre y prioritaria de los servicios telefónicos, telegráficos y de correos, así como las transmisiones de radio y televisión, estableciendo las directrices informativas necesarias a fin de transmitir clara y oportunamente las medidas que se adopten para afrontar la contingencia (fracción XI).

Estas medidas, que sin duda en un tipo de emergencia como la que se presentó se encontrarían justificadas, deben estar respaldadas por un marco constitucional que otorgue certeza a los individuos que habitamos este país. Estas previsiones ¿no hubiese sido conveniente que se instauraran bajo un régimen de suspensión de garantías con el control del Congreso de la Unión y la supervisión internacional que se contempla en el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos?

V. EL NUEVO RÉGIMEN DE SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS A PARTIR DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS DE JUNIO DE 2011

El 11 de junio de 2011 se llevó a cabo la reforma más importante en materia de derechos humanos a nuestra Constitución desde su creación en 1917. Dicha reforma, que introdujo el concepto de derechos humanos en lugar del de garantías individuales también modificó el artículo 29 constitucional. Adicionalmente, como se comentaba líneas arriba, se reformó el 10 de febrero de 2014, para así dejar el texto constitucional como sigue:

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

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 naciona-

LA SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917 AYER Y HOY...

lidad; 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.

Así el nuevo texto constitucional del artículo 29 contempla:

- Una lista de derechos no derogables bajo ninguna circunstancia.
- Una serie de principios en los que deberá estar fundada y motivada la suspensión.
- La facultad de Congreso de la Unión para revocar el decreto de suspensión de garantías.
- El control judicial abstracto por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- La obligación de promulgar una Ley Reglamentaria en la materia (según el artículo cuarto transitorio de la reforma de junio de 2011).

Sin perjuicio de la importancia de todos los puntos, el último merecería una mención especial. La legislación secundaria en la materia tendría necesariamente que tener una redacción clara y concisa que no pudiera prestarse a malas interpretaciones, es, en efecto, un asunto de técnica legislativa. La redacción actual del artículo 29 es por demás ambigua, por ejemplo, se refiere a términos como “perturbación grave de la paz pública”, “peligro”, “conflicto”.

Los requisitos mínimos que deberá incluir una legislación para regular las situaciones de emergencia en México son los siguientes:

- Poseer una redacción clara y concisa.
- Prever un régimen diferenciado para dar solución a diversas emergencias por distintos medios.
- Contemplar el cumplimiento de las obligaciones internacionales.⁹⁴

⁹⁴ Sobre todo en lo dispuesto *inter alia* por el artículo 27.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que dispone: “Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados partes en la presente Convención, por conducto del

CARLOS MARÍA PELAYO MOLLER

- Regular las funciones de las Fuerzas Armadas.
- Desarrollar los principios rectores de la suspensión constitucionalmente previstos.

En muchas legislaciones en el derecho comparado se da el caso de que la legislación secundaria es la encargada de llevar a cabo la división del régimen diferenciado de suspensión de garantías, en nuestro caso sería muy conveniente dividir básicamente en tres tipos de situaciones a tratar:

1. Emergencias causadas por fenómenos naturales que pongan en peligro a la población de una determinada parte del país, que en su caso impliquen la suspensión o restricción de ciertos derechos para hacerles frente.
2. Emergencias causadas por graves problemas de seguridad pública, como serían el caso de disturbios callejeros a gran escala, implicando la suspensión de algunos derechos en relación con la libertad de tránsito.
3. Emergencias generadas por una situación de tipo militar que conlleven el uso del ejército para repeler una invasión o acción armada, de acuerdo a la definición dada por el derecho internacional humanitario.

Por una parte es evidente que la reformulación del precepto en los términos antes descritos sería de gran ayuda, pero de poco o nada servirá si no se da en el contexto de un gran debate nacional en torno a los alcances de las facultades que actualmente tiene el Ejecutivo federal que pueden llegar a abarcar circunstancias en las que verdaderamente debería operar una suspensión de garantías.

Despuoy, propone una serie de principios regulatorios para que el derecho de excepción sea eficaz y a la vez respete los diversos órdenes constitucionales nacionales democráticos y cumpla con los estándares mínimos internacionales, por lo cual, prevé que en caso de que se origine una suspensión de derechos y garantías:

- Se lleve a cabo una declaración oficial, de manera pública.
- Se ajusten las medidas a un marco jurídico previamente establecido, con mecanismos de control a la actividad de las autoridades de aplicar las medidas restrictivas de derechos así como las que tengan que enfrentar el problema.
- Se adopten dicha medidas con un carácter temporal definido.
- Sean para hacer frente a una amenaza excepcional, a la cual no se le pueda hacer frente con el marco jurídico ordinario.
- Que las medidas sean proporcionales a la emergencia.
- No siendo discriminatorias para ningún grupo social.
- Siendo compatibles, concordantes y complementarias a las diversas normas de derecho internacional que regulan la suspensión de derechos y garantías.⁹⁵

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”.

⁹⁵ Véase Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en el paradigma neoconstitucional*, México, Oxford University Press-Universidad Olmeca, 2010, pp. 47 y ss.

VI. REFLEXIONES FINALES

A manera de reflexión final, se debe tomar en cuenta que el rol de la figura constitucional de suspensión de garantías se ha encontrado determinado en México a partir de su régimen político que ha girado en torno a la figura del presidente de la República. Estas facultades, que incluso Jorge Carpizo llegó a calificar como “metaconstitucionales”, a lo largo de la vigencia de la Constitución de 1917 se fueron ensanchando e incluso legitimando judicialmente. Dentro de esas amplias facultades se encontraban aquellas que correspondería usar dentro de una suspensión de garantías.

Desafortunadamente, una revisión de este tema no se ha realizado con la amplitud necesaria y todavía no ha sido expedida una ley reglamentaria en la materia por el Congreso de la Unión (a pesar del mandato constitucional). Sin embargo, la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011 es una oportunidad para “reconstruir” esa figura de nuestro constitucionalismo. La reforma sin duda da una función importante al Poder Legislativo para regular esta figura, así como a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para controlar situaciones concretas en que la misma sea necesaria. De nuestros legisladores dependerá mucho que esta institución realmente pueda funcionar y refundarse en nuestro constitucionalismo con todos los sistemas de control judicial y políticos requeridos tanto en el ámbito nacional como internacional propios de cualquier Estado democrático y constitucional.

