

El Estado de Excepción en los marcos Jurídicos Español y Mexicano. Notas sobre su interpretación Teórica y Pragmática así como su conexión con la Seguridad Nacional de México.

1. Preliminar.

La oscuridad ha nublado nuestras mentes con imágenes y vivencias cotidianas de sangre y violencia. El pacto social (ese que forma a los Estados a través de su población) no solo se deteriora día a día, se hace polvo e impera la ley del más fuerte, y de manera accesoria una anarquía del miedo. Ciertamente es que el Mundo del siglo XXI no es ya el de la guerra fría, se trata de un Mundo Multipolar, es un Mundo de tremenda Globalización desigual, con nuevos retos y problemas muy, muy graves y compartidos, de allí que las legislaciones en materia de Seguridad tratan de incorporar estos “nuevos desafíos”. Es claro que tiene que haber un punto de inflexión pero, ¿cómo?, o ¿cuándo?; ¿son las figuras extraordinarias y concentradas de poder del Estado parte de las soluciones concretas? o bien, ¿son soluciones que implican riesgos potenciales a los Derechos Humanos de todas las personas que residen en la jurisdicción de un Estado Nacional?

Por otra parte, prácticamente la totalidad de los países del Mundo advierten la preservación de sus instituciones y de sus respectivos Órdenes Jurídicos; tanto el Estado Español como el Estado Mexicano contienen en sus respectivos marcos Constitucionales y legales figuras para enfrentar los desafíos contra la estabilidad de sus instituciones democráticas, así como para la defensa de los Derechos de los ciudadanos, se trata de figuras polémicas de concentración del poder, intermedias como la Seguridad Interior o totales como los Estados de Sitio o Excepción.

En este orden de ideas, puede señalarse que el **Estado de Excepción** consiste en una serie de medidas extraordinarias que se adoptan generalmente

por aprobación de dos o más órganos del Estado, con el fin de hacer frente a una situación que pone en riesgo o daño a algunos de los elementos del propio Estado, por ejemplo: el territorio (en los casos de invasión o eventualidades de carácter natural como un sismo o una inundación), su población (en los casos de violencia generalizada) o a sus propias instituciones y/u órganos de Gobierno (¿en casos de rebelión?). Cabe mencionar que en los Estados de Excepción, pueden operar restricciones legítimas a los Derechos Fundamentales (como por ejemplo la Libertad de Tránsito) pero no así los núcleos básicos o duros de otros Derechos (por ejemplo la Vida, la Integridad Personal, la Prohibición de la Esclavitud, los Derechos de la Niñez, etc.)¹; el Estado de Excepción suele encargarse a la “autoridad ejecutiva”.

Los Estados de Excepción tienen su origen en una razón histórica que fue prevista desde los tiempos romanos y operaban a través de la figura conocida como: “Dictadura”, es decir, se trataba de una figura de autoridad que “decretaba, determinaba o dictaba” tales o cuales medidas de orden ejecutivo cuando la República corría peligros: *“En una situación de emergencia, el dictador tenía poder ilimitado, por un plazo máximo de seis meses.”*² En el caso, el Dictador *“...no estaba sujeto a las leyes, considerándose <<una especie de rey, con poder ilimitado sobre la vida y la muerte>>. La institución de la dictadura romana fue un modelo imitado durante la Edad Media en diversos Estados italianos como, por ejemplo, en la República veneciana, donde había una figura análoga que intentaba estar protegida por determinadas <<garantías constitucionales>>.”*³

Así, puede decirse que a lo largo del tiempo, los ordenamientos constitucionales han reconocido la existencia de regímenes diferenciados sobre la

¹ Corte IDH. *El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías* (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Opinión Consultiva OC-8/87* del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, así como Corte IDH. *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Opinión Consultiva OC-9/87* del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9

² Pelayo Möler, Carlos María, *“La Suspensión de Garantías en el Estado Constitucional de Derecho”*, U.A.S, 2004, pp. 44 y ss.

³ Martínez Cuevas Ma. Dolores, *“La suspensión individual de derechos y libertades fundamentales en el ordenamiento constitucional español: un instrumento de defensa de la Constitución de 1978”*, Universidad de Granada, 2002, pp. 34.

aplicación de la Carta Magna; por un lado la Constitución en situación de normalidad, y por otro, la Constitución en situaciones de Emergencia, esta última es la que habilita la figura del Estado de Excepción por propia disposición procedimental de la Carta Magna, pues de lo contrario la excepcionalidad se mostraría contraria a esta última.

En su momento *Karl Loewenstein* determinó la ratio iuris del Estado de Excepción:

“En el intento de enfrentarse contra la amenaza totalitaria a sus propios valores y existencia, el Estado democrático constitucional se ve confrontado con el mayor dilema desde su implementación. Si se decide a usar fuego contra fuego y a negar a los agitadores totalitarios el uso de las Libertades Democráticas para evitar la destrucción última de toda Libertad, actuará precisamente en contra de los principios de la Libertad y de la Igualdad sobre los que él mismo está basado. Si, por otra parte, se mantiene firme en sus verdades fundamentales Democráticas aún en beneficio de sus enemigos declarados, pone en juego su propia existencia.”⁴

Por estas razones de salvaguarda del Orden Constitucional, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha considerado que el Estado de Excepción debe quedar sujeto a principios muy rígidos, tales como: *legalidad, proclamación, notificación, temporalidad, amenaza excepcional, proporcionalidad, no discriminación, compatibilidad, concordancia y complementariedad.*⁵

Paradójicamente, el Estado de Excepción está diseñado para la salvaguarda del propio Orden Constitucional a través de la acumulación de poder, con el fin de hacer frente a las “eventualidades” que pretendan atacar al propio Orden Constitucional.

⁴ Loewenstein Karl, “Teoría de la Constitución”, Barcelona, 1979, p. 405.

⁵ Véase: Naciones Unidas: E/CN.4/Sub.2/1997/19; 23 de junio de 1997. “Informe del Relator Especial Leandro Despouy sobre los derechos humanos y los estados de excepción.”

2. El Marco Constitucional Español y el Estado de Excepción.

Dentro de los antecedentes del Constitucionalismo Español, la figura de la Suspensión de Garantías se dividió en las constituciones de 1812, 1837 y 1845 con las siguientes características:

- *La salvaguarda del Estado es excepcional.*
- *Ha de ser declarada por las Cortes.*
- *Debe ser temporal y puede ser extensiva a todo el territorio nacional.*
- *Puede suspender la libertad personal, la inviolabilidad del domicilio y su libertad de elección.⁶*

Por su parte, la Constitución Española de 1978 es fruto del conceso que se abrió tras la muerte del Dictador Franco y muestra las diversas corrientes del pluralismo político, como uno de los valores superiores de dicho ordenamiento jurídico, tal cual lo establece el artículo 1^o⁷.

El texto de la Carta Magna Ibérica se debe al trabajo conjunto de un grupo de notables juristas que agrupaban a: Gabriel Cisneros Laborda, Manuel Fraga Iribarne, Miguel Herrera Rodríguez de Miñón, José Pedro Pérez-LLorca Rodrigo, Miquel Roca I Junyet y Gregorio Peces Barba, es estricto sentido el Procedimiento Constituyente comprendió del 25 de Julio de 1977 relativa a la Comisión de Asuntos Constitucionales, hasta el 6 de Diciembre de 1978, en que fue aprobado el texto constitucional mediante el referéndum nacional.

En el contexto de los trabajos del constituyente español, se tomó en cuenta la grave crisis de violencia política que atravesaban partes del territorio, tal como

⁶ Martínez Cuevas Ma. Dolores Óp. Cit. pp. 119.

⁷ Artículo 1

1. España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.
2. La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado.
3. La forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria.

lo manifiesta Martínez Cuevas: “... de los debates parece desprenderse la impresión de que la intención con la que, finalmente, fue redactado el actual artículo 55.2 de la C.E. fue coyuntural: atajar los fenómenos terroristas presentes durante la elaboración de la Constitución, aunque se es consciente por los constituyentes de que el precepto no ofrece un concepto jurídico del terrorismo⁸.”

Los artículos que recogen la preservación del Orden Jurídico Español en materia de Suspensión de Derechos y Estado de Excepción son los artículos 55 y 116, mismos que obedecen a circunstancias claramente diferenciadas, el primero de ellos se refiere estrictamente a los Derechos Fundamentales a suspender en el Estado de Excepción, mientras que el artículo 116 se refiere a las modalidades y formas para ser decretado en los siguientes términos:

“Artículo 55

1. Los derechos reconocidos en los artículos 17, 18, apartados 2 y 3; artículos 19, 20, apartados 1, a) y d), y 5; artículos 21, 28, apartado 2, y artículo 37, apartado 2, podrán ser suspendidos cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio en los términos previstos en la Constitución. Se exceptúa de lo establecido anteriormente el apartado 3 del artículo 17 para el supuesto de declaración de estado de excepción.

2. Una ley orgánica podrá determinar la forma y los casos en los que, de forma individual y con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario, los derechos reconocidos en los artículos 17, apartado 2, y 18, apartados 2 y 3, pueden ser suspendidos para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas.

La utilización injustificada o abusiva de las facultades reconocidas en dicha ley orgánica producirá responsabilidad penal, como violación de los derechos y libertades reconocidos por las leyes.

Artículo 116.

1 Una ley orgánica regulará los estados de alarma, de excepción y de sitio, y las competencias y limitaciones correspondientes.

⁸Martínez Cuevas, Óp. Cit, pp. 174.

- 2 *El estado de alarma será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros por un plazo máximo de quince días, dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado dicho plazo. El decreto determinará el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración.*
- 3 *El estado de excepción será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros, previa autorización del Congreso de los Diputados. La autorización y proclamación del estado de excepción deberá determinar expresamente los efectos del mismo, el ámbito territorial a que se extiende y su duración, que no podrá exceder de treinta días, prorrogables por otro plazo igual, con los mismos requisitos.*
- 4 *El estado de sitio será declarado por la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados, a propuesta exclusiva del Gobierno. El Congreso determinará su ámbito territorial, duración y condiciones.*
- 5 *No podrá procederse a la disolución del Congreso mientras estén declarados algunos de los estados comprendidos en el presente artículo, quedando automáticamente convocadas las Cámaras si no estuvieren en período de sesiones. Su funcionamiento, así como el de los demás poderes constitucionales del Estado, no podrán interrumpirse durante la vigencia de estos estados. Disuelto el Congreso o expirado su mandato, si se produjere alguna de las situaciones que dan lugar a cualquiera de dichos estados, las competencias del Congreso serán asumidas por su Diputación Permanente.*
- 6 *La declaración de los estados de alarma, de excepción y de sitio no modificarán el principio de responsabilidad del Gobierno y de sus agentes reconocidos en la Constitución y en las leyes.”*

Ahora bien, como puede advertirse de los preceptos reproducidos, existen ciertos Derechos que son susceptibles de suspenderse bajo una condición necesaria, esto es, que se acuerde la Declaración del Estado de Excepción o de Sitio en los estrictos términos constitucionales, así, la remisión de Derechos Fundamentales que se estiman en suspensión serían los siguientes: versan sobre Libertad y Seguridad, Detención Preventiva y Derechos Conexos, Habeas Corpus (artículo 17); Inviolabilidad del Domicilio y secrecía de las comunicaciones (artículo 18 párrafo segundo y tercero), libertad de residencia y circulación (artículo 19), libertad de expresión y pensamiento, Derecho a la Información (artículo 20. Párrafo primero incisos a y d), reunión pacífica (artículo 21), derecho de huelga

(artículo 28 párrafo segundo), conflictos colectivos (artículo 37 párrafo segundo), asimismo se establece que queda como una excepción de la declaratoria de excepción los derechos de información para las personas detenidas, su no auto-incriminación y la asistencia de letrado en la defensa (artículo 17 párrafo tercero) en relación a lo que denomina como “investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas” sujeta a modalidades de forma y casos a través de una Ley Orgánica como fue en los casos de las leyes 11/1980, la Ley Orgánica 9/1984 relativa a las medidas contra la actuación de bandas armadas y actividades terroristas o rebeldes, la Ley Orgánica 4/1988 de Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de delitos relacionados con la actividad de bandas armadas o de elementos terroristas o rebeldes.

Finalmente se sostiene que dada la gravedad de las medidas adoptadas el uso abusivo o injustificado de las facultades previstas en la ley orgánica producirá responsabilidad penal, así como violación de los derechos y libertades previstos en las leyes. Por cuanto hace a la regulación normativa, se desprende que el artículo 55.2 introduce una característica de figura denominada: “Suspensión Individual de Derechos y Garantías”, en contraste con la figura General de la Proclamación del artículo 116 de la Constitución Española, que habrá de reunir los siguientes requisitos:

- *La ley orgánica regulará el Estado de Excepción, de sitio y Alarma.*
- *El Estado de Alarma y Excepción será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado por el Consejo de Ministros, así como al Congreso de los Diputados, en ambos casos se determinará el ámbito territorial y su duración, quince días para el primero y treinta días para el segundo.*
- *El Estado de Sitio será declarado por mayoría absoluta del Congreso, con determinaciones de forma, tiempo y lugar.*
- *No podrá disolverse el Congreso en cualquiera de los estados de sitio, alarma y excepción, quedando convocadas las cámaras.*
- *No se modificará la responsabilidad del Gobierno.*

Por otro lado, dentro del marco de la Justicia Comunitaria en el seno del Consejo de Europa, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tenido a bien pronunciarse sobre el Estado de Excepción y sus modalidades a través de la figura del “Derecho de Derogación”, esto es, que *“...únicamente puede ejercitarse si las medidas de control ordinario se han revelado como insuficientes para hacer frente a la grave situación de peligro.”*⁹

En efecto, puede arribarse a la conclusión que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos además funge como garantía internacional para los efectos de la Suspensión de Derechos, tal como se determinó en el caso **Lawless**:

*“Considerando que en el contexto general del artículo 15(5) de la Convención Europea, el sentido natural y habitual del significado de las palabras: “otra emergencia pública que amenace la vida de la nación” es suficientemente clara, que se refiere a una situación excepcional de crisis o emergencia que afecta al conjunto de la población y constituye una amenaza a la vida organizada de la comunidad sobre la que se fundamenta el Estado; y que, habiendo luego establecido el significado natural y habitual de este concepto, la Corte debe determinar si los hechos y circunstancias que llevaron al Gobierno (...) para hacer su proclamación (...) se encuentran en este concepto. Así la Corte, después del examen, encuentra que este es el caso, que la existencia en ese momento de una emergencia pública que amenaza la vida de la nación fue deducida razonablemente por el Gobierno (...) de una conjunción de varios factores, entre otros, principalmente: en primer lugar, la existencia dentro de la República (...) de un ejército secreto dedicado a actividades inconstitucionales así como el uso de la violencia para sus propósitos; en segundo lugar, el hecho de que este ejército estaba operando fuera del territorio del Estado y, por consiguiente, comprometiendo gravemente las relaciones de vecindad de la República (...); en tercer lugar, el crecimiento progresivo y alarmante de las actividades terroristas...”*¹⁰

⁹ Remotti Carbonell José Carlos, Colex, “Constitución y Medidas contra el Terrorismo”, 1999, pp. 141.

¹⁰ CASE OF LAWLESS v. IRELAND, Original Text: Whereas, in the general context of Article 15 (art. 15) of the Convention, the natural and customary meaning of the words "other public emergency threatening the life of the nation" is sufficiently clear; whereas they refer to an exceptional situation of crisis or emergency which affects the whole population and constitutes a threat to the organised life of the community of which the State is composed; whereas, having thus established the natural and customary meaning of this conception, the Court must determine whether the facts and circumstances which led the Irish Government to make their Proclamation of 5th July 1957 come within this conception; whereas the Court, after an examination, find this to be the case; whereas the existence at the time of a "public emergency threatening the life of the nation", was reasonably deduced by the Irish Government from a combination of several factors, namely: in the first place, the existence in the territory of the Republic of Ireland of a secret army engaged in

Finalmente, de lo que se desprende hasta este punto, es que el Orden Jurídico Español ha construido un sistema general de Estado de Excepción y uno Individualizado para ser aplicado a bandas armadas y terroristas.

3. El Marco Constitucional en México del Estado de Excepción.

Ahora bien, el marco constitucional vigente en México, establece en su artículo 29 Constitucional la figura denominada: “Suspensión de Derechos”, misma que se encuentra dentro del Capítulo Primero, Título Primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de Febrero de 1857.

La figura del Estado de Excepción en México cuenta con antecedentes del siglo XIX; no obstante, la riqueza de las fuentes históricas más precisa puede localizarse en dos documentos claves, en primer término, el Voto Particular de Mariano Otero al Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 en las siguientes líneas:

“Estas garantías (individuales) son inviolables, y sólo en el caso de una invasión extranjera o de rebelión interior, podrá el Poder Legislativo suspender las formas establecidas para la aprehensión y detención de los particulares, y en cateo de las habitaciones, y esto por determinado tiempo.”

En segundo lugar, el Dictamen y Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 16 de junio de 1856 que introdujo una emotiva explicación sobre la necesidad de contar con la figura del Estado de Excepción:

unconstitutional activities and using violence to attain its purposes; secondly, the fact that this army was also operating outside the territory of the State, thus seriously jeopardising the relations of the Republic of Ireland with its neighbour; thirdly, the steady and alarming increase in terrorist activities from the autumn of 1956 and throughout the first half of 1957

“Nos resta decir pocas palabras sobre el artículo final del capítulo de garantías individuales en que se faculta al presidente de la Unión para suspenderlas unas o todas, en los graves peligros o conflictos de la República. La historia y la experiencia nos atestiguan todos los días que hay momentos supremos, circunstancias difíciles y excepcionales en que la salvación pública exige los sacrificios más crueles y dolorosos. Desde la República romana, que tomó la dictadura de las instituciones de pueblos más antiguos, hasta las repúblicas y gobiernos representativos más modernos, siempre se ha sentido la necesidad imperiosa de apelar en casos semejantes a toda la fuerza del poder omnímodo, al vigor íntegro de una autoridad libre y expedita, que sin trabas ni censura defienda los intereses de la Patria en una invasión o guerra extranjera, o salve su paz y sus derechos amenazados por las sediciones y revueltas. En estos casos el peligro puede ser tan próximo y tan grave que no dé tregua a los consejos y deliberaciones comunes, y un instante decide la suerte de las naciones. Si la dictadura, como elemento político de la sociedad, tiene todos los caracteres de la fuerza y la violencia, porque anonada los principios y pone un freno a los pensamientos y palabras de la opinión pública, como medida transitoria, por tiempo limitado y con taxativas que impiden que se desnaturalice y adultere, es un recurso a que apelan constituciones tan liberales como la de Inglaterra y la de los Estados Unidos. --- **Entre nosotros están de tal modo relajados los vínculos morales de la sociedad y perdido el respeto al derecho y a la ley; de tal manera acreditado el espíritu de inquietud y sedición, favorecidas las ambiciones personales, postergada la causa pública al interés privado y mezquino, que la conspiración es un oficio y el abuso de los derechos más preciosos un título de gloria y aplauso. La paz tiene pocos partidarios, la prudencia menos. Mil veces en el ejercicio de las funciones más honoríficas de la República se ha conspirado a mansalva, no en bien de las instituciones, no en provecho del pueblo, sino traicionando su confianza en odio de las personas, en desahogo de las pasiones. Mil veces la República ha llegado a su agonía moral y terrible, y los buenos ciudadanos echaban de menos un remedio ejecutivo, pronto, que salvara la situación y volviera la sociedad a sus quicios. No facilitaban este remedio las leyes fundamentales; las facultades extraordinarias se ejercieron casi siempre en daño público, y sucumbieron las instituciones irremisiblemente. --- La Comisión se ha apercebido de todos estos males y desea que no se repitan. Propone la suspensión de garantías otorgadas por la Constitución, pero señala y fija los casos, invoca para ellos el voto de los representantes de la voluntad nacional, exige tiempo determinado, y en todo evento salvo las seguridades concedidas a la vida del hombre. ¡Ojalá y todas estas precauciones sirvan para poner un costo a las tiranías inútiles, a las violaciones excusadas...! ¡Ojalá que la**

República no tenga nunca que apelar a un arbitrio que apenas la necesidad hace tolerable!

Ahora bien, por su parte, el artículo 29 de la Constitución publicada el 5 de Febrero de 1917 dispuso:

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

En efecto, como puede observarse el artículo 29 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, presenta claras diferencias respecto al artículo 55 de la Constitución Española, reparando en primer término que no existe una excepción individual. En el caso concreto el artículo 29 de la Carta Magna Mexicana ha sido reformado en tres ocasiones, durante las administraciones de los Presidentes José López Portillo¹¹ y Felipe de Jesús Calderón Hinojosa¹².

En la actualidad el año 2011 vio coronada la Reforma Constitucional en su denominada “Reforma de Derechos Humanos”, en la cual el artículo 29 pasó a adaptar consideraciones semejantes al artículo 27 de la Convención Americana

¹¹Reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de Abril de 1981.

¹² Reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 2 de Julio de 2007, así como la diversa publicada el 10 de Junio de 2011.

sobre Derechos Humanos y al artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹³ en los siguientes términos:

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

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

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

Cuando se ponga fin a la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías, bien sea por cumplirse el plazo o porque así lo decrete el Congreso, todas las medidas legales y administrativas

¹³ Artículo 4. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, en ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente Pacto por el Estado, éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática.

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.

Como puede observarse, el artículo 29 Constitucional reconoce tres tipos de circunstancias como condiciones necesarias para el ejercicio de la Suspensión de Derechos:

- *Invasión.*
- *Perturbación Grave a la Paz Pública.*
- *Perturbación que ponga a la Sociedad en Grave Peligro o Conflicto.*

Ahora bien, dada la seriedad de la materia de la Suspensión-Restricción de Derechos, es claro que la Constitución ha establecido una Facultad compleja y de colaboración entre 3 Órganos Originarios del Estado: el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial; la facultad de iniciativa o apertura pertenece en exclusiva al Presidente de la República sujeta a acuerdo por parte de diversos órganos de la Administración Pública Federal Centralizada (Secretarías de Estado y Procuraduría General de la República), en segundo lugar se debe contar con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente para, en su caso, restringir o suspender en todo el país o una parte del territorio las “Garantías” que sean obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente, a las situaciones de Invasión o Perturbación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Así, puede decirse que la terminología usada para restringir o suspender las “garantías” no es la más adecuada, y, por cuanto hace a las prevenciones generales, no se menciona las características del acto jurídico que las contendría, salvo la aclaración posterior que infiere que se encontraran previstas en Decretos.

El párrafo segundo establece que existe un “núcleo duro” de Derechos que no podrá restringirse y que es una adaptación análoga del artículo 27.2 de la Convención Americana que establece:

“La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.”

Por su parte, el párrafo tercero menciona que dicha suspensión o restricción deberá estar debidamente fundada y motivada (con apoyo en cardinales constitucionales y legales, así como las razones que estimen la actualización de la suspensión) y apoyada en los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación a los que se ha aludido por parte del Sistema Universal de Derechos Humanos.

El párrafo cuarto determina que cuando se pone fin a la restricción o la suspensión, sea por haberse cumplido el lapso temporal o porque así lo haya decretado el Congreso, todas las medidas adoptadas de manera legal y/o administrativa quedarán sin efecto, en su caso el Presidente de la República podrá llevar a cabo observaciones al Congreso sobre la Revocación de la suspensión o restricción.

Por cuanto hace al párrafo quinto, se establece una facultad a cargo del Tribunal Constitucional, es decir, la Suprema Corte de Justicia de la Nación a efecto de revisar de oficio y de inmediato la constitucionalidad y validez de los decretos relacionados con la Suspensión de Derechos.

Ahora bien, podemos cuestionar lo siguiente: ¿cuales fueron los elementos del Constituyente Permanente para actualizar el contenido del artículo 29 de la Norma Suprema?, la respuesta parece ofrecerla el Dictamen de la Cámara de Senadores relativa a la Reforma de Derechos Humanos:

“Asimismo, estas comisiones unidas toman en cuenta que el Estado contemporáneo se enfrenta a retos de enorme dimensión, ya sea por fenómenos naturales (terremotos, inundaciones), por actividades humanas (contaminación en gran escala, calamidades generalizadas) o por amenazas a la seguridad del Estado, lo cierto es que el Estado muchas veces se tiene que emplear a fondo para poder cumplir con sus esenciales funciones sociales. No son pocos los académicos que se preguntan si ante tales retos el constitucionalismo contemporáneo debe recurrir a métodos extraordinarios como la suspensión de derechos y garantías.

Sobre el particular, estas comisiones unidas estiman que la restricción y suspensión del ejercicio de los derechos son figuras cuya finalidad no es aumentar los poderes de los gobernantes; por el contrario, permiten adoptar medidas de carácter extraordinario dentro del marco de la legalidad y el respeto al Estado de derecho. No deben ser entendidas como una invitación a la arbitrariedad, sino justamente como un mecanismo de protección de la dignidad de la persona humana bajo situaciones excepcionales de emergencia.¹⁴”

Así, puede establecerse que, el Estado de Excepción requiere de una regulación detallada misma que de momento no ha sido aprobada y no se desprenden iniciativas de regulación al respecto, esto atentaría contra el mandato previsto en el artículo cuarto transitorio de la reforma de junio de dos mil once:

Cuarto. El Congreso de la Unión expedirá la Ley Reglamentaria del artículo 29 constitucional en materia de suspensión del ejercicio de

¹⁴ Dictamen de la Cámara de Senadores respecto a la Minuta Proyecto de Decreto que modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de derechos humanos.

los derechos y las garantías, en un plazo máximo de un año, contado a partir del inicio de la vigencia de este decreto.

Sobre este tema particular, merece un llamado de atención el Congreso de la Unión en su conjunto, debido a que la Ley que reglamentaría el “Estado de Excepción” debió ser expedida a más tardar el día 11 de Junio de 2012; en una rigurosa técnica jurídica podría sostenerse que el Congreso de la Unión violenta la Constitución por omisión absoluta en competencia de ejercicio obligatorio, de conformidad con la tesis sostenida por el Tribunal Constitucional de registro: P./J. 11/2006 y rubro siguiente:

“OMISIONES LEGISLATIVAS. SUS TIPOS.¹⁵”

En este orden de ideas, es claro que el Constituyente Permanente reformó el contenido del artículo 29 de la Constitución no simplemente como una situación de carácter “estético y/o armónico” a la par de los instrumentos internacionales en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sino por consideraciones pragmáticas. Por tanto la reserva de ley a la que alude la figura del artículo 29 de la Constitución habrá de expedirse en el futuro, quizás habrá de aplicarse en los próximos años, y, como se ha sostenido, involucrará una compleja relación entre los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial para su implementación;

¹⁵ Texto: “En atención al principio de división funcional de poderes, los órganos legislativos del Estado cuentan con facultades o competencias de ejercicio potestativo y de ejercicio obligatorio, y en su desarrollo pueden incurrir en diversos tipos de omisiones. Por un lado, puede darse una omisión absoluta cuando aquéllos simplemente no han ejercido su competencia de crear leyes ni han externado normativamente voluntad alguna para hacerlo; por otro lado, puede presentarse una omisión relativa cuando al haber ejercido su competencia, lo hacen de manera parcial o simplemente no la realizan integralmente, impidiendo el correcto desarrollo y eficacia de su función creadora de leyes. Ahora bien, combinando ambos tipos de competencias o facultades -de ejercicio obligatorio y de ejercicio potestativo-, y de omisiones -absolutas y relativas-, pueden presentarse las siguientes omisiones legislativas: a) Absolutas en competencias de ejercicio obligatorio, cuando el órgano legislativo tiene la obligación o mandato de expedir una determinada ley y no lo ha hecho; b) Relativas en competencias de ejercicio obligatorio, cuando el órgano legislativo emite una ley teniendo una obligación o un mandato para hacerlo, pero lo realiza de manera incompleta o deficiente; c) Absolutas en competencias de ejercicio potestativo, en las que el órgano legislativo decide no actuar debido a que no hay ningún mandato u obligación que así se lo imponga; y, d) Relativas en competencias de ejercicio potestativo, en las que el órgano legislativo decide hacer uso de su competencia potestativa para legislar, pero al emitir la ley lo hace de manera incompleta o deficiente.”

es de tomar nota que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al erigirse como máximo guardián de la Carta Magna, tendrá que llevar a cabo un esfuerzo sin precedentes en su Historia Constitucional para estudiar y declarar la validez de los decretos que serán de su conocimiento.

4. Seguridad Nacional y Estado de Excepción en México.

La **Seguridad Nacional** es una materia muy delicada y difícil de explicar en una breve nota, es compleja e “indeterminable” en cuanto a sus métodos y/u objetivos, pero se encuentra presente prácticamente en todos los Estados para la salvaguarda de sus elementos e instituciones constitutivas. Todos los países del Mundo han diseñado estrategias y medidas para su permanencia o supervivencia; así, sus gobernantes (se trate de monarquías, parlamentos, presidentes, primeros ministros, etc.) saben bien que de no hacerlo corren el riesgo de sufrir “ataques” o “amenazas” heterogéneas que pongan en juego la “estabilidad” de sus territorios, de sus gobiernos y de la población; es por ello, que en su nombre se han cometido (y se seguirán cometiendo) muchísimos atropellos y violaciones a los Derechos Humanos; así por ejemplo, el Comisionado de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos José de Jesús Orozco considera que: *“...algunos sistemas jurídicos para evitar su destrucción o derrocamiento de sus órganos supremos, con frecuencia se han considerado violatorios de los derechos humanos, en concreto, de las libertades políticas, presentándose por lo general una tensión entre éstas y la denominada “seguridad nacional”.*¹⁶”

La Seguridad Nacional es una materia que cuenta con regulación y régimen Constitucional detallado; es decir, comprende un régimen material amplio; así, de

¹⁶ Enciclopedia Jurídica Latinoamericana, “Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M”, Tomo IX, pp. Rubinzal, Culzoni, 2007, pp. 533 a 535.

la interpretación armónica y sistemática de los artículos 16 párrafo segundo¹⁷, 19 párrafo segundo¹⁸, 20 Apartado B fracción V¹⁹, 35 fracción VIII 3o.²⁰, 73 fracción XXIX-M²¹ y 89 fracción VI²², se desprende que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé que el Congreso de la Unión tiene competencia para legislar sobre ella, asimismo, el Presidente de la República cuenta con facultades y obligaciones para preservarla, de igual forma, dicha materia contiene

¹⁷ Art. 16.-(...)

Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

¹⁸ Art. 19.-(...)

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

¹⁹ Art. 20.- El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

(...)

B. De los derechos de toda persona imputada:

(...)

V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

²⁰ Art. 35.- Son derechos del ciudadano:

(...)

VIII.- Votar en las consultas populares sobre temas de trascendencia nacional, las que se sujetarán a lo siguiente:

(...)

3o. No podrán ser objeto de consulta popular la restricción de los derechos humanos reconocidos por esta Constitución; los principios consagrados en el artículo 40 de la misma; la materia electoral; los ingresos y gastos del Estado; la seguridad nacional y la organización, funcionamiento y disciplina de la Fuerza Armada permanente. La Suprema Corte de Justicia de la Nación resolverá, previo a la convocatoria que realice el Congreso de la Unión, sobre la constitucionalidad de la materia de la consulta;

²¹ Art. 73.- El Congreso tiene facultad:

XXIX-M.- Para expedir leyes en materia de seguridad nacional, estableciendo los requisitos y límites a las investigaciones correspondientes.

²² Art. 89.- Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

(...)

VI.- Preservar la seguridad nacional, en los términos de la ley respectiva, y disponer de la totalidad de la Fuerza Armada permanente o sea del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación.

un régimen de excepciones, tanto al tratamiento de los datos personales, para el régimen de prisión preventiva, para la publicidad de los procedimientos jurisdiccionales de las personas imputadas en delitos a la seguridad de la nación y finalmente, configura una materia vedada a la consulta popular en relación a los derechos de los ciudadanos.

En segundo lugar, la Seguridad Nacional contiene un régimen de restricción entre algunos Derechos Humanos de fuente internacional, así por ejemplo, entra bajo la responsabilidad ulterior fijada por la ley respecto a la Libertad de Expresión, como restricción al Derecho de Reunión, a la Libertad de Asociación, al Derecho de Circulación y Residencia en los casos de los artículos 13.2 b, 15, 16.2 y 22.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos²³. Asimismo, dichas restricciones se correlacionan con sus análogas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por cuanto hace a la Libre Circulación y Residencia, a Salir Libremente de un País, la expulsión de No Nacionales únicamente por razones imperiosas, la exclusión de la prensa y el público en los juicios por

²³ Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

- a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
- b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Artículo 15. Derecho de Reunión

Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás.

Artículo 16. Libertad de Asociación

1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.

2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

Artículo 22. Derecho de Circulación y de Residencia

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.

2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.

3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.

consideraciones de Seguridad Nacional, como restricción a la Libertad de Expresión, al Derecho de Reunión Pacífica y Asociación Libre, todos previstos en los artículos 12.3, 13, 14.1, 19.3 b, 21 y 22.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁴, finalmente cuenta con algunas restricciones para la fundación

²⁴ Artículo 12

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia.
2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio.
3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto.
4. Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país.

Artículo 13

El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en el presente Pacto sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas.

Artículo 14

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

Artículo 19

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:
 - a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
 - b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Artículo 21

Se reconoce el derecho de reunión pacífica. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

Artículo 22

1. Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.
2. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía.
3. Ninguna disposición de este artículo autoriza a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, a adoptar medidas legislativas que puedan menoscabar las garantías previstas en él ni a aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar esas garantías.

de sindicatos o su conformación en federaciones o confederaciones, de conformidad con el contenido del artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁵.

Por su parte la Ley de Seguridad Nacional²⁶ que emana de la competencia material del legislador prevista en el artículo 73 fracción XXIX-M de la Constitución, con la finalidad de precisar que circunstancias o situaciones fácticas impedirían la concesión de la medida cautelar, al respecto, la *lex specialis* menciona en sus artículos 3°, 4° y 5° lo siguiente:

*“Artículo 3.- Para efectos de esta Ley, por **Seguridad Nacional** se entienden las acciones destinadas de manera inmediata y directa a mantener la integridad, estabilidad y permanencia del Estado Mexicano, que conlleven a:*

I. La protección de la nación mexicana frente a las amenazas y riesgos que enfrente nuestro país;

II. La preservación de la soberanía e independencia nacionales y la defensa del territorio;

III. El mantenimiento del orden constitucional y el fortalecimiento de las instituciones democráticas de gobierno;

²⁵ Artículo 8

1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar:

a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;

b) El derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas;

c) El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;

d) El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país.

2. El presente artículo no impedirá someter a restricciones legales el ejercicio de tales derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la administración del Estado.

3. Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías.

²⁶ Ley de Seguridad Nacional, ley publicada en la Primera Sección del Diario Oficial de la Federación, el lunes 31 de enero de 2005.

IV. El mantenimiento de la unidad de las partes integrantes de la Federación señaladas en el artículo 43 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

V. La defensa legítima del Estado Mexicano respecto de otros Estados o sujetos de derecho internacional, y

VI. La preservación de la democracia, fundada en el desarrollo económico social y político del país y sus habitantes.

Artículo 4.- La Seguridad Nacional se rige por los principios de legalidad, responsabilidad, respeto a los derechos fundamentales de protección a la persona humana y garantías individuales y sociales, confidencialidad, lealtad, transparencia, eficiencia, coordinación y cooperación.

Artículo 5.- Para los efectos de la presente Ley, son amenazas a la Seguridad Nacional:

I. Actos tendentes a consumir espionaje, sabotaje, terrorismo, rebelión, traición a la patria, genocidio, en contra de los Estados Unidos Mexicanos dentro del territorio nacional;

II. Actos de interferencia extranjera en los asuntos nacionales que puedan implicar una afectación al Estado Mexicano;

III. Actos que impidan a las autoridades actuar contra la delincuencia organizada;

IV. Actos tendentes a quebrantar la unidad de las partes integrantes de la Federación, señaladas en el artículo 43 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

V. Actos tendentes a obstaculizar o bloquear operaciones militares o navales contra la delincuencia organizada;

VI. Actos en contra de la seguridad de la aviación;

VII. Actos que atenten en contra del personal diplomático;

VIII. Todo acto tendente a consumir el tráfico ilegal de materiales nucleares, de armas químicas, biológicas y convencionales de destrucción masiva;

IX. Actos ilícitos en contra de la navegación marítima;

X. Todo acto de financiamiento de acciones y organizaciones terroristas;

XI. Actos tendentes a obstaculizar o bloquear actividades de inteligencia o contrainteligencia, y

XII. Actos tendentes a destruir o inhabilitar la infraestructura de carácter estratégico o indispensable para la provisión de bienes o servicios públicos.

Ahora bien, de la lectura de los cardinales transcritos se desprende que la **Seguridad Nacional** comprende acciones destinadas de manera inmediata y directa a mantener la integridad, estabilidad y permanencia del Estado Mexicano frente a amenazas y riesgos eventuales que puedan enfrentar los Estados Unidos Mexicanos, su Soberanía e Independencia, el Orden Constitucional, las Instituciones Democráticas de Gobierno, el mantenimiento de la Unidad de las partes integrantes de la Federación en los términos del artículo 43 de la Carta Magna, la Defensa Legítima del Estado Mexicano y la preservación de la Democracia, por su parte, dicha Seguridad Nacional se sujetará siempre a los principios de legalidad, responsabilidad, respeto a los derechos fundamentales de protección a la persona humana y garantías individuales y sociales, confidencialidad, lealtad, transparencia, eficiencia, coordinación y cooperación. Finalmente, las transgresiones a dicha Seguridad Nacional deben estar estrictamente estipuladas en la legislación de la materia.

Finalmente, no debe pasar desapercibido que existen reformas pendientes a la Ley de Seguridad Nacional en el Congreso de la Unión para incorporar un procedimiento administrativo y de colaboración entre órganos del Estado y determinar una figura que se conocerá como: “**Procedimiento para Declarar la Existencia de una Afectación a la Seguridad Interior**”, cuando concurren

“hechos o actos” que tiendan a afectar la Seguridad Nacional²⁷. Esta situación podría llamar la

5. Conclusiones.

Como puede observarse, las figuras de Estado de Excepción tanto en España como en México versan sobre Suspensión de Derechos con aprobación de las Cortes-Congreso de manera genérica, mientras que en el caso español se aborda además desde un punto de vista individual y enfocado en el combate al terrorismo.

Ciertamente, el desarrollo legislativo y la aplicación de estas figuras obedece al enfrentamiento por parte del Estado de situaciones que amenazan su estabilidad no solo política, sino a la salvaguarda de sus instituciones democráticas y los Derechos de los habitantes; la decisión de adoptar un Estado de Excepción es polémica y no es deseable ya que su implementación parte del reconocimiento de que una circunstancia de hecho ha desbordado la capacidad del Estado de actuar y remediar a través de los canales de normalidad y estabilidad, por ello mismo, estas figuras habrán de sujetarse a reserva absoluta de la constitución.

No debe pasar inadvertido que el Estado Mexicano ha implementado en los últimos años una estrategia que implica la introducción de elementos del Estado de Excepción en el combate a la inseguridad ciudadana, incluso apoyado a través de interpretaciones llevadas a cabo por el Tribunal Constitucional: P./J. 38/2000, P./J. 37/2000, de rubro:

²⁷ Dictamen de las Comisiones Unidas de Gobernación, de Justicia, de Defensa Nacional, de Seguridad Pública y de Derechos Humanos de la LXI Legislatura de la Cámara de Diputados relativa a las reformas y adiciones a la Ley de Seguridad Nacional.

“EJÉRCITO, ARMADA Y FUERZA AÉREA. SU PARTICIPACIÓN EN AUXILIO DE LAS AUTORIDADES CIVILES ES CONSTITUCIONAL (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 129 DE LA CONSTITUCIÓN).”

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.”

Por otro parte, debe repararse en la idea de que incluso la Corte Interamericana ha reconocido que en determinadas circunstancias los Estados pueden llevar a cabo el uso de sus Fuerzas Armadas:

*“De otra parte, esta Corte ya ha señalado que si bien el Estado tiene el derecho y la obligación de garantizar su seguridad y mantener el orden público, su poder no es ilimitado, pues tiene el deber, en todo momento, de aplicar procedimientos conformes a Derecho y respetuosos de los derechos fundamentales, a todo individuo que se encuentre bajo su jurisdicción”. Así, **el Tribunal ha enfatizado en el extremo cuidado que los Estados deben observar al utilizar las Fuerzas Armadas como elemento de control de la protesta social, disturbios internos, violencia interna, situaciones excepcionales y criminalidad común.** --- Tal como ha señalado este Tribunal, **los Estados deben limitar al máximo el uso de las Fuerzas Armadas para el control de la criminalidad común o violencia interna, puesto que el entrenamiento que reciben está dirigido a derrotar un objetivo legítimo, y no a la protección y control de civiles, entrenamiento que es propio de los entes policiales.** El deslinde de las funciones militares y de policía debe guiar el estricto cumplimiento del deber de prevención y protección de los derechos en riesgo a cargo de las autoridades internas.--- La Corte considera que la posibilidad de otorgar a las Fuerzas Armadas funciones dirigidas a la restricción de la libertad personal de civiles, además de atender a los requisitos de estricta proporcionalidad en la restricción de un derecho, debe responder, a su vez, a criterios estrictos de excepcionalidad y debida diligencia en la salvaguarda de las garantías convencionales, teniendo en cuenta, como ha sido señalado que el régimen propio de las fuerzas militares al cual*

difícilmente pueden sustraerse sus miembros, no se concilia con las funciones propias de las autoridades civiles.²⁸

Así, para encarar los desafíos a su propia Seguridad, los Estados deben considerar que la excepción no restringe los Derechos Iguales de todos los ciudadanos, un Estado de Excepción no deberá convertir jamás en enemigos a cualquier persona sujeta a su jurisdicción, un Estado de Excepción velará sí, por el Orden Constitucional, pero no claudicará de los principios y Derechos que intenta resguardar con su respuesta, pues tal como lo han señalado autores como Ignatieff:

“Una sociedad liberal se compromete a respetar los derechos de aquellos que han demostrado no tener respeto por los derechos en absoluto, a mostrar clemencia con aquellos que son despiadados, a tratar como humanos a aquellos que se han comportado de forma inhumana. Este compromiso de cumplir con las obligaciones incluso cuando no se da el comportamiento recíproco es una característica que define a todas las sociedades que están bajo un Estado de Derecho. ¿Por qué otra razón íbamos a creer que hasta el más odioso criminal tiene derecho a un juicio justo y a que se pruebe su culpabilidad más allá de toda duda razonable? Le damos importancia a estos criterios, no sólo por razones de prudencia –para asegurarnos de que se condena y se elimina de las calles a la persona justa- sino también porque nosotros, los que somos demócratas, creemos que es nuestro deber con todo el Mundo.²⁹”

En los difíciles tiempos que vivimos en el país en materia de Seguridad Ciudadana, es quizás momento de plantearnos si lo que ha realizado el Estado Mexicano hasta este punto ha sido suficiente, o bien, contemplar como opción y con dolor los mecanismos que nuestra Constitución nos dota para paliar los terribles desafíos que venimos encarando. A título personal podemos señalar que **NO** es la violencia suprema y legítima del Estado la única opción para solucionar nuestros problemas. Entendemos sí, que la cultura de la legalidad tanto de la

²⁸ Corte IDH, Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de Noviembre de 2010, Serie C No. 220. Prf. 87, 88 y 89.

²⁹ Ignatieff Michael, “El Mal Menor. Ética Política en una Era de Terror”, Taurus, 2004, pp. 56.

población como de muchos “servidores públicos” es mínima, entendemos que durante muchas décadas la corrupción se ha vuelto prácticamente un sinónimo del *modus vivendi* y ésta creció, entendemos que millones de Mexican@s han perdido total confianza en las autoridades que dicen representarlos y que la violencia prevalece con total descaro en buena parte del territorio nacional. Ciertamente no deseáramos un Estado de Excepción, y no solo como una postura “idealista”, sino por los costos sociales que a la larga nos representa una constante confrontación y una medida reactiva antes que preventiva para la población del Estado Mexicano; pero, si las circunstancias ameritan su aplicación, los mecanismos ya han sido plasmados en la Constitución como una respuesta que, aunque dolorosa, deberá ser ejercida por las autoridades que tengan competencia para solicitarla, para autorizarla y para declarar su validez.

Con la esperanza de aportar un modesto punto de vista para el statu quo de México mi país, agradezco infinitamente a la Señora Ministra Olga María Sánchez Cordero de García Villegas la oportunidad de tomar en cuenta al suscrito como becario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Lic. Miguel Ángel Antemate Mendoza.

México Distrito Federal, Centro Histórico

Febrero de 2013.