



Universidad Autónoma de Querétaro
Facultad de Derecho
Doctorado

“LA EXCEPCIÓN EN EL DERECHO”

TESIS

Que como parte de los requisitos para obtener el grado de

Doctor en Derecho

Presenta:

M. en D. Bernardo García Camino

Dirigido por:

Dr. Juan Ricardo Jiménez Gómez

SINODALES

Dr. Juan Ricardo Jiménez Gómez

Presidente

Dra. Gabriela Nieto Castillo

Secretario

Dr. Enrique Rabell García

Vocal

Dr. Gerardo Porfirio Hernández Aguilar

Suplente

Dr. Rodolfo Patricio Sarsfield Escobar

Suplente

Dra. Gabriela Nieto Castillo
Directora de la Facultad

Firma

Firma

Firma

Firma

Dr. Irineo Torres Pacheco
Director de Investigación y
Posgrado

Centro Universitario
Querétaro, Qro.
Octubre de 2013
México

RESUMEN

El objetivo del presente trabajo es presentar cuatro formas de abordar a la Excepción, a través del mismo número de artículos escritos en el desarrollo de los estudios doctorales sobre el tema y que fueron publicados en distintos medios. Desde distintas perspectivas y ramas de la ciencia jurídica, se plantea a esta institución jurídica política y sus variables. En el primero de ellos, se analiza la reforma de junio de 2011 al art. 29 constitucional, especialmente el contenido de los párrafos adicionados, determinándose a la luz de algunos Instrumentos jurídicos Internacionales previamente firmados por México, que antes de su incorporación al texto supremo ya eran vigentes y obligatorias. En otros de los trabajos se vinculan los estados de excepción mexicanos de la época revolucionaria, como parámetro histórico que permite demostrar que fue usado como instrumento político y de dominación por los regímenes. El tercer trabajo plantea que la excepción es dependiente de la norma y que variará su consideración según la perspectiva ius filosófica que explique el Derecho. En cuarto lugar, en un trabajo de derecho procesal constitucional, se plantea la existencia de un instrumento de esta índole que no había sido previamente descrito por la doctrina mexicana, al que denominamos Revisión Constitucional De la Legislación de los Estados de Excepción justificándose por que se le considera parte de esta rama de la ciencia jurídica y se hacen recomendaciones para cuando sea detallado en una ley reglamentaria mexicana.

(PALABRAS CLAVES. Excepción, Art. 29 de la Constitución mexicana, Revisión Constitucional De la Legislación de los Estados de Excepción.)

ABSTRACT

The aim of this paper is to present four ways to approach the Exception, through the same number of articles written on the development of doctoral studies on the subject, which were published in different media. From different perspectives and branches of legal science, this institution raises legal and policy variables. In the first, we analyze the reform of June 2011 Art. 29 of the Constitution, especially the content of paragraphs added, determined in the light of some previous international legal instruments signed by Mexico, before joining the supreme text were already in force and binding. In other works engage the states of emergency Mexican revolutionary era as historic setting can prove that it was used as a political instrument of domination by the regimes. The third paper proposes that the exception is dependent on the norm and that consideration will vary according to ius philosophical perspective to explain the law. Fourth, in a work of Constitutional Procesal law, there is the existence of an instrument of this kind that had not been previously described by Mexican doctrine, which we call Constitutional review on emergency legislation to be justified by considered part of this branch of legal science and made detailed recommendations when a Mexican regulatory law.

KEYWORDS.

Exception, Article 29 of the Mexican Constitution, Constitutional review on emergency legislation.

DEDICATORIA

A Bernardo, Esteban y Sara.

AGRADECIMIENTOS

Deseo hacer patente un agradecimiento especial a la Universidad Autónoma de Querétaro, a su Facultad de Derecho y a la División de Investigación y Posgrado, por todo lo que me han dado, como persona y como profesional, con este trabajo saldo una deuda a la que me comprometí en la tesis de maestría, aunque ahora refrendo el compromiso en seguir trabajando este tema.

A quienes formaron el claustro docente del programa de Doctorado en Derecho en la generación que formé parte, con sus conocimientos en la cátedra y fuera de ella aportaron a este resultado.

A mis compañeros de generación

A quienes me apoyaron en la elaboración, revisión y corrección de este trabajo.

A quienes integran mi sínodo por su apoyo incondicional.

INDICE

RESUMEN.....	2
ABSTRACT	3
DEDICATORIA	4
AGRADECIMIENTOS	5
INDICE	6
INTRODUCCION	8
CAPÍTULO UNO.....	18
LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS Y EL ARTÍCULO 29 CONSTITUCIONAL	21
Resumen	21
Desarrollo	22
Conclusiones.....	32
Bibliografía sugerida:	34
CAPÍTULO DOS.....	36
ESTADOS DE EXCEPCIÓN, REVOLUCIÓN Y CONSTITUCIÓN MEXICANA. ...	40
Resumen	40
BIBLIOGRAFÍA.....	66
CAPÍTULO TRES.....	68
LA EXCEPCIÓN EN EL DERECHO	70
Presentación	70
Introducción.....	70
La Escuela Garantista	78
La Escuela Crítica del Derecho.....	81
Retórica y Racionalidad Jurídica	93
Conclusión.....	99
BIBLIOGRAFIA.....	100
CAPÍTULO CUATRO.....	102

LA REVISION CONSTITUCIONAL DE LA LEGISLACIÓN DE LOS ESTADOS DE
EXCEPCION. Una Nueva Figura en el Derecho Procesal Constitucional
Mexicano. 105

 Resumen: 106

 INTRODUCCIÓN: 109

 ANTECEDENTES DE LOS ESTADOS DE EXCEPCION 112

 EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL 129

 La Revisión Constitucional de la Legislación de Excepción..... 137

 CONCLUSIONES..... 145

 REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... 146

CONCLUSIONES..... 149

ANEXOS..... 154

 Grados de Indización..... 154

INTRODUCCION

Durante mis estudios en la Maestría en Derecho Constitucional y Amparo, 1996-1999 que realicé en esta Universidad, seleccioné el tema de la Excepción, como mi proyecto de investigación, específicamente como se establecía en el art. 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Este artículo lo elegí pues lo consideraba un gozne, era la articulación, la mixtura entre la parte dogmática y orgánica de la constitución; además porque su contenido brinda la posibilidad del rompimiento o la crisis de los dos pilares del constitucionalismo moderno: el sistema garantista y la división de poderes o separación de funciones.

Se contienen en este artículo constitucional referencias al territorio, al gobierno, a la población, es decir a los elementos del Estado, ya que el ataque a los mismos da causa a la activación de un mecanismo que vincula a los tres poderes federales en un proceso de defensa, e, implícitamente, afecta a los tres niveles de gobierno.

Otra razón era que incluía un procedimiento como trámite y que en sí mismo, el artículo que suspendía el orden jurídico, se convertía en la forma de garantizar, que desde la excepción, se regresaría a la normalidad, es decir, como parte de un derecho procesal constitucional. He mantenido esta tesis desde ese entonces, y al plantearla en una de las publicaciones que conforman este trabajo, un árbitro al dictaminar la calificó como “interesante y provocadora”.

En resumidas cuentas este artículo recorre toda la línea de estudio del derecho constitucional, desde las ideas políticas, pasando por la teoría del Estado, el derecho constitucional propiamente, los derechos fundamentales,

el derecho procesal constitucional y algunas otras que, en la medida de la especificidad, se podrían agregar.

En aquel entonces mi enfoque era, como consecuencia del positivismo en el que fui formado en la Facultad, crítico por la existencia de una institución a la que considero útil, práctica y necesaria y la existencia de un desdén de su aplicación o uso por las autoridades en nuestro país. Por ello incluí, en la tesis de maestría, el análisis de eventos como el levantamiento zapatista en 1994 y el temblor de la Ciudad de México de 1985, en los cuales se suspendieron derechos *de facto* sin que se utilizara la medida que la ley permitía para hacerlo conforme al estado de derecho. Ahora lo pienso y lo considero consecuencia de la debilidad de un sistema jurídico frente a la fortaleza de un sistema político (Carl Schmitt diría que *en cuestiones constitucionales es un error querer distinguir entre lo jurídico y lo político*)¹, en el que el Presidente de la República no requiere de un sistema especial para la anomalía (A diferencia de cómo lo justifican los norteamericanos) pues ello le implicaría más controles y, por ende, menos margen de acción.²

La tesis se trató de ello, el “Análisis Jurídico Político del Artículo 29 Constitucional” fue un trabajo de investigación documental profundo, que consideró esos casos prácticos, además de la revisión de la doctrina mexicana y extranjera en la materia, extraída en su mayoría de párrafos o capítulos de las obras de derecho constitucional, pues eran pocos los libros que se ocupaban por completo del tema, así como parte de la experiencia histórica mexicana en el tema, según los acontecimientos de 1942 a 1945 durante la Segunda Guerra Mundial.

¹ Carl Schmitt, *Principii politici del nacionalsocialismo*, Florencia, Editore Sansoni, 1935. P. 141 en Ronaldo Porto Macedo Jr. *Carl Schmitt y la Fundamentación del Derecho*, Fontamara, México, 2013, p. 49.

² Incluí en la crítica en aquel entonces y sigo pensando igual, que los doctrinarios constitucionales mexicana lo justificaron, cfr. Mario Melgar Adalid et. Al. *En La Rebelión en Chiapas y el Derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Recuerdo que en la biblioteca de la Facultad, la Central de la Universidad, en el Archivo General de la Nación en el palacio de Lecumberri, en el Instituto de Estudios Constitucionales obtuve las fotocopias de algunas de las obras más relevantes, además de que empecé a adquirir libros relacionados directamente del tema; derivado de estas compras y de esta propensión al tema continué con los libros antiguos, como muestra pude sustituir las copias de los Estudios de Invierno de la Escuela Nacional de Jurisprudencia por los originales que datan de 1945.

En el Archivo General del Estado, investigué para lograr un apéndice de la tesis, las leyes y decretos expedidos por el ejecutivo en uso de las facultades extraordinarias para legislar, posteriormente las obtuve recopiladas en una obra de la Procuraduría General de la República que data de 1944.

Recuerdo con agrado a mis asesores de aquella tesis, que en un momento me pidieron detener la investigación y redactar y presentar el trabajo, el argumento lo sustentaban en que nunca iba a terminar de conseguir material nuevo o relevante para mi trabajo, a lo cual accedí y obtuve el grado. La promesa o la ilusión era continuar la investigación en el Doctorado.

Más allá de donde me fueron colocando las circunstancias de la vida, continúe recopilando, en libros o copias, leyendo y accediendo a materiales, pensando en que en algún momento ingresaría al estudio doctoral, y tenía ya una gran ventaja, sabía cuál era el tema sobre el cual iba a trabajar.

Un día platicando con el Dr. Gerardo Hernández, al cual agradezco su acompañamiento y asesoría en la maestría y en el doctorado, hacíamos referencia a contar con un tema de investigación, y nos referíamos en los términos modernos como la “nube”³ de donde tomábamos un subtema para un evento o enfoque determinado, lo moldeábamos y se presentaba, para

³ La idea del I-Cloud en donde la información se almacena de manera virtual, ya no ocupando el espacio de los equipos de cómputo.

después, el material nuevo y viejo, regresaba a ese mundo virtual para ser reprocesado en cualquier momento.

Estaba el tema, pero, por su amplitud y que crecía entre más lo estudiaba, faltaba el enfoque; el resultado fue una de las cualidades que quiero destacar mediante este trabajo, cómo una institución jurídica puede ser abordada desde diversas perspectivas, tanto de las escuelas de pensamiento jurídico, como de ciencias sociales relacionadas con el derecho, y al hacerlo no necesariamente encontraremos conclusiones coincidentes.

Otra cuestión que también resalto es que así se entiende y justifica la conformación del plan de estudios del doctorado de la Facultad, la amplitud de visión que otorgan las materias que conforman la currícula y las nuevas y distintas perspectivas que aportaron quienes estuvieron a cargo de las mismas.

Entonces aproveché, tanto los esquemas de trabajos de las asignaturas en donde el docente nos permitía elegir libremente un tema, como las oportunidades, que por invitación, tuve para escribir y presentar artículos. De esta forma obtuve distintas publicaciones alrededor del mismo tema, con enfoques diversos.

Parte de lo que se insistía cuando ingresé al doctorado era en la abstracción de una materia o institución jurídica, razón por la cual, en algunos casos, abandoné el artículo 29 constitucional mexicano, con su suspensión de garantías y el uso de las facultades extraordinarias para legislar y pasé, en virtud de la terminología usada en otros países, a los estados de excepción, de emergencia, de sitio, de urgencia o de necesidad.

En las obras que usé ahora de apoyo y de consulta, me encontré novedades, por mencionar algunas, mi retorno a la obra de Carl Schmitt, con la diferencia que ahora también la accedí de forma directa y no sólo a través de la

recepción en otros autores; los excesos narrados por los doctrinarios argentinos, sobre todo para legislar desde los estados de excepción, dando pauta a la acuñación del término Exceptocracia⁴; las dos posturas enfrentadas, a favor por los conservadores o en contra por los liberales, en contra del estado de excepción instaurado por Bush II en los EUA; y derivado de que la guerra contra el terror de los americanos es de carácter mundial, el surgimiento de posturas en todo el orbe; la multiplicidad de documentos electrónicos y de bases de datos accesibles en todo el mundo, mismas que he agregado a mi acervo, con visiones sociológicas, psicológicas, políticas, humanitarias, etcétera.

Por ello ya el estado de excepción se puede usar, indistintamente, para referirse al carácter individual de una situación que priva de los derechos fundamentales a una persona, como sucede con el arraigo o con la desaparición forzada, o como un extremo contrario a la situación que acontece en todo un país para enfrentar una eventualidad y que justifica que se invoquen los mecanismos constitucionales.

Ya no son suficientes las obras jurídicas, ahora hay que abreviar también en las económicas, las filosóficas, las políticas, las sociales, como mencioné, alrededor del mismo tema, usando los enfoques y las aristas tratando de dilucidar las distintas posibilidades de justificación y uso. Por ello, usando el apoyo PROMEP a nuevos Profesores de Tiempo Completo, adquiriré 25 obras relacionadas con el tema, de distintas editoriales, mayoritariamente en inglés.

Para presentar este trabajo — tomando como referencia la obra de José Juan Moreso⁵ que recoge 10 años de publicaciones en distintos medios y los convierte una sola obra a la que considera los *preliminares* de la teoría constitucional que desarrolla— recopilé distintas publicaciones que me han

⁴ Cfr. Mario Serrafiero, *Exceptocracia: Confín de La Democracia?: Intervención Federal, Estado de Sitio y Decretos de Necesidad y Urgencia* (Lumiere, 2005).

⁵ José Juan Moreso, *La Constitución: modelo para armar*, Marcial Pons, Barcelona, 2009.

sido aceptadas sobre el mismo tema, las cuales, como mencioné, constituyen enfoques diferentes y que, por ser variados los medios en que fueron aceptadas, cambiaron los criterios editoriales, lo cual respeto en este trabajo, así como la numeración de las citas a pie de página, como primeras versiones de una publicación que presentaré posteriormente; por otra parte agregué las portadas de las obras al inicio de cada capítulo, los índices, o, en su defecto, la carta de aceptación, para el caso de que aún no estén editadas o no haya llegado el ejemplar físico de la publicación; para los casos en que se trate de revistas indizadas anexo también los sitios en los que son reconocidas dichas publicaciones y el grado de indización. La bibliografía específica de cada capítulo lo agrego al final de cada uno de ellos.

En primer término presento, el artículo que en 2011 envíe, por invitación del Dr. Sergio Arellano, Director de la Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac Querétaro, a la revista *Iuris Tantum* de la Universidad Anáhuac México Norte, con ISSN 2007-0500; denominado **“Las Reformas Constitucionales en Materia de Derechos Humanos y el Artículo 29 Constitucional”** en el cual analicé, antes de que se diera la reforma de junio de 2011, el dictamen de cómo se cambiaría este artículo constitucional, y algunas implicaciones de dichas modificaciones, las cuales quedan en el limbo pues sigue pendiente de expedición, por parte del Congreso de la Unión, una ley reglamentaria.

En un breve artículo, usé como fuente el dictamen de la Cámara de Senadores y revisé los párrafos que se agregaron al texto constitucional, mencionado, en los casos que así resultaba, la correlación a instrumentos internacionales en donde estas disposiciones estaban ya previstas.

El objeto era presentar a la opinión jurídica que en algunos de los párrafos que se agregaban, y que para algunos resultaban novedosos y motivo de beneplácito al considerarlos como avance para este país, ya eran vigentes y

obligatorios para México; por otra parte, exponer que algunas partes de la reforma de este artículo se prestarán a ser interpretadas y que es mejor que sean previstas por la ley que está pendiente de expedirse.

Como segundo capítulo de esta recopilación, doy cuenta del artículo denominado **“Estados de Excepción, Revolución y Constitución mexicana.”** el cual, por invitación del Dr. Juan Ricardo Jiménez Gómez, presidente del Cuerpo Académico, “Constitucionalismo y Poder Público en México” al Coloquio “De la Revolución Mexicana y la Constitución de 1917 al Neoconstitucionalismo en México”, celebrado en la Facultad de Derecho, de la Universidad Autónoma de Querétaro, en noviembre de 2010, presenté como ponencia y se convirtió en artículo de la publicación coeditada por la Universidad y el Instituto de Estudios Constitucionales de Querétaro, con ISBN 978-607-7822-09-7.

En este trabajo analicé en la historia mexicana el uso — o abuso— de los estados de excepción como justificación para que el ejecutivo acceda al uso de las facultades extraordinarias para legislar. En ciertos periodos ésta fue la constante, por diversas circunstancias, como ejemplo prerrevolucionario, el gobierno unipersonal e itinerante de Juárez, o ya en la revolución los cambios frecuentes de gobernante en turno, hasta que accede el triunfante, en donde no es el Poder Legislativo el que se encarga de hacer las leyes, son realizadas por el Poder Ejecutivo, que encontró en esta disposición la justificación jurídica, para sacudirse del contrapeso del primero. Parte de la legislación preconstitucional proviene directamente del Presidente Carranza y la Corte la determinó aplicable y vigente.

Traigo en este trabajo a colación la obra de Hannah Arendt⁶ o las tesis de Walter Benjamin⁷, politóloga y filósofo, respectivamente, la primera para

⁶ Cfr. Hannah Arendt, *Sobre la revolución*, 1 edición (Alianza Editorial, 2013).

⁷ Cfr. Reyes MATE, *Medianoche en la historia*, 1st. ed. (Trotta, 2009).

cuestionar el carácter de revolución del movimiento armado mexicano de 1910 y el segundo para sustentar que la mayoría de los mexicanos sigue viviendo en la excepción.

En tercer término, continuando por orden de publicación, se encuentra un trabajo realizado en coautoría con Javier Rascado Pérez, denominado “**La Excepción en el Derecho**”, bajo la supervisión del Cuerpo Académico, “Constitucionalismo y Poder Público en México” y que fue enviado a “FORO, Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales” de la Universidad Complutense de Madrid, España, con ISSN 1698-5583 dando lugar al primer artículo indizado internacional.

En esta publicación se analiza cómo, dependiendo del lugar en que se ubique a la ley en las distintas escuelas de pensamiento jurídico variará el sentido que se otorga a la excepción en el derecho. De manera muy simplista para esta introducción mencionamos que mientras para el positivismo la excepción solo existe si se regula en la ley misma, para los ius naturalistas la excepción se justifica en la medida de la protección de un bien superior, bajo un sistema de principios más que de leyes; por último para la *Legal Critical Studies* la excepción no es sino un discurso de justificación del gobernante para evadir la ley o para aplicarla según su conveniencia.

Este artículo pretendo ampliarlo a más corrientes de pensamiento jurídico, trataré de comprobar que en todas aplica la excepción y de qué forma es considerada.

Por último, se encuentra otro trabajo, también realizado en coautoría con Javier Rascado Pérez, denominado “**LA REVISION CONSTITUCIONAL DE LA LEGISLACIÓN DE LOS ESTADOS DE EXCEPCION. Una Nueva Figura en el Derecho Procesal Constitucional Mexicano.**”, de nueva cuenta bajo la supervisión del Cuerpo Académico, “Constitucionalismo y Poder Público en México” y que fue enviado a “Estudios Constitucionales” del Centro de

Estudios Constitucionales de Chile, con ISSN 0718-0195 dando lugar al segundo artículo indizado internacional.

Esta publicación representó, más de 8 meses de trabajo, desde la primera versión del artículo y en los ajustes derivados de las recomendaciones de los árbitros a los cuales fue sometida. EL sometimiento a un arbitraje a doble ciego, como sucede en este tipo de revistas, fue en lo personal, un proceso nuevo, que combina la expectativa por la respuesta, emociones positivas o negativas al leer los dictámenes, y la realización de las mejoras solicitadas o la defensa de los argumentos con la intermediación de la revista como tercero.

Presenta a la comunidad jurídica, derivada de la reforma de 2011 al art. 29 constitucional mexicano, la creación de una nueva figura del derecho procesal constitucional, como fuimos los primeros en el país que la describimos, le denominamos de la forma en que se titula el artículo. Para presentarla, analizamos las instituciones que regulan los estados de excepción en Latinoamérica —por tener una línea editorial la revista dedicada al derecho procesal constitucional comparado— al igual que revisamos las figuras consideradas tradicionalmente por la doctrina mexicana que forman parte del derecho procesal constitucional, y al dar cuenta de su existencia hacemos propuestas para que se consideren al momento en que el Congreso emita la ley reglamentaria.

Este artículo me sirve para hacer un señalamiento, en el caso del derecho procesal constitucional, la doctrina jurídica mexicana se quedó estancada en lo que apuntó hace más de 30 años, Don Héctor Fix Zamudio, cuando propuso esta nueva disciplina en Latinoamérica, se han dado reformas constitucionales que al incluir diversos trámites pueden ser consideradas integrantes de esta parte del derecho, sin embargo las mismas no han sido estudiadas.

No considero que las tesis sean, como no lo fue en la maestría, el culmen o el agotamiento de un tema, si bien con este trabajo concluyo formalmente mis estudios doctorales tengo muy claro que continuaré estudiando a esta institución y presentando propuestas referentes al mismo, no me queda duda que este es, en realidad, el inicio.

CAPÍTULO UNO



Facultad
de Derecho

IURIS TANTUM

Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas

Universidad Anáhuac

MÉXICO AÑO XXVI TERCERA ÉPOCA NÚMERO 22 - 2011 ISSN 2007-0500

Juris Tantum, Año XXVI, Número 22, Tercera época, 2011, es una publicación anual, editada por Investigaciones y Estudios Superiores, S.C., Av. Universidad Anáhuac 46, Huixquilucan, 52786, Estado de México. Editor responsable: Por parte del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Anáhuac México Norte: Dra. Dora García Fernández, correo electrónico: dgarcia@anahuac.mx

Numero de reserva de derechos al uso exclusivo 04-2008-112619164300-102. otorgado por la dirección de reservas de derechos del instituto nacional del derecho de autor.

Número de certificado de licitud de título expedido por la comisión calificadora de publicaciones y revistas ilustradas de la secretaría de gobernación 14563

Número de certificado de licitud de contenido expedido por la comisión calificadora de publicaciones y revistas ilustradas de la secretaría de gobernación 12136.

ISSN 2007-0500

Distribuido por Universidad Anáhuac México Norte, Av. Universidad Anáhuac 46, Huixquilucan, 52786, Estado de México.

Imprenta: Casa Aldo Manuzio

Domicilio de la imprenta: Tennessee 6, Col. Nápoles, México, D.F. 03810

Teléfono: 56821911

El contenido y las opiniones vertidas en esta publicación son responsabilidad de sus autores. El hecho de que los artículos aparezcan publicados no significa que sus editores compartan el contenido de los mismos.

© Derechos reservados conforme a la ley

Queda totalmente prohibida su copia o reproducción parcial o total de esta obra, incluido el diseño tipográfico y de portada, sea cual fuere el medio, electrónico o mecánico, sin consentimiento por escrito de los editores.

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS	XIII
PRESENTACIÓN.....	XV

ESTUDIOS VARIOS

LUIS FERNANDO ÁVILA SALCEDO Transformaciones del trabajo a domicilio.....	3
MARÍA ELIZABETH DE LOS RIOS URIARTE Situación jurídica de la regulación de los servicios de atención prehospitalaria en los Estados Unidos Mexicanos.....	13
GUSTAVO DE SILVA GUTIÉRREZ Defensa constitucional oportuna. El término para defender la Constitución de las normas generales secundarias.....	31
SILVIA TANNIA FERNÁNDEZ MARTÍNEZ El desarrollo de la educación jurídica ambiental para contribuir a la mitigación de la actual problemática del medio ambiente	47
BERNARDO GARCÍA CAMINO Las reformas constitucionales en materia de derechos humanos y el artículo 29 constitucional.....	61
MANUEL GUERRA ZAMARRO Las funciones registrales del Instituto Nacional del Derecho de Autor ...	73
WAEEL HIKAL Presente, pasado y futuro de la Victimología.....	89
SARA PÉREZ KASPARIAN Marco jurídico del ejercicio profesional en la enfermería	103

LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS Y EL ARTÍCULO 29 CONSTITUCIONAL

Bernardo García Camino

Mayo 2011

Resumen

Hay un proceso en marcha de reforma constitucional en materia de derechos humanos, las modificaciones incluyen al artículo 29 constitucional referido a los estados de excepción, se analizarán las adiciones en cuanto su origen y pertinencia y en algunos casos la correspondencia a Tratados Internacionales ya vigentes para México.

Palabras Clave: Reforma Constitucional, Derechos Humanos, Estados de Excepción, Artículo 29, Tratado Internacional.

Abstract

There is an on-going constitutional amendment process that aims to modify the way we conceive Human Rights. These modifications include the 29th article, which refers to the states of emergency. Additions regarding its origin and pertinence as well as the correlation with valid international treaties for Mexico, will be analyzed.

Keywords: Constitutional Amendments, Human Rights, State of emergency, 29 article, Treaty.

Desarrollo

A la fecha de elaboración de este trabajo, se encuentra en trámite la coloquialmente denominada por los legisladores federales y medios de comunicación “reforma de los derechos humanos”, turnada a las legislaturas locales, que, como parte integrante del poder constituyente permanente decidirán la modificación a diversos artículos de la constitución mexicana.

En esta reforma se modifican distintos artículos vinculados con los derechos humanos; por ejemplo, se abandona el término “garantías individuales”, usado por la Constitución en la denominación del capítulo I del Título Primero, para dejar el uso de “garantía” a los mecanismos procesales a efecto de hacer efectivos los derechos humanos. Además, ya no solo los individuos gozarán de las garantías que *otorga* la constitución (visión positivista con el manejo del verbo *otorgar*), sino que ahora gozarán de los derechos humanos que la carta magna *reconoce* y los tratados internacionales de la materia, entre muchos otros y trascendentes cambios¹

Entre dichos cambios, se modifica el contenido del artículo 29 constitucional, que se refiere a, como se le quiera denominar, suspensión de garantías, estado de excepción o estado de emergencia y quedará, una vez aprobada la reforma, de la siguiente forma:

*“Artículo 29.- En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República y con la aprobación del Congreso de la Unión 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*

¹ Vale la pena recordar lo que jurista mexicano Héctor Fix-Fierro ha advertido a lo largo de sus textos: “Se ha discutido si la Constitución de 1917 se adhirió a la tesis *iusnaturalista* (los derechos humanos son inherentes a la persona; el Estado sólo puede reconocerlos), que fue la predominante durante todo el siglo XIX, a la *positivista*, según la cual los derechos son creados por el orden jurídico positivo. Si bien la Constitución de 1857, que es el antecedente inmediato de la que está en vigor, inequívocamente adoptó al teoría *iusnaturalista* al proclamar, en su artículo 1º, que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales, el actual artículo 1º habla del otorgamiento de las garantías, lo que podría interpretarse tanto en un sentido *iusnaturalista* (se otorga la garantía concreta, no el derecho) como *positivista* (se otorga la garantía e, implícitamente, el derecho). [Sin embargo] Hay indicios para suponer que el Constituyente de 1916- 1917 no tenía una idea precisa de lo que implicaba ambas concepciones (y, por lo tanto, tampoco pretendió zanjar la discusión)...”Cfr. Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, 19ª edición, D. F., México, Porrúa-UNAM, 2006, Tomo I, p. 3.

*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 sin demora al Congreso para que las acuerde.”*

“En ningún caso podrán restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos del niño; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de religión; 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, 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 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.”²

En el primer párrafo se agrega la posibilidad —probablemente de carácter semántico— atendiendo a la naturaleza de los derechos humanos, de “restringirlos” y no solo de “suspenderlos”, lo cual podrá desencadenar, en las distintas gradualidades de afectación, (si deciden elaborar una ley reglamentaria), derechos susceptibles de afectarse diferentes y con condiciones también diversas,

² Iniciativa de Decreto de reforma que modifica la denominación del Capítulo I del Título primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponible en http://www.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/61/1/2010-04-07-1/assets/documentos/derechos_humanos.pdf Consultado el día 29 de abril de 2011

tal como sucede, por ejemplo, en España, en donde los estados de alarma, sitio y excepción, tienen causales distintas.³

Este artículo constitucional solo se había modificado una vez, para corregirlo terminológicamente ante la inexistencia de un “consejo de ministros”, por lo que ahora se refirió a los “Titulares de las secretarías de Estado, departamentos administrativos y Procuraduría General de la República”, según consta en el Diario Oficial de la Federación del 21 de abril de 1981.

Los párrafos, segundo, tercero, cuarto y quinto son nuevos, trataremos de analizar cada uno de ellos.

En el segundo párrafo del artículo 29 constitucional se establecen ciertos derechos irrestrictos e insuspendibles, además de mencionar —de manera expresa y pareciera de forma limitativa—, cuáles de ellos, lo que pudiera considerarse como una condición adicional al mecanismo; sin embargo, debemos mencionar que algunos de estos derechos ya eran, sin necesidad de la reforma, imposibles de suspender por su propia naturaleza o por las condiciones que establece el primer párrafo del artículo 29 constitucional.

Por ejemplo, las libertades de pensamiento o religión son, por su esencia misma, imposibles de restricción por la autoridad: no hay forma que me impidan pensar o creer. Por el contrario, la libertad de expresión o de culto, como manifestaciones externas sí lo pudieran ser. Ahora bien, en realidad no hay forma alguna de que algunos de los derechos que integran la no discriminación —de nacionalidad, de protección al nombre, entre otros— puedan ser obstáculo para hacer frente a la situación, lo anterior en la alusión a la imposibilidad derivada del contenido del primer párrafo del mismo artículo, es decir, no hay situación de invasión, perturbación grave de la paz pública o situación que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto que pueda ser atendida mediante la restricción a los derechos mencionados, también hay una vinculación al principio de proporcionalidad al que se refiere el tercer párrafo de esta misma reforma.

Mención especial tiene la parte final del segundo párrafo del artículo 29 constitucional, en el que se incluyen, otra vez de forma ahora expresa, como insuspendibles las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos humanos.

La doctrina jurídica ha señalado distintas fuentes del derecho —podríamos considerarlas incluso tradicionales. Sabemos que la Constitución, la ley, la

³ Ley Orgánica 4/81 de 1 de junio, Publicada en el B.O.E. núm. 134 de 5 de junio de 1981, Disponible en: http://www.ucm.es/info/dinforma/legisla/LEYES/estados_de_alarma.htm Consultado del 29 de abril de 2011.

costumbre, los usos, los principios generales del derecho y la jurisprudencia, para algunos incluso la doctrina, se consideran como los actos o hechos anteriores de donde se provoca la creación, modificación o derogación de normas jurídicas.

Cuando pensamos en la idea de la soberanía nos encontrábamos con la noción de autodeterminación, es decir, que cada ente dotado de poder soberano dicta las normas jurídicas que le son convenientes o que son acorde con su ideología, que se vincula con el concepto de nación, y que se traduce en su independencia.

De forma muy genérica consideramos que la Soberanía implica la facultad del Estado para auto-determinarse sin tener que obedecer a otros poderes ni autoridades ajenas a las suyas. El Estado, como persona moral soberana está dotado de un poder supremo, irresistible, inapelable y exclusivo que actúa y decide sobre su ser y forma de ordenación. Ese "poder", sin embargo no tiene un origen del exterior, por el contrario es consustancial al mismo Estado.

Ya sucedió alguna vez a nuestro país que las resoluciones de organismos internacionales a los cuales se sometió para la aplicación de instrumentos internacionales le recomendaron la modificación al texto constitucional⁴ y en el caso de esta adición responde, no a una resolución dictada, sino a una opinión consultiva.⁵

Con esto podemos afirmar que nuestro país ya no solo se obliga al texto de las convenciones internacionales que suscribe, sino que se somete también a las resoluciones que le dictan los organismos multilaterales y además, a la interpretación consultiva de los mismos organismos.

No es objeto de este estudio el análisis a profundidad, pero consideramos que han sido superados definitivamente los conceptos tradicionales de soberanía y autodeterminación.

Como referencia histórica y abundando en el contenido del párrafo segundo, en la última vez que se suspendieron garantías individuales en México, con motivo de la II Guerra Mundial, en la Ley de Prevenciones Generales, dictada por el presidente

⁴ Ver caso Jorge Castañeda en cuanto a las candidaturas independientes, la resolución se encuentra disponible en <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm?idCaso=295>, consultada el 30 de abril de 2011.

⁵ La Corte Interamericana de Derechos Humanos, dictó el 30 de enero y el 6 de octubre, ambos de 1987, las opiniones consultivas OC-08/87 y OC-09/87, a solicitud de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y del Gobierno de la República Oriental del Uruguay acerca de la interpretación de los artículos 27.2, 25, 7.6 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), determinando en ambos, la imposibilidad de suspender las garantías judiciales o el *habeas corpus* en estados de emergencia o en suspensión de garantías.

Manuel Ávila Camacho y publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 13 de junio de 1942, se determinó lo siguiente:

ARTÍCULO 18.- 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. Cuando se hubiere admitido alguna demanda en que se dé apariencia diversa al acto reclamado, deberá sobreseerse el juicio tan luego como se tenga conocimiento, en virtud de informe de autoridad federal, de que tal acto se encuentra fundado en la presente ley. En tal caso, si se hubiere dictado auto de suspensión provisional o definitiva, se revocará de plano y sin recurso alguno.

El tercer párrafo que se adiciona al artículo 29 constitucional con esta reforma, obedece a criterios sugeridos por la Organización de Naciones Unidas, por conducto un relator especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, el Sr. Dr. Leandro Despouy, quien elaboró directrices y normas tipo para las situaciones de estados de excepción.

Se señalan en la reforma los siguientes principios, el de legalidad, proporcionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación. Los principios referidos consisten en:

Legalidad: La preexistencia jurídica de las normas que regulan el estado de excepción y su adecuación o apego cuando se invoca. No puedo dejar de mencionar la sorpresa que me causa que en la reforma a la constitución se recalque en este tema la necesidad de la fundamentación y motivación contenida en su artículo 16, me parece por demás obvio.⁶

Proporcionalidad: la necesaria adecuación entre las medidas tomadas y la situación a enfrentar o resolver.

Como ejemplo histórico, desde la creación misma de la medida, los Romanos la inventan, con su pragmatismo habitual, instituyendo una dictadura temporal que salvara la república, sin embargo, todo cambió y se vicia cuando el dictador se convirtió en permanente con Silas y con Julio César.

En México cabría cuestionarnos acerca de otro principio no incluido en esta reforma, tomando como ejemplo el caso de la II Guerra Mundial, el principio de *amenaza excepcional*, consistente en un peligro real, inminente, que coloque en riesgo a los elementos de existencia del estado mismo, de manera anómala, ya

⁶ LEANDRO DESPOUY, *Los derechos Humanos y los Estados de Excepción*, UNAM, México, 1999, p. 25 y ss.

que en nuestro país, de manera posterior al hundimiento de nuestros barcos petroleros no hubo riesgos reales a la población o al territorio nacional.

Proclamación: Que la entrada en vigor del estado de excepción se vea precedido de una medida de publicidad en la forma de declaración oficial; en el caso mexicano deberá ser publicada en el Diario Oficial de la Federación. Tratándose de una disposición con efectos generales es la publicidad que recae cuando se le pretende dotar de observancia.

Publicidad: El carácter público de la medida y el debido conocimiento de la misma a la población; implicaría la continuidad, posterior a la declaratoria que se vería cubierta mediante la proclamación, de toda disposición o acto de observancia general.

No discriminación: Implica la observancia congruente al carácter de no restringible que se otorga de manera expresa al principio de no discriminación.

Me causa duda el carácter tan amplio y genérico de la disposición: una de las condiciones de la no discriminación es la nacionalidad. ¿Cómo se aplicaría en caso de guerra internacional o invasión? Tomo el ejemplo, de nueva cuenta, de los decretos referidos a la II Guerra Mundial, en los cuales, por igual, se establecieron restricciones al comercio con las potencias enemigas o sus nacionales, se les confinó a campos de concentración que se les incautaron bienes en territorio nacional como en el extranjero.⁷

No se incluyó, aunque no por eso deberá de ser observado por ser un requisito internacional, el *principio de notificación*, que consistente en el aviso que deberá formularse a la comunidad internacional acerca de la situación de emergencia decretada en el país y el consecuente envío de visores internacionales en materia de derechos humanos.

Tampoco se hace mención en el texto constitucional de forma expresa al *principio de temporalidad*, el contenido del artículo sigue previendo una vigencia

⁷ Desde la perspectiva de la biopolítica, en estricto sentido la inclusión genérica de la no-discriminación en el segundo párrafo de la propuesta de reforma resulta, a todas luces, ingenua, por no decir "irreal": Si partimos del siguiente pasaje de la obra de Giorgio Agamben: "La excepción es una especie de exclusión. Es un caso individual que es excluido de la norma general. Pero lo que caracteriza propiamente a la excepción es que lo excluido no queda por ello absolutamente privado de conexión con la norma; por el contrario, se mantiene en relación con ella en la forma de suspensión. *La norma se aplica a la excepción desaplicándose, retirándose de ella.* El estado de excepción no es, pues, el caos que precede al orden, sino la situación que resulta de la suspensión de éste. En este sentido la excepción es, verdaderamente, según su etimología, *sacada fuera (ex-cape-re)* y no simplemente excluida." (*Homo Sacer. El poder soberano y la nuda vida*, Valencia, Editorial Pretextos, 1998, p. 30.)

En este trabajo pretendo una revisión de índole legal-histórica y, en otro momento, trataré de hacerlo en una perspectiva filosófica o de la biopolítica.

determinable, sin que sea expresa a un periodo, como sucede en otros países. Además, es recomendación también de la ONU que sea por un plazo máximo de 6 meses, prorrogable por periodos iguales; en nuestro caso sigue siendo bajo la mención de “un tiempo limitado” sin que haya parámetros.

Retomando el ejemplo del más reciente caso de suspensión de garantías en México, el Decreto que aprueba la suspensión de garantías individuales consignadas en varios artículos constitucionales, dictado por el Congreso de la Unión y publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 2 de junio de 1942, determinó como plazo de suspensión de garantías todo el tiempo de las hostilidades, pudiendo prorrogarse a juicio del Ejecutivo Federal por treinta días más.

El cuarto párrafo establece la cancelación de todas las medidas legales o administrativas tomadas en la vigencia de los estados de emergencia de manera inmediata una vez concluida la situación excepcional, tanto en el caso de que el término lo decrete el Congreso como en el caso de que concluya el plazo.

El texto de la reforma, en mi concepto es erróneo y equívoco. Si bien *a priori* considero exagerado lo acontecido en el caso de la II Guerra Mundial en donde, mediante el Decreto que levanta la suspensión de garantías⁸, se ratifican y declaran vigentes —sin cumplir con el proceso legislativo— una cantidad desmesurada de leyes de diversas índoles, tampoco podemos eliminar diversas cuestiones que seguramente podrán acontecer.

Usaré para ejemplificar, los análisis que efectuaron en 1945, diversos autores en los cursos de invierno de la Escuela Nacional de Jurisprudencia:

Conforme al artículo 29, las autorizaciones al Ejecutivo deben ser “*las necesarias para que éste haga frente a la situación*”. Conforme a los artículos 4º y 5º del Decreto de Suspensión de Garantías, las leyes que puede expedir el Ejecutivo y las modificaciones que puede imponer en la administración pública, deben ser las “*indispensables para la eficaz defensa del territorio nacional, de su soberanía y dignidad, y para el mantenimiento de nuestras instituciones fundamentales*”. Estas directivas, que se traducen en una fuerte limitación, no se han observado por el Ejecutivo. Si recorremos las disposiciones que ha expedido podremos hacer una triple clasificación:

1) Disposiciones claramente relacionadas con la emergencia como la Ley que crea el Consejo Supremo de la Defensa Nacional, la Ley que

⁸ Decretado el 1º de junio de 1942 con las excepciones que en él se especifican, publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 1º de octubre de 1945.

Reglamenta la Portación de Armas, el Decreto que Instituye la Defensa Civil, etcétera.

2) Disposiciones que es dudoso que se relacionen con la emergencia, como las Leyes sobre Juegos y Apuestas, el Decreto que crea la Secretaría de Salubridad y Asistencia, el Decreto que Reglamenta las Compras de las Dependencias Federales y la mayor parte de las disposiciones fiscales. Admito que este punto es opinable y difícil. Además se trata de una cuestión de hecho sobre la cual habría que oír los argumentos y pruebas del Ejecutivo con respecto a la relación entre la materia en que ha legislado y el esfuerzo que debe desarrollar el país con motivo de la guerra.

3) Disposiciones claramente no relacionadas con la emergencia. A pesar de las observaciones anteriores, no es posible evitar la conclusión de que en un grupo numerosos de casos, el Ejecutivo ha legislado sólo porque ha tenido facultades. Puedo citar como ejemplos la Ley de la Lotería Nacional, el Decreto que crea el Colegio Nacional, las Leyes que Crean el Hospital Infantil y el Instituto Nacional de Cardiología, la Ley de Cámara de la Propiedad, después derogada, el Decreto que crea el establecimiento Público Ingenio de El Mante, el Decreto sobre Talleres de Costura y Pequeñas Industrias en el Distrito Federal, el que autoriza a la Secretaría de la Defensa para expedir títulos de ingeniero topógrafo, y muchos otros, demasiado numerosos para continuar mencionándolos. Parece, pues, que de nuevo emprendemos el camino, tan claramente descrito por Tena Ramírez, que conduce a hacer de las facultades extraordinarias el régimen ordinario de vida del Poder Ejecutivo. Las medidas que he citado son permanentes, no transitorias; se refieren a instituciones que no tienen que desaparecer con la emergencia. No hay duda, por tanto, de que ha habido extralimitación y de que la Suprema Corte puede resolver que estas disposiciones carecen de base constitucional, porque se salen de los términos de la delegación otorgada por el Legislativo. Lo que es altamente dudoso es lo que ocurrirá al cesar el estado de necesidad.

Me refiero al juicio que debe merecernos esta experiencia con el régimen de suspensión de garantías y facultades extraordinarias. ¿Debe ser favorable o condenatorio?

... pero para que el juicio que pedía yo sea altamente favorable en conjunto, creo que basta un procedimiento: comparar las posibilidades de abuso que ofrecía, que brindaba, la suma de poder conferida al gobierno, con la actuación que ha tenido éste y con las irregularidades secundarias en que ha incurrido.⁹

⁹ GUSTAVO R. VELASCO, *El estado de sitio y el derecho administrativo*, conferencia sustentada el día 2 de febrero de 1945, Curso de invierno de la escuela nacional de jurisprudencia. Curso colectivo sobre suspensión de garantías y legislación de emergencia. Revista De La Escuela Nacional De Jurisprudencia Tomo VII, Enero Diciembre De 1945, Números 25-26-27-28 p. 166

En este orden de ideas Tena Ramírez reitera que:

Mas a pesar de ello, la legislación expedida por el Ejecutivo en uso de las facultades legislativas de emergencia no se ha ajustado siempre a la finalidad para la cual se le concedieron tales facultades, es decir, para la eficaz defensa del territorio nacional, de su soberanía y dignidad y para el mantenimiento de nuestras instituciones fundamentales. ... es innecesario mencionar ante ustedes algunas de las numerosas disposiciones legislativas expedidas por el presidente en los últimos tres años —sobre todo en materia de hacienda— donde no es posible descubrir, no con mucha voluntad, relación alguna de medio a fin entre la disposición legislativa del Ejecutivo y la finalidad para la cual se le concedieron las facultades extraordinarias. Esas disposiciones corresponden a la vida normal del país y, por lo tanto, su expedición incumbe al órgano legislativo ordinario.¹⁰

Me parece que las distintas disposiciones legales que pueden surgir del uso de facultades extraordinarias para legislar por parte del ejecutivo en un estado de excepción, para que se incorporen como derecho ordinario, si se comprobó su necesidad, en lugar del Decreto genérico que se expidió en 1945, se debería pasar por todo el proceso legislativo ordinario cada disposición.

Sin embargo, en la anulación de las disposiciones administrativas encuentro la dificultad, por la consumación de distintos actos o su imposibilidad material, y también por la posibilidad de existencia de derechos adquiridos, por ejemplo, si se incautan bienes de enemigos y se agregan al gasto y se erogán, la disposición administrativa, aunque cese, no devolverá los bienes al propietario anterior, como sucedió en la II Guerra Mundial; las condecoraciones militares o ascensos que el Ejecutivo Federal pueda otorgar, por el desempeño de las fuerzas armadas en casos de emergencia implicaría, que si quedan sin efectos se retiraría o degradaría al beneficiario en el momento en que se tenga que eliminar la disposición administrativa.¹¹

¹⁰ FELIPE TENA RAMÍREZ. *La suspensión de garantías y las facultades extraordinarias en el derecho Mexicano* (conferencia sustentada los días 29 y 31 de enero de 1945) Curso de invierno de la escuela nacional de jurisprudencia. Curso colectivo sobre suspensión de garantías y legislación de emergencia. Revista De La Escuela Nacional De Jurisprudencia Tomo VII, Enero Diciembre De 1945, Números 25-26-27-28 p 146.

¹¹ Derivado del análisis para la elaboración de mi tesis de maestría de todos los Decretos que expidió el Ejecutivo Federal sustentándose en las facultades que el Congreso le había otorgado para legislar en la II Guerra Mundial, descubrí que el 8 de enero de 1943 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto que señala el precio único de un peso por seis retratos tamaño “mignon” en tres cuartos de perfil en fondo blanco y sin retoque en el Distrito Federal

El quinto párrafo de la reforma establece la revisión de oficio e inmediata de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a los decretos expedidos por el Ejecutivo Federal en la suspensión o restricción de derechos humanos.

La revisión oficiosa para la Suprema Corte de Justicia de la Nación le dará atribuciones nuevas, de carácter similar a los tribunales constitucionales Europeos, siendo una oportunidad para la revisión de la constitucionalidad y validez.

Esperaremos si el legislador ordinario modifica el marco normativo necesario para hacer efectiva la función, desde la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal y pudiera ser que la Ley Reglamentaria del artículo 105 constitucional, pudiendo incorporarse como una nueva modalidad de controversia constitucional o de acción de inconstitucionalidad, siendo necesario que se aclare si podrá participar el Procurador General de la República, como en los casos mencionados, si habrá vista y alegatos o pruebas del ejecutivo, si se requiere de la votación calificada para la invalidez para efectos generales, y demás cuestiones que se deberán considerar.

Por otra parte, debemos considerar qué criterio prevalecerá en la Corte: el de la constitucionalidad *per se*, o un criterio que comprenda que las situaciones extraordinarias solo pueden afrontarse con medidas excepcionales.

También se deberá tomar en cuenta que la resolución que la Corte dicte, cuando revisa de oficio, será sin que existan conceptos de violación o agravios esgrimidos por los posibles afectados, debiendo atraer y acumular los posibles amparos que se interpongan contra el mismo Decreto a efecto de que se resuelva de manera integral.

El Poder Judicial Federal, en la 5ª época, sin que se tratara de revisiones oficiosas, sino por medio de amparos, pudo revisar y determinar qué alcances tendrían en el tiempo las disposiciones emanadas de la emergencia; como hemos mencionado, el Congreso, en ese tiempo —sin respetar el proceso legislativo en disposiciones ordinarias— prefirió validarlas; así continuaron vigentes hasta 1990, como ejemplos, los Decretos que congelaban las rentas en los inmuebles del distrito Federal, los que impedían alinear 4 extranjeros en equipos de futbol en el Distrito Federal.

Recordemos también que uno de los argumentos esgrimidos en contra del Código de Comercio, en los distintos amparos como consecuencia de la crisis económica de 1994 radicó en que se trataba de una disposición legal, además de preconstitucional, emanada del ejecutivo federal en uso de las facultades extraordinarias para legislar.

Conclusiones

Si bien la reforma constitucional al artículo 29 constitucional podemos considerarla un avance, hemos de mencionarlo como escueto, como se ha mencionado a lo largo de este estudio muchos de los puntos ya eran obligatorios, bien por disposiciones en instrumentos o de organismos internacionales.

A la vez no hemos de desdeñar que se adecuen y modernicen los textos constitucionales, su claridad y posibilidad de aplicación es benéfica.

Un problema en el caso de los estados de excepción sigue siendo el de las causas, no hay, y probablemente no pueda haber, claridad absoluta en los supuestos, es un gran riesgo acotar por la mención expresa las posibilidades en caso de emergencia.

La discrecionalidad del ejecutivo para dictarla o no persiste. Cada día me convenzo más de que no se ha invocado a pesar de su necesidad en los últimos 70 años porque el estado de excepción ha sido permanente, recordando a Schmitt *el soberano es aquel que decide acerca del estado de excepción y por ello mismo es el único que puede decir acerca de la suspensión de todo el orden jurídico; el soberano está, al mismo tiempo, afuera y adentro del orden jurídico.*¹²

Las menciones relacionadas a los principios y requisitos vigentes por la ONU desde hace ya mucho tiempo y la existencia de distintos instrumentos internacionales pudieran dar la pauta, especulativa por supuesto, de las razones por las que no se invocó el estado de excepción en el levantamiento zapatista en Chiapas en 1994, o usar el más simplista en los términos del párrafo anterior.

El caso económico requiere mención especial: ha sido usado en Argentina en épocas relativamente recientes a tal extremo que se ha acuñado el término de "exceptocracia",¹³ no tiene una mención expresa en México, sin embargo, en 1994 se pretendió suspender las garantías en México para tener bases para declarar la moratoria de los pagos internacionales¹⁴, es un tema a considerar con toda seriedad, antes de que suceda.

Esta última mención en el párrafo anterior puede ser la que me permita calificar las reformas, se hicieron adecuando el texto a los avances en la teoría de 1980 a la

¹² La obra *Teología Política* (1922) es precedida por *La Dictadura* (1921) y se dedican, ambas, al estudio y justificación de los estados de excepción.

¹³ MARIO SERRAFERO, *Exceptocracia: confín de la democracia? Intervención federal, estados de sitio y decretos de necesidad y urgencia*, Lumiere, Argentina, 2005.

¹⁴ CIRO GÓMEZ LEYVA.- Periódico Reforma "Zedillo A Dos Años" Entrevista Con Guillermo Ortiz Viernes 15 De Noviembre De 1996

fecha, sin que se haya tomado en cuenta, la experiencia práctica del pasado mexicano en el caso 1942-1945 ni tampoco las posibilidades del futuro.

Continúa abierta la posibilidad de una ley reglamentaria y considero que es necesaria, la medida ha estado plasmada en el texto desde la Constitución del 57, los abusos han sido responsabilidad de los gobernantes, no de la norma, lo mismo sucederá con o sin ley reglamentaria, sin embargo, con su expedición habrá consideraciones válidas y viables que acotarán el riesgo.

Bibliografía sugerida:

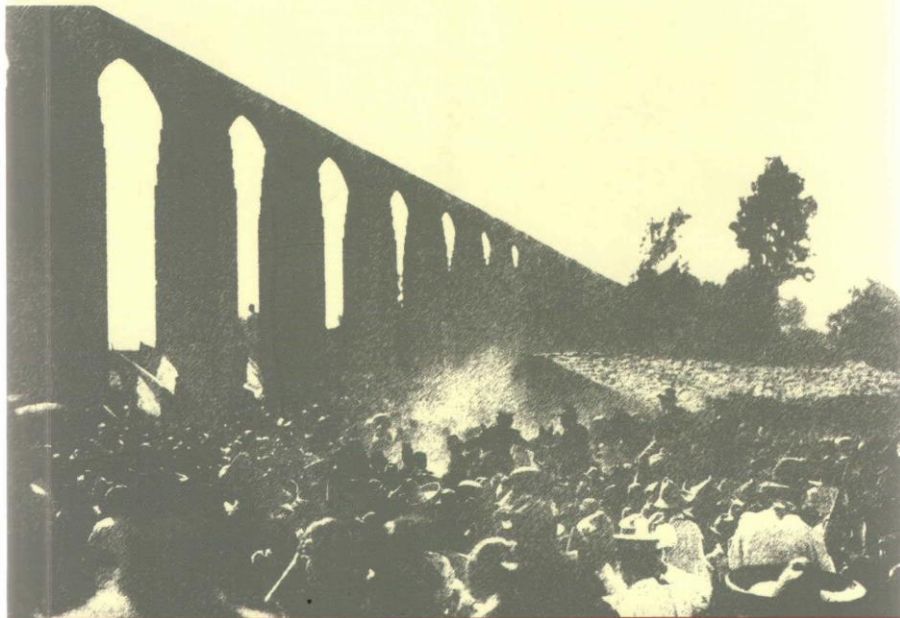
- AGAMBEN, Giorgio *Homo Sacer. El poder soberano y la nuda vida*, Valencia, Editorial Pretextos, 1998, p. 30
- CORTES GENERALES, 1984, *Estados de Alarma, Excepción y Sitio, Trabajos Parlamentarios*, Publicaciones del Congreso de los Diputados, Madrid.
- DESPOUY Leandro, *Los derechos Humanos y los Estados de Excepción*, UNAM, México, 1999, p. 25 y ss.
- FIX FIERRO Héctor, Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, 19ª edición, D. F., México, Porrúa-UNAM, 2006, Tomo I, p. 3.
- FIX Zamudio Héctor, 2004, *Los Estados de excepción y la defensa de la Constitución*, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie Año XXXVII, Num 111, septiembre – diciembre 2004, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México.
- GARCÍA CAMINO, Bernardo, *Análisis Jurídico Político del artículo 29 constitucional*, Tesis para obtener el Grado de Maestro en Derecho Constitucional y Amparo, UAQ 1999.
- SCHMITT, Carl *Teología Política* (1922) *La Dictadura* (1921).
- SERRAFERO Mario, *Exceptocracia: confín de la democracia? Intervención federal, estados de sitio y decretos de necesidad y urgencia*, Lumiere, Argentina, 2005.
- TENA RAMÍREZ Felipe. *La suspensión de garantías y las facultades extraordinarias en el derecho Mexicano* (conferencia sustentada los días 29 y 31 de enero de 1945) Curso de invierno de la escuela nacional de jurisprudencia. Curso colectivo sobre suspensión de garantías y legislación de emergencia. Revista De La Escuela Nacional De Jurisprudencia Tomo VII, Enero Diciembre De 1945, Números 25-26-27-28 p 146.

VELASCO, Gustavo R. *El estado de sitio y el derecho administrativo*, conferencia sustentada el día 2 de febrero de 1945, Curso de invierno de la escuela nacional de jurisprudencia. Curso colectivo sobre suspensión de garantías y legislación de emergencia. Revista De La Escuela Nacional De Jurisprudencia Tomo VII, Enero Diciembre De 1945, Números 25-26-27-28 p. 166

CAPÍTULO DOS

JUAN RICARDO JIMÉNEZ GÓMEZ
Coordinador

REVOLUCIÓN MEXICANA, CONSTITUCIÓN DE 1917 Y NEOCONSTITUCIONALISMO



INSTITUTO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE QUERÉTARO

Los trabajos de que consta esta obra han sido arbitrados por pares académicos,
bajo los principios de objetividad, secrecía y confidencialidad.

D. R. (c) INSTITUTO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES
Hidalgo Núm. 2
Colonia Centro
Santiago de Querétaro, Qro.
CP 76000

D. R. © UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE QUERÉTARO
Cerro de Las Campanas, s/n
Colonia Las Campanas
Santiago de Querétaro, Qro.
CP 76000

ISBN 978-607-7822-09-7

Primera edición
Diciembre de 2011
Impreso y hecho en México
Printed and made in Mexico

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	
<i>Lic. Jorge García Quiroz</i>	7
PRELIMINAR	
<i>Dr. César García Ramírez</i>	9
NOTA INTRODUCTORIA	
<i>Dr. Juan Ricardo Jiménez Gómez</i>	11
La Revolución y el Constituyente	12
Constitución y modelos constitucionales	13
Neoconstitucionalismo	14
1. EL SISTEMA POLÍTICO LOCAL Y LAS ELECCIONES EN QUERÉTARO DURANTE EL PORFIRIATO Y SUS MODIFICACIONES AL INICIO DE LA REVOLUCIÓN MEXICANA (1879-1917)	
<i>Juan Ricardo Jiménez Gómez</i>	17
Introducción	17
El sistema político	19
El poder judicial	27
La <i>praxis</i> política	36
El sistema electoral	47
El proceso electoral	51
La reforma del sistema electoral al inicio de la Revolución	58
Conclusiones	61
Bibliografía	62
2 LA INFLUENCIA DEL IUSNATURALISMO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917	

<i>José Carlos Rojano Esquivel</i>	67
Conclusión	93
Bibliografía	95
3 LA POLÍTICA EXTERIOR DE MÉXICO Y LA DOCTRINA CARRANZA	
<i>Eugenio García Flores y María Elisa Rodríguez Pérez</i>	97
Introducción	97
Sistema internacional y la política exterior	98
La relación bilateral México-Estados Unidos en la etapa previa al gobierno del presidente Venustiano Carranza	108
La doctrina Carranza como antecedente principal de la política exterior mexicana	112
Conclusiones	119
Bibliografía	121
4 ESTADOS DE EXCEPCIÓN, REVOLUCIÓN Y CONSTITUCIÓN MEXICANA	
<i>Bernardo García Camino</i>	125
La historia de los estados de excepción	125
Los estados de excepción en la historia mexicana	133
Discusión	146
Bibliografía	152
5 SOBRE LA INVALIDEZ DE LA CONSTITUCIÓN. A PROPÓSITO DE LAS REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN MEXICANA DESDE 1917	
<i>Roberto Islas Montes</i>	155
Introducción	155
La validez hacia el interior del sistema jurídico	157
Ordenamientos jurídicos derivados que reciben el mismo nombre	159
La validez hacia el exterior del sistema	161
La función del órgano reformador	163
Comentarios al artículo 135 de la Constitución mexicana	164
¿Reformas imposibles a la Constitución?	168
El órgano reformador de la Constitución	170
Las disposiciones constitucionales	172
Bibliografía	174

6 DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTALES	
<i>Andrés García</i>	
Los derechos humanos	
Los derechos humanos en la Constitución	
Conclusiones	
Bibliografía	
7 LA VISIÓN DE LA POLÍTICA EXTERIOR (1950-1960)	
<i>Olivera Solís</i>	
El panorama internacional	
El panorama mexicano	
Reflexiones	
Bibliografía	
8 DIALÉCTICA DE LA POLÍTICA EXTERIOR	
<i>Gerardo I.</i>	
I. Realidad	
II. Contradicción	
Conclusiones	
Bibliografía	
9 EL CAMBIO DE POLÍTICA EXTERIOR	
<i>Javier R.</i>	
Introducción	
Los cambios	
La reforma	
Sistema	
El cambio	
Conclusiones	
Bibliografía	
10 CONSTITUCIÓN	
<i>Enrique</i>	
I. Introducción	
II. Historia	

ESTADOS DE EXCEPCIÓN, REVOLUCIÓN Y CONSTITUCIÓN MEXICANA.

Resumen

Los Estados de Excepción han sido considerados como ámbitos de creación de leyes, es en ellos donde las normas jurídicas se forjan, parece contradictorio que ahí donde se suspende la vigencia del marco legal sea donde se dé la génesis del derecho; en la Revolución Mexicana existieron las dos modalidades de los estados de excepción, el jurídico que implica que a través de la figura legal se suspende la observancia de la ley, como el de hecho, en el cual, por el propio proceso de lucha se desconoce el imperio de las leyes.

La Revolución Mexicana (1910-1929) fue un espacio de lucha, proponiéndose en este trabajo analizar si fue en la búsqueda de la libertad pública o solo la emergencia de fuerzas nuevas en la historia.

Con ambas premisas y a la luz de las teorías propuestas por Giorgio Agamben (Estado de Excepción) y de Hannah Arendt (Sobre la Revolución) se propone analizar el proceso previo, el de Revolución y el posterior a la promulgación de la Constitución mexicana de 1917.

Palabras claves: Estados de excepción, constitución, revolución mexicana, libertad pública.

Key words: States of exception, constitution, mexican revolution, public freedom.

Línea temática:

Revolución Mexicana, 1910-1929

Datos personales: Bernardo García Camino, docente de la Facultad de Derecho de la UAQ.

“La Ley no tiene el poder de hacer la democracia;
pero lo tiene absoluto para impedirla”

Emilio Rabasa, La Constitución y la Dictadura

La historia de los estados de excepción

La dictadura como institución jurídica-política tuvo su origen en Roma, en donde, como órgano extraordinario, se activaba con procedimientos y límites estrictos, al menos en su forma original, para afrontar las situaciones de emergencia; el dictador romano era temporal, contaba con 6 meses y a veces menos si concluía lo que le había sido encomendado, lo nombraba uno de los cónsules a solicitud del senado; y estaba subordinado a este último, su finalidad también era precisa, acabar con un levantamiento interno o dirigir una guerra.

Es considerado por algunos un elemento vital de la República romana y por otros como un ejemplo más de la practicidad latina para afrontar los problemas, los romanos sabían que, para las emergencias, se requerían marco jurídico, circunstancias y hombres especiales. ¹

La institución se vició cuando Silas y Julio César se convirtieron en dictadores perpetuos, eliminando además los controles y límites al poder absoluto, así la república se convirtió en imperio.

Mientras los romanos lo vieron como un hombre de salvación de la comunidad, los griegos difirieron radicalmente en el punto de vista, Aristóteles lo incluyó como una forma de gobierno impura, cuyo fin era el interés personal del monarca. ²

Algunos autores señalan una dualidad de tiranías que funcionaron durante la edad media, se distinguía entre el *Jura Imperii*, que comprendía los atributos del soberano, rey o emperador, tanto en la expedición de la legislación y su aplicación; a diferencia del *Jura Dominationes*, que se ejercitaba durante la guerra

¹ Juan Federico Arriola, *Teoría General de la Dictadura*, Trillas, México, 1995, p. 13 y 14

² Existen las dos denominaciones Dictadura o Tiranía

y la insurrección, en interés de la existencia estatal y de la tranquilidad social, y lo establecen como medidas excepcionales; pudiendo existir la figura legal pongo en duda su real aplicación, no porque no se pudiera copiar o seguir con la tradición o la institución, sólo considero cuestionable, debido a la inexistencia de controles del poder y que desencadenaron en el absolutismo.

Maquiavelo³ distinguió entre dictador y tirano, viendo al primero como algo adecuado para ejercer el control, al que la autoridad le provenía por mandato y al segundo como una degeneración y abuso, que había tomado el poder por sí y para sí mismo; adecuadamente señala que el dictador perturba los órdenes habituales de a efecto de humanizar lo extraordinario y detentar el poder.

Por su parte Norberto Bobbio, en su obra Estado, Gobierno, Sociedad, estableció diferencias entre la dictadura romana, despotismo y tiranía, todos como sistema monocráticos, el primero restringido temporalmente y los dos restantes de larga duración, pero el principal distingo es que a los dos primeros los considera legítimos y al último no.

Mario Serrafiero elabora un concepto nuevo, *exceptocracia*, un sistema de gobierno que, a pesar de que su constitución establece reglas claras para la organización y división de poderes, funciona dejando sin vigencia a la constitución y por ende, a través del uso de facultades extraordinarias para legislar, el Titular del Poder Ejecutivo emite las disposiciones jurídicas que el mismo aplica. Se intensifica el poder en manos de una persona ante un suceso que lo amerita, dándole facultades de las que en situaciones normales carece, para que lo afronte y lo resuelva.⁴

Sin embargo, lo anterior no puede sino considerarse una forma moderna de totalitarismo en donde se puede eliminar a cualquier adversario político, como una tendencia para gobernar, alterando los conceptos tradicionales del término constitución, creando un umbral de indeterminación entre democracia y

³ En la obra *Discursos sobre la primera década de Tito Livio*

⁴ El término es gestado en la crítica a la situación que prevalece en Argentina, donde frecuentemente viven estados de excepción y es común el gobierno por decreto.

absolutismo.⁵ Este es, en lo personal lo que considero, el primer paradigma de los estados de excepción: las constituciones modernas —considerando así a las posteriores a la constitución norteamericana de 1776— tienen como signo característico de origen buscar proteger a la población de los abusos del poder, sin embargo, los mismos ordenamientos supremos establecen un mecanismo de poder total a través del sistema de excepción, derribando los dos pilares de los sistemas de libertad, las garantías individuales y el principio de división de poderes.⁶ Debemos considerarlo un instrumento, si se utiliza correctamente, de salvación del estado⁷, y el extremo contrario, si se abusa de la figura, de perjuicio de los gobernados por el exceso dictatorial. No se debe soslayar que el fin último del Estado es propiciar el bien común.

En la época moderna, es Francia quien recoge la figura legal y la establece en la Ley del 10 de julio de 1791, siendo considerado como un hecho derivado del estado de guerra, para los casos de plazas tomadas por tropas enemigas, posteriormente se amplió la posibilidad, que fueran los municipios los que lo declararan cuando se encontraban asediados por tropas enemigas o rebeldes.

“Tales situaciones, se relacionaban con el "estado de guerra", circunstancia que se extendió, hasta que Napoleón declaró, asimismo, en estado de sitio, a dos plazas que no habían accedido a situaciones de asedio ni de evasión. Esas fueron las normas aplicables, cuando se produjo la célebre resolución dictada por la Corte de Casación en 1832, que resolvió *contrario sensu* a lo normado por la Constitución, la facultad de someter - bajo el estado de sitio- a los tribunales militares a los individuos que no participaban en tal carácter, puesto que se los excluía de la jurisdicción de los jueces naturales. Fue Francia, pues, quien

⁵ Giorgio Agamben, *Estado de Excepción*, Adriana Hidalgo editora, Argentina, 2003, p. 26

⁶ “No form of government can survive that excludes dictatorship when the life of the nation is at stake” Clinton L. Rossiter, *Constitutional Dictatorship*, Princenton University Press, 1948.

⁷ Es un instrumento de protección al Estado y no solo al gobierno, como uno de sus elementos, en la constitución mexicana las causales del estado de emergencia coinciden con los elementos clásicos del Estado, invasión para proteger al territorio, perturbación graves de la paz pública para defender al gobierno o cualquier otra que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto para defender a la población.

incorporó a su legislación el instituto del estado de sitio, como medida prudencial.”⁸

Otra explicación relacionada con el mismo periodo nos da la pauta que justifica la regulación por la autoridad legislativa, ahora si como sistema de equilibrio de poderes:

“Con el surgimiento del constitucionalismo clásico, durante la lucha de la independencia de los Estados Unidos de América y la revolución francesa, se toma un cambio en el proceder de las medidas en las situaciones de emergencias, ya que se desmantelan los procedimientos preventivos y comienza una nueva etapa con el establecimiento del concepto del orden público constitucional como opuesto al sistema absolutista. Estas nuevas regulaciones, en la etapa post-independistas, se caracterizaron por ser esencialmente represivas frente a las prácticas preventivas anteriores; legal en lugar de arbitrarias y totalmente efectivas respecto a la ineficacia frecuente del régimen autocrático anterior.

A medida que los países adoptaban sus Constituciones, se introdujeron en ellos los lineamientos de los estados de emergencia o de excepción, aunque escuetas al principio, pero luego se desarrollaban en la legislación, para hacer frente a las insurrecciones internas y a las amenazas externas. Hay que mencionar también que durante la creación de las Constituciones de los países que lograban su independencia, se incorporaba en ellos, los Derechos Humanos de carácter individual: Propiedad, Libertad, y Seguridad; y que fueron expuestos en algunas Constituciones de aquella época como la de los Estados Unidos de América y en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en Francia, y que fue añadida a la Carta de 1791.

Durante la Revolución Francesa se produjeron muchos excesos, en el cual se crearon los Tribunales revolucionarios que provocaron el periodo del terror, ya que

⁸ Ramón Pedro Yanzi Ferreira, *Alberdi y el diseño de la emergencia constitucional*, Disertación del Doctor Yanzi al incorporarse como miembro correspondiente a la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, en sesión privada del 14 de agosto de 2002, disponible en: <http://www.ancmyp.org.ar/user/files/Alberdiyeldise.pdf> consultado el 10 de noviembre de 2010.

las regulaciones de los estados de excepción fueron expedidas por la Asamblea Nacional, y que se referían a la Ley Marcial y la Patria en Peligro.

...

Es por ello que en las Constituciones expedidas en las últimas décadas del siglo XIX incorporaron los lineamientos de los estados de emergencia en los textos fundamentales y en las cuales se exigía la intervención obligatoria del órgano legislativo que debía autorizar y fiscalizar las declaraciones de excepción o de emergencia que debía aplicar el Ejecutivo, el cual disponía de la fuerza pública, incluyendo al ejército, y en casos extremos el mismo Parlamento podía declarar el Estado de Sitio, en el cual las autoridades civiles eran sustituidas por las militares.”⁹

La referencia histórica respecto del Derecho Anglosajón lo encontramos en Inglaterra con dos instituciones:

“La Ley Marcial inglesa de 1714, conocida como “*Riot Act*”, como institución jurídica produjo un cambio sustancial en las relaciones normales de los entes oficiales, los cuales ejercían facultades legislativas, ejecutivas y hasta jurisdiccionales a través de tribunales militares. La Ley Marcial suspendía el *Habéas Corpus* y otros Derechos Humanos. Exoneraba de responsabilidad a los agentes del Estado por daños personales y materiales, inclusive por muertes violentas de civiles, por lo que constituía una verdadera garantía para las autoridades estatales y no para los particulares. El “*Riot Act*” estaba sujeto a aplicarse bajo criterios de proporcionalidad de la fuerza empleada, y como un mecanismo de defensa por el “Estado de necesidad” del poder político de superar las crisis o graves desordenes ciudadanos, justificándose por ello el empleo de la fuerza armada con el objeto de disolver una reunión o manifestación ilegal de

⁹ Carlos Zambrano Veintimilla, *Los Derechos Humanos en los Estados de excepción*, Revista jurídica On-line de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Católica de Santiago Guayaquil, consultado en http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=465&Itemid=39 el día 13 de noviembre de 2010.

personas, y de reconocer la inmunidad absoluta de las autoridades frente a la ciudadanía.

La Patria en Peligro o la "*Patrie en Danger*", adoptada en 1792, tiene su origen en situaciones de emergencia externa, en casos de invasión extranjera del territorio, pero que se aplica también en casos de emergencia interna y tiene efectos en todo el territorio nacional, esta institución excepcional se limita a reforzar la intervención de la fuerza armada."¹⁰

Carl Schmitt, jurista alemán muy criticado por ser uno de los teóricos del Nazismo, es un pionero en el estudio del tema de la excepción¹¹, en la explicación de la obra *Teología Política*, Jorge Dotti, explica las razones de Schmitt acerca de los estados de excepción en la siguiente forma:

“El Estado, entonces, es la instancia originaria de orden, prioritaria en clave trascendental. Por ser la figura jurídica, no meramente sociológica, en la que se asume la responsabilidad de crear el contexto situacional, exclusivamente dentro del cual es posible el funcionamiento del régimen de derecho. De esta idea de lo estatal como condición del posterior desenvolvimiento de una coexistencia normativizada legalmente, se desprende la prerrogativa del soberano de suspender el ordenamiento normativo, precisamente para salvaguardar ese orden básico, que Schmitt identifica con lo Estatal. Que el derecho quede suspendido por la decisión significa que debe esperar, por así decir, a que el soberano lo reactualice, tras superar la excepción. El punto más elevado del ejercicio personalizado de la soberanía es esta capacidad de suspender la norma para preservar el a priori de la misma. “Pues no es cualquier prerrogativa extraordinaria o medida policial de emergencia lo que constituye un estado de excepción. A tal situación corresponde, mas bien, una prerrogativa ilimitada por principio, a saber:

¹⁰ Carlos Zambrano Veintimilla, *Los Derechos Humanos en los Estados de excepción*, Revista jurídica On-line de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Católica de Santiago Guayaquil, consultado en http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=465&Itemid=39 el día 13 de noviembre de 2010.

¹¹ La obra *Teología Política* (1922) es precedida por *La Dictadura* (1921) y se dedican, ambas, al estudio y justificación de los estados de excepción.

la suspensión de la totalidad del orden vigente. Cuando esto acontece, entonces se vuelve claro que el Estado permanece, mientras que el derecho retrocede. Dado que el estado de excepción es siempre algo distinto que la anarquía o el caos”, pues si no lo fuera, acarrearía la desaparición *tout court* de lo estatal, por ende, de toda coexistencia política civilizada, entonces “en sentido jurídico subsiste siempre un orden, aunque no un orden jurídico”¹²

Ha sido separada doctrinalmente una nueva rama del derecho, denominado de la emergencia, éste se caracteriza por establecer una serie de bases y principios que buscan, pareciera contradicción, establecer normas en lo anormal, regular en lo irregular. Se considera al estado de emergencia una garantía, al menos cuando se da por razones reales que propugnan por la salvación del estado, por ello señalan a la legalidad, excepcionalidad, temporalidad, actualidad o inminencia y proporcionalidad y no discriminación, como elementos indispensables para considerarla legítima.

Héctor Fix Zamudio, refiere al uruguayo Héctor Gros Espiell quien sostuvo que hay dos modos específicos de estados de emergencia:

“Uno que puede considerarse patológica (que desafortunadamente ha sido la más utilizada, especialmente por las dictaduras castrenses), puesto que su propósito no fue la conservación del régimen democrático en estas situaciones excepcionales, en particular respecto de graves conflictos internos, sino que tuvieron el objeto totalmente contrario, es decir la destrucción del orden constitucional, el que se sustituía por legislación violatoria de los principios y valores fundamentales, expedida directamente por el Ejecutivo.

El otro sector, que es el que se ha vigorizado en los últimos años, con la vuelta al régimen democrático de numerosos países que habían sufrido los gobiernos autoritarios, se caracteriza por que las situaciones de emergencia o de excepción se han establecido de acuerdo con los procedimientos prescritos por los

¹² Jorge E. Dotti, *Teología Política y excepción*, en Daimon Revista de Filosofía, número 13, julio diciembre de 1996, p. 136

ordenamientos constitucionales, precisamente con el objeto de preservar el ordenamiento constitucional democrático”.¹³

La suspensión de garantías y el uso de facultades extraordinarias para legislar son figuras características de los regímenes de excepción, es indudable que hay toda una problemática que se desencadena cuando los mecanismos de anormalidad son lo común y cotidiano, ya que el Presidente de la República, o Dictador según se prefiera, adquiere el carácter de soberano absoluto, toda vez que usando la ley, se excluye de ella y determina lo que es ley para todos los demás¹⁴ pudiendo regresar al absolutismo francés del siglo XVIII.

Los estados de excepción en la historia mexicana

Juárez y Díaz

En la historia pre-revolucionaria mexicana, en las presidencias de Juárez, Lerdo y Díaz, podemos sumar 50 años de dictadura constitucional o de facto mediante declaratorias de estado de excepción, lo mismo por conflictos internacionales — Intervención Francesa, Imperio de Maximiliano de Habsburgo, Invasión Norteamericana —que por la comodidad de, en aras supuestamente de proteger la Constitución, gobernar sin ella, paradójicamente sustentados en ella¹⁵ a través del estado de excepción o estado de sitio. A la vez debemos reconocer que, en muchos de los casos, era la única alternativa tanto en la protección y conservación de la existencia del Estado, como también, en el extremo innoble, para mantenerse en el poder, tenía que ser, en ambos casos, con mano de hierro, no se podían tratar de resolver los problemas excepcionales de la misma forma que

¹³ Héctor Gros Espiell, "*Medidas prontas de seguridad y delegación de competencias*", en Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, 1966, cit por Héctor Fix Zamudio en *Los Estados de Excepción y la Defensa de la Constitución*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva Serie, Año XXXVII, núm 111, septiembre-diciembre de 2004, p. 808.

¹⁴ Cfr. Carl Schmitt, citado por Giorgio Agamben, *Política del Exilio*, Letra E, Barcelona, 1996, p. 12 y 13

¹⁵ Cfr. Emilio Rabasa, *La Constitución y la Dictadura*, H. Cámara de Diputados, LVII legislatura, México, 1999, p. 75 y ss. Y Francisco R. Almada *La Ruta de Juárez*, Congreso del Estado de Chihuahua, 1986, p. 189 y ss. En el caso de Rabasa, si bien considera un héroe a Juárez al salvar la patria manifiesta que jamás cumplió la Constitución. Para conocer el contexto de la historia de Emilio Rabasa léase *Emilio Rabasa y la Constitución de 1917* en Historia Mexicana, revista del Colegio de México, Vol. X Oct-Dic. 1960.

en situaciones corrientes. Eran regímenes castrenses o bélicos, de intrigas y traiciones, en los cuales, se aprovechaba este mecanismo incluso para elegir, cómodamente, a las autoridades locales. La regla general era el estado de sitio, lo que de alguna manera era la excepción era el que se cumpliera con la Constitución.

En España la situación era similar, Juan Donoso Cortés, teórico español que inspiró a Carl Schmitt, manifestaba en 1849: “Cuando la legalidad basta para salvar la sociedad, la legalidad; cuando no basta, la dictadura”.¹⁶

Benito Juárez gobernó sin Congreso y sin Suprema Corte, incluso antes de quedar disuelta la Cámara de Diputados —el Senado ya había desaparecido— le dejó un Decreto en el que le brindaba facultades omnímodas¹⁷ hasta en tanto se acabara el conflicto con Francia, fundándose en él y otros dos decretos expidió, en Paso del Norte Chihuahua el 8 de noviembre de 1865 el Decreto por el cual se autoprorrogó su mandato constitucional como Presidente por cuatro años más.

La justificación del mismo se sustenta en el estado de guerra con los franceses que ante su invasión impedía la celebración de elecciones, aunado al riesgo de dejar acéfalo al gobierno, a su vez manifiesta las razones por las cuales no podía substituirle el Presidente de la Corte en funciones de vicepresidente, al cual, mediante un segundo Decreto, en el mismo lugar y fecha, le declara proscrito por abandonar territorio nacional sin su autorización, lo cual ha sido considerado históricamente excesivo, los Decretos del legislativo le impedían expresamente este tipo de conducta. Es un ejemplo de la importancia de la omisión, el creador o el encargado de aplicar las leyes no las cumple sin que haya por encima de él nadie capaz de sancionarle, resultaría fácil de decir que entonces la ley es él.

¹⁶ José Antonio López García, *Excepción y normalidad en la cultura jurídica española: Notas sobre los siglos XIX y XX*, Erytheis Número 2 Noviembre 2007, p. 244, disponible en <http://idt.uab.cat/erytheis/pdf/ve/4.pdf>, consultado el día 12 de noviembre de 2010.

¹⁷ Fue al contrario de lo que establece el artículo 29 de la Constitución actual, en la que el Congreso concede al Ejecutivo las autorizaciones que estime necesarias; en el caso de Juárez el Congreso le *“faculta omnímodamente para dictar cuantas providencias juzgue convenientes en las actuales circunstancias, sin más restricciones que las de salvar la independencia e integridad del territorio nacional, la forma de gobierno establecido en la Constitución y los principios y las leyes de Reforma.”*

Aplicándolo con Benito Juárez, no obstante incumplió los límites que le estableció la Cámara de Diputados en el Decreto que le otorgó las facultades mencionadas, nada sucedió, no había más autoridad o más ley que lo que el determinara.

Porfirio Díaz, aún antes de ser Presidente, justificó en la exposición de motivos, para proclamar el Plan de Tuxtepec, con la siguiente crítica: "...el mismo Lerdo de Tejada destruyó toda esperanza de buscar el remedio a tantos males en la paz, creando facultades extraordinarias y suspensión de garantías para hacer de las elecciones una farsa criminal". Lo anterior sirvió para desconocer el gobierno del Presidente referido, culminando Díaz en la presidencia de la república; en la frase se advierte del manejo de la figura legal, pero para fines que nada tienen que ver con la protección del Estado o propiciar el bien común, era cotidiano que en las elecciones locales se proclamara el estado de emergencia para suspender las elecciones y así que el Presidente nombrara directamente al Gobernador — costumbre que, en efecto, continuó Díaz en su Presidencia—

Porfirio Díaz implicó una estabilidad durante su gobierno que no se había conocido anteriormente en el México independiente, sus 34 años de gobierno fueron un remanso a las asonadas, levantamientos, guerras internacionales, invasiones y cambios de presidente, la forma de lograrlo fue indudablemente a través de la fuerza, a la oposición se le aplacaba o se le eliminaba, según fuese conveniente para él, la fórmula o el mecanismo era simple y ya se había usado antes: los regímenes de excepción; el proceso de pacificación tras ser electo presidente implicó la eliminación de cualquier contrincante, por cualquiera de las formas, el exilio, la compra o la muerte; una vez logrado esto, la siguiente etapa referida por los historiadores, de orden y progreso, continuó, según se necesitara, con las declaratorias correspondientes. Un ejemplo de lo anterior se advierte del Código de Comercio¹⁸ que fuera emitido el 7 de octubre de 1889 y sigue aún vigente, por

¹⁸ Tomé el Código de Comercio como referente de que no obstante el periodo de crecimiento y estabilidad se continuaba con los regímenes de excepción a través del otorgamiento de facultades extraordinarias al ejecutivo para legislar, pero nos sirve también para ejemplificar que se expedían —y se expiden— leyes que nada tienen que ver con las emergencias y también, que a pesar de que se haya concluido, hace mas de 120 años, las causas que dieron lugar a la emergencia y exista una nueva constitución, la legislación extraordinaria continua vigente.

Porfirio Díaz, según Decreto que le faculta para legislar en lugar del Congreso de la Unión, expedido por el propio Congreso en 4 de junio de 1887.¹⁹

Hay diversas interpretaciones que buscan explicar las razones del auge de este tipo de gobiernos e instituciones en nuestro país, entre otras se encuentra la que señala que, históricamente, al copiar la Constitución norteamericana, incorporamos en nuestro sistema jurídico figuras jurídico políticas que nada tienen que ver con nuestras costumbres o ideología, el sistema de división de poderes y de contrapesos que funciona en nuestro vecino del norte se ajusta a la tradición de un gobierno en el que monarca y parlamento reparten sus competencias, aunado a un sistema federalista en el que las atribuciones tanto del gobierno federal como el de las entidades federativas funciona de manera eficaz, claro y sin conflicto. En México el objetivo buscado siempre fue el de garantizar un gobierno efectivo, capaz de controlar, coordinar y organizar los disímbolos y contrapuestos intereses²⁰, entonces la preocupación era esa y no la de equilibrar los poderes. La idea se funda en que solo se puede gobernar en México mediante un Ejecutivo fuerte, que controle y dirija todo el escenario político, económico y social.

“El porfirismo y la posrevolución coinciden en el afán de concentrar el poder en una sola figura, pero difieren en cuanto a su concepción y construcción. El primero es propio de una estructura oligárquica y alejado de toda regulación constitucional, razón por la cual se ve en el porfirismo un sistema dictatorial.”²¹

¹⁹ En la búsqueda del mencionado Decreto, localicé los discursos de apertura de sesiones del Congreso de la Unión de 1887, en ellos, Porfirio Díaz en su carácter de titular del Poder Ejecutivo informaba con detalle del estado que guardaban los asuntos administrativos del país, se refiere en estos documentos a otro decreto en el que le fueron concedidas facultades, de 11 de diciembre de 1884: *Ocurrió en Coahuila un conflicto político del que ya tienen conocimiento las Cámaras; y la de Senadores, en uso de sus facultades y por decreto de 11 de diciembre último, declaró que los Poderes constitucionales de aquel Estado había desaparecido. El Ejecutivo, en observancia de un precepto constitucional, y con la aprobación de la referida Cámara, nombró un gobernador provisional, a fin de que convocase a las elecciones, con arreglo a la Constitución de aquella entidad federativa.*

²⁰ Ricardo Espinoza Toledo, *Superpresidencialismo y Régimen Presidencial*, en *La Ciencia Política en México*, Mauricio Merino, coordinador, Fondo de Cultura Económica, México, 1999, p. 58

²¹ Mauricio Espinoza Toledo, *Superpresidencialismo y Régimen Presidencial*, en *La Ciencia Política en México*, Mauricio Merino, coordinador, Fondo de Cultura Económica, México, 1999, p. 58

Es de resaltar lo que sucedió respecto a los otros dos Poderes, el Legislativo y el Judicial, en los periodos de emergencia de los gobiernos de Benito Juárez a Porfirio Díaz, al igual que hubo lapsos en que cedieron todas sus atribuciones de conformidad a la ley, también los hubo en que no existieron por no estar conformados, en el peregrinaje de Juárez se decía que llevaba el gobierno en su carroza, y también pasó que si haber causa de estado de sitio se supeditaran al Ejecutivo; los rasgos comunes es que no fueron contrapeso el Ejecutivo, que entregaron sus funciones y, por último, cuando algún grupo inconforme desconocía al Presidente, se les incluía en el rechazo y se les tildara de comparsas.

Podemos aseverar que sólo funcionaban dos artículos de la Constitución: el que daba la investidura y facultades al Poder Ejecutivo y el que autorizaba la suspensión de la vigencia de la constitución.

Uno de los mayores riesgos que impera al pretender salir de una dictadura es reincidir, ya que, por lo general, la siguiente es aún más drástica que la que la precede,²² y es que, al final, implica sobreponerse al régimen anterior, ya sea por la ley o por la fuerza; Porfirio Díaz tardó una década en pacificar al país, usaba dos máximas, “ese pollo quiere maíz” —lo que implicaba que sería cooptado, síntoma de la oligarquía que existía— o “mátalo en caliente” —síntoma del poder absoluto del Dictador—.

La Revolución y la época postrevolucionaria

Madero sustentó en la exposición de motivos del Plan de San Luis, para justificar la necesidad del levantamiento, de la siguiente forma:

Tanto el Poder Legislativo como el Judicial están completamente supeditados al Ejecutivo; la división de los Poderes, la soberanía de los Estados, la libertad de los

²² Aristóteles, *La Política*, cit. por. Gene Sharp, *From Dictatorship to Democracy*, The Albert Einstein Institute, 4ª ed. Mayo 2010, p. 73. El sentido de la obra de la Institución Albert Einstein es luchar en contra de las dictaduras a través de la resistencia pacífica, la obra está disponible en 22 idiomas.

Ayuntamientos y los derechos del ciudadano, sólo existen escritos en nuestra Carta Magna; pero de hecho, en México casi puede decirse que reina constantemente la Ley Marcial...²³

Se duele Madero que la ley marcial fue usada en perjuicio y oprobio del pueblo frecuentemente durante el régimen de Díaz, sin embargo, en los postulados del Plan, desconoce a todo el gobierno porfirista, se asume Presidente Provisional y se arroga de las facultades necesarias para hacer la guerra al gobierno usurpador y se obliga a rendir cuentas al Congreso —que se elegiría posteriormente— del uso que haya hecho de las facultades que le confiere el presente plan²⁴, es decir, Madero repite la conducta que usa para criticar y sustentar su desconocimiento al gobierno que le precedió.

A Madero le sobran motivos para el levantamiento, sin embargo, luchaba contra personas, usos y costumbres adquiridos y asentados en más de tres décadas de porfirismo, se encontraba tan simple la suspensión de garantías y el uso de las facultades extraordinarias para legislar en México, que era el procedimiento común, pero además resultaba la única alternativa, no podía gobernar democráticamente con un Congreso adverso y con leyes que venían y funcionaban para sistemas dictatoriales; no podemos negar que, parte del fracaso atribuido al periodo maderista, es precisamente debido a su tibieza, a su ánimo conciliador, no tuvo la fuerza para romper o desaprovechó la oportunidad de hacerlo, sin que en ningún momento parezca fácil, sustituir a quién gobernó firmemente durante más de 30 años y que conocía a la perfección el manejo del poder; queda consignado en el Plan de Ayala, a un Emiliano Zapata, descontento por no haber reforma agraria que le había sido prometida por el Presidente, desconoce ahora a Madero manifestando:

... teniendo en consideración que el Presidente de la República Sr. Dn. Francisco I. Madero, ha hecho del Sufragio Efectivo una sangrienta burla al pueblo, ya

²³ Francisco I. Madero, *Plan de San Luis*, 5 de octubre de 1910, disponible en <http://www.bibliotecas.tv/zapata/1910/plan.html>

²⁴ Idem.

imponiendo contra la voluntad del mismo pueblo en la Vice-Presidencia de la República al Lic. José María Pino Suárez, ó ya á los Gobernadores de los Estados, designados por él, como el llamado Gral Ambrosio Figueroa verdugo y tirano del pueblo de Morelos, ya entrando en contubernio escandaloso con el partido científico, hacendados feudales y caciques opresores, enemigos de la revolución proclamada por él, a fin de forjar nuevas cadenas y de seguir el molde de una nueva dictadura, más oprobiosa y más terrible que la de Porfirio Díaz;...

...

4.º La Junta Revolucionaria del Estado de Morelos manifiesta a la Nación bajo protesta:

Que hace suyo el Plan de San Luis Potosí, con las adiciones que a continuación se expresa, en beneficio de los pueblos oprimidos, y se hará defensora de los principios que defiende hasta vencer o morir.²⁵

Zapata critica fuertemente a Madero, lo tilda de dictador y a la vez de inepto, pero ello no fue obstáculo para que el mismo conservara, en la medida de su conveniencia, en el Plan de Ayala, el estado de excepción que provenía del Plan de San Luis.

En lo anterior encontramos un primer elemento para considerar que el movimiento armado de 1910 no fue una revolución, según el concepto que desarrolla Hannah Arendt en su obra *Sobre la Revolución*²⁶. La autora considera que la revolución solo existe cuando existe un rompimiento ideológico de tal magnitud que se desencadena en una libertad total y renovada, distinguiendo con estas características sólo a la Guerra de Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica (1775-1783), y que desencadena en su constitución, ya que en ésta se plasman los efectos de esta liberación o rompimiento con la monarquía inglesa, se parte de la sola teoría a establecer y concretar, de manera escrita, contra el

²⁵ Emiliano Zapata, *Plan de Ayala*, 28 de noviembre de 1911, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/CH8.pdf> (El subrayado es propio)

²⁶ Hannah Arendt, *Sobre la Revolución*, El libro de Bolsillo, Madrid, 2004.

tradicional sistema consuetudinario anglosajón, una constitución que forma y da vida a un estado país nuevo.

Los nuevos elementos de la constitución norteamericana provenían del movimiento de la ilustración y la enciclopedia que fueron los que sentaron las bases para la revolución francesa, y que combatían, precisamente, el absolutismo francés, los sistemas de *cheks and balances* atribuidos a Montesquieu dieron origen a la teoría de la división de poderes, como método de defender al hombre del hombre mismo.

Contrario a lo anterior, México en sus dos “revoluciones” nunca partió de la inexistencia total, en el proceso independentista mantuvo su vigencia la constitución de Cádiz de 1812, es decir, mientras nos independizábamos de un país manteníamos la vigencia de su ordenamiento jurídico en el sistema normativo, ya no en el político estructural, la Constitución que fue emitida en 1824 es una mezcla copiada de las constituciones norteamericana y de Cádiz, con estos elementos me permiten sostener que no hay rompimiento.

Las revoluciones son efecto de inestabilidad y causa de confusión social, política e ideológica. Su justificación nunca es plena y aunque trata de plasmarse en planes e idearios, como no es de suyo estática, se contradice a sí misma. La revolución no puede ser objeto de institucionalización, porque atenta así contra su propia naturaleza, que es dinámica. Institucionalizar cualquier revolución es un hecho antihistórico. El dinamismo revolucionario arrolla, devora a sus creadores. No hay revolución que no se haya traicionado.²⁷

En la época de conflicto revolucionario, pasada la Decena Trágica, ante la comunicación que Victoriano Huerta emite a todos los Gobernadores, el de Coahuila, Venustiano Carranza, recibe de la Legislatura local el Decreto 1421, desconociendo al general Victoriano Huerta en su carácter de jefe del Poder Ejecutivo de la República, concediendo facultades extraordinarias al Ejecutivo del Estado para armar fuerzas a fin de coadyuvar al sostenimiento del orden

²⁷ Juan Federico Arriola, *Teoría General de la Dictadura*, Trillas, México, 1994.

constitucional de la República.²⁸ Documento que es considerado para muchos el inicio de la segunda etapa de la lucha armada revolucionaria.

Carranza se asume como defensor de la Constitución, pues al tomar protesta de su cargo como gobernador, había jurado protegerla, y a pesar de que para la asunción al poder de Huerta se trató de cubrir el formalismo, mediante la renuncia de Lascurain, le fue bastante para alzarse en armas.

“Carranza, como político formado durante el porfirismo, y hacendado liberal también, igual que Madero, no era un devoto partidario de las reformas sociales, y cuando estuvo dispuesto a hacerlas constar entre sus propósitos específicos, fue más bien ante la perspectiva de golpear a sus enemigos políticos, de preferencia con las propias armas de éstos para arrancarles sus banderas (léase por ejemplo Villa y Zapata) e inclinar en cierto sentido la correlación de fuerzas. Desde luego debía entenderse que todo lo que se pudiera avanzar por ese camino se admitiría como concesiones hechas desde los órganos del poder y nunca como la reivindicación de un derecho ejercido por los propios afectados. Fue por ello (y por la razón táctica, según Carranza, de presentar el más amplio espectro de fuerzas opositoras a la usurpación) por lo que en el Plan de Guadalupe (26 de marzo de 1913) se opone sistemáticamente a las opiniones de quienes con él lo signaron y no aparece ningún ofrecimiento de reformas, limitándose a pugnar por el reencauzamiento jurídico del poder, para lo cual se procede a desconocer a Victoriano Huerta, al igual que a los órganos del poder federal y de los estados que lo habían reconocido como gobierno legítimo; se crea el Ejército Constitucionalista, designando al mismo Carranza como su Primer Jefe y encargado interino del poder ejecutivo federal a la hora de tomar la ciudad de

²⁸ Artículo 1°. Se desconoce al general Victoriano Huerta en su carácter de jefe del Poder Ejecutivo de la República, que dice él le fue conferido por el Senado y se desconocen también todos los actos y disposiciones que dicte con ese carácter.

Artículo 2°. Se conceden facultades extraordinarias al Ejecutivo del Estado en todos los ramos de la administración pública para que suprima los que crea convenientes y proceda a armar fuerzas para coadyuvar al sostenimiento del orden constitucional en la República.

Económico. Excítese a los gobiernos de los demás Estados y a los jefes de las fuerzas federales, rurales y auxiliares de la Federación para que secunden la actitud del Gobierno del Estado.

Dado en el Salón de Sesiones del H. Congreso del Estado, en Saltillo, a los diez y nueve días del mes de febrero de mil novecientos trece.

México, con los propósitos de echar a andar de nueva cuenta la maquinaria del estado y llamar a elecciones generales. De igual manera otorgaba facultades al Primer Jefe para, en el trascurso de la guerra, designar gobernadores en los estados que hubieran reconocido al usurpador y para dictar las medidas de emergencia que fuesen pertinentes mediante una junta de jefes revolucionarios al término de la lucha. Así nació el Constitucionalismo.”²⁹

En las Adiciones al Plan de Guadalupe por Venustiano Carranza, emitidas en Veracruz el 12 de diciembre de 1914, en su artículo 2º, de nueva cuenta, el autoproclamado Encargado del Poder Ejecutivo de la República Mexicana, se inviste de facultades extraordinarias para legislar en las materias que estime necesarias, entrando ahora si a ofertar reformas a las leyes, y confirmando de nueva cuenta lo normal que resultaba en México de gobernar sin ley y la inexistencia real de rompimientos ideológicos con los regímenes previos.

Art. 2º El Primer Jefe de la Revolución y encargado del Poder Ejecutivo expedirá y pondrá en vigor, durante la lucha, todas las leyes, disposiciones y medidas encaminadas a dar satisfacción a las necesidades económicas, sociales y políticas del país, efectuando las reformas que la opinión exige como indispensables para restablecer el régimen que garantice la igualdad de los mexicanos entre sí; leyes agrarias que favorezcan la formación de las tierras de que fueron injustamente privados; leyes fiscales encaminadas a obtener un sistema equitativo de impuestos a la propiedad de raíz; legislación para mejorar la condición del peón rural, del obrero, del minero y, en general, de las clases proletarias; establecimiento de la libertad municipal como institución constitucional; bases para un nuevo sistema de organización del Poder Judicial independiente, tanto en la federación como en los Estados; revisión de las leyes relativas al matrimonio y al estado civil de las personas; disposiciones que garanticen el estricto cumplimiento de las leyes de reforma; revisión de los códigos Civil, Penal y de Comercio; reformas del procedimiento judicial, con el propósito de hacer expedita y efectiva

²⁹ Abel García Guizar, *El Derecho en la Historia de México*, s. XX, 1ª parte, Revista Vínculo Jurídico, número 3, julio-septiembre 1990, Facultad de Derecho, Universidad Autónoma de Zacatecas.

la administración de justicia; revisión de las leyes relativas a la explotación de minas, petróleo, aguas, bosques y demás recursos naturales del país, y evitar que se formen otros en lo futuro; reformas políticas que garanticen la verdadera aplicación de la Constitución de la República, y en general, todas las demás leyes que se estimen necesarias para asegurar a todos los habitantes del país la efectividad y el pleno goce de sus derechos, y la igualdad ante la ley.³⁰

Las leyes de este periodo, entre el Plan de Guadalupe y la Constitución de 1917, expedidas por Venustiano Carranza en uso de facultades extraordinarias para legislar, es decir, excluyéndose del imperio de la Constitución de 1857, son 136 decretos, 2 leyes, 2 reglamentos, 2 oficios de trascendencia social, pero las más importantes son las coloquialmente llamadas las cuatro hermanas: Ley Agraria (1917), Ley del Municipio Libre (1915), Ley Obrera (1915) y Ley del Divorcio (1915).³¹

Las anteriores son consideradas para Ulises Schmill como normas provisionales, siendo aquellas que se expiden en el periodo revolucionario, es decir, del rompimiento del orden institucional al restablecimiento del mismo, que en el caso de 1910 implicó un congreso constituyente, sustenta su argumento en el sentido de que son normas no ordinarias y cuya vigencia estará limitada al conflicto, pero que sustentarán el nuevo orden constitucional.

“Pero debe observarse que generalmente el orden jurídico revolucionario, de manera general, constituye el fundamento de validez del orden jurídico creado por los órganos del propio orden revolucionario o por los que se establecen con base en sus normas.

³⁰ Venustiano Carranza, *Adiciones al Plan de Guadalupe*, 12 de diciembre de 1914, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/CH11.pdf>

³¹ Antonio Luna Arroyo, *Legislación Prerrevolucionaria y Preconstitucional*, disponible en <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/649/9.pdf>

Se encuentran mencionadas también en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/antecedentes.php> bajo el rubro Legislación Preconstitucional (1911-1915), con la particularidad que en lugar de citar la Ley del Divorcio se cita la Ley del Petróleo.

Esto es lo que aconteció, por ejemplo, con la revolución mexicana de 1913. Considero que el Decreto 1491 de la legislatura del Estado de Coahuila y el Plan de Guadalupe de Venustiano Carranza son la Constitución política del orden revolucionario, pues sus estipulaciones claramente pueden verse como normas jurídicas, que establecen los órganos del orden. Durante la guerra revolucionaria estos órganos dictan normas, emiten moneda, sancionan a los que realizan los hechos que son considerados delictivos, etc. Hay una multiplicidad de prescripciones que los órganos del movimiento revolucionario dictan y, en el caso de México, el propio Plan de Guadalupe fue reformado para convocar a un Congreso Constituyente. Estas reformas constituyen las normas positivas que fundamentan el establecimiento del Congreso Constituyente de 1916-1917 y, por lo tanto, son el fundamento de validez de la Constitución actualmente en vigor en nuestro país.”³²

El concepto teórico implica un equívoco en la práctica, en vía legislativa se expiden los decretos legislativos necesarios a efecto de mantener la vigencia de las normas extraordinarias o los que las convierten en legislación ordinaria³³ o, en vía jurisdiccional, se emiten criterios de jurisprudencia en que sostiene su validez.

PERIODO PRECONSTITUCIONAL. Durante él, los gobernadores y comandantes militares de los Estados, tuvieron facultades extraordinarias, que les permitieron dictar resoluciones y leyes sobre diversas materias; pero el decreto de 29 de agosto de 1916, declaró la nulidad de las resoluciones que aquellos funcionarios hubieren dictado en negocios judiciales del orden civil; y es de explorado derecho que todos los actos de las autoridades preconstitucionales, que estén en pugna

³² Ulises Schmill y Rolando Tamayo, *Diálogo entre Ulises Schmill y Rolando Tamayo (Esclarecimiento de algunas perplejidades)*, Doxa, No. 30, 2007, p. 679 y ss.

³³ México, *Decreto que levanta la suspensión de garantías decretada el 1 de junio de 1942 y restablece el orden constitucional, ratificando y declarando vigentes las disposiciones que en él mismo especifica*, 28 de diciembre de 1945, cit. por Bernardo García Camino, *Análisis Jurídico Político del artículo 29 constitucional*, Tesis para obtener el Grado de Maestro en Derecho Constitucional y Amparo, UAQ 1999.

De la literatura jurídica mexicana respecto al tema de Estados de Excepción, resaltan los trabajos realizados en los Cursos de Invierno, contenidos en la Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, 1945, en ella, Mario de la Cueva, revisa las disposiciones emitidas por el Presidente de la República en uso facultades extraordinarias para legislar, decretado con motivo de la II Guerra Mundial.

con la Constitución de 1917, son nulos y sin ningún valor, desde la fecha en que dicha Constitución empezó a regir, exceptuando los que, por algún motivo especial, fueron purgados del vicio de nulidad; y la disposición local que contraviniendo este principio, declare la validez de las resoluciones que en materia civil, hubieren dictado los gobernantes y comandantes militares, es anticonstitucional.³⁴

LEYES PRECONSTITUCIONALES. Conforme a la jurisprudencia de la Corte, tienen fuerza legal y deben ser cumplidas, en tanto que no pugnen con la Constitución o sean derogadas expresamente.³⁵

La expedición de la constitución en 1917 no generó, aun la estabilidad necesaria en el país, en 1920, mediante el Plan de Agua Prieta, Plutarco Elias Calles, del grupo sonoreense, argumentaba:

“Que el actual Presidente de la República, C. Venustiano Carranza, se había constituido Jefe de un partido político, y persiguiendo el triunfo de ese partido ha burlado de una manera sistemática del voto popular; ha suspendido, de hecho las garantías individuales; ha atentado repetidas veces contra la soberanía de los Estados y ha desvirtuado radicalmente la organización de la República.”³⁶

Conclusiones

Giorgio Agamben (Estado de excepción, 2007) cita a Santi Romano quien considera la necesidad no solo no extraña al orden jurídico, sino como fuente primera y originaria de la Ley. Continúa señalando: Y en la necesidad debe

³⁴ Quinta Época, No. Registro: 283518, Instancia: Pleno, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, XVII, Materia(s): Constitucional, Civil, Tesis: Página: 13
Amparo civil, en revisión. Zapata Fidelia. 1o. de julio de 1925. Unanimidad de diez votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

³⁵ Quinta Época, No. Registro: 314716, Instancia: Primera Sala, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, XXVIII, Materia(s): Común, Tesis: Página: 275
Amparo penal directo 603/27. Hurtado Aurelio y coagraviados. 16 de enero de 1930. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Enrique Osorno Aguilar. La publicación no menciona el nombre del ponente.

³⁶ México, Plan de Agua Prieta, 29 de abril de 1920, disponible en <http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2615/35.pdf> consultada el 15 de noviembre de 2010.

rastrear el origen y la legitimación de la institución jurídica por excelencia, es decir, el Estado, y en general de su ordenamiento constitucional, cuando éste es instaurado por un procedimiento de facto, por ejemplo por vía de una revolución.³⁷

Al tratarse de normas emitidas en la necesidad, hay que considerar a los periodos de excepción como etapas de crecimiento legal, las circunstancias que rodean a la emergencia son oportunidades para resolverla y para prever, en caso de que se repita, cómo atenderla.³⁸

Agamben encuentra la justificación para dichas normas en la necesidad, entendida ésta en dos formas muy diversas, la “necesidad” del ejecutivo de expedir leyes por no poderlo hacer el Congreso ya que se encuentra “salvando” de los peligros al Estado, o la “necesidad” de una norma nueva que anule instituciones vigentes contrarias a las nuevas exigencias.³⁹

Reyes Mate, al explicar la tesis VIII de Walter Benjamin menciona: No olvidemos que el derecho nace por un acto violento, se mantiene violentamente y será cambiado por una nueva violencia.⁴⁰

La revolución es para Kelsen fuente del derecho, pero la legislación que se emite cuenta con la característica de ser de ideología distinta a la del régimen previo. Solo puede existir un cambio, cuando los adversarios al régimen triunfan, de lo contrario prevalece el derecho anterior, en las revoluciones o conflictos internos, este criterio se magnifica, el derecho como lenguaje solo es cuestión de los vencedores.

Como hemos dicho, la excepción es un periodo de anormalidad, se supone es temporal, sin embargo cabe preguntarnos ¿Qué sucedió con las normas

³⁷ Giorgio Agamben, *Estado de Excepción*, reseñado por Dr. Patricio Ignacio Carvajal R. en Revista Chilena de Derecho, vol. 33, No. 1, p. 197 y ss, 2006.

³⁸ Al respecto cfr. Eric. A. Posner y Adrian Vermeule, *Accommodating Emergencies*, en Chicago Public Law and Legal Theory Working Paper, No. 48, septiembre de 2003, disponible en <http://www.law.uchicago.edu/academics/publiclaw/index.html>

³⁹ Giorgio Agamben, *op. Cit.*

⁴⁰ Reyes Mate, *Medianoche en la Historia, comentarios a las tesis de Walter Benjamin “Sobre el Concepto de historia”* Ed Trotta, Madrid, 2006.

excepcionales expedidas en México ante el nuevo orden constitucional de 1917? La Suprema Corte de Justicia de la Nación decretó válidas las normas prerrevolucionarias, no obstante fueron expedidas en uso de facultades extraordinarias y fueron anteriores al periodo constitucional. Y continúan los cuestionamientos, ¿Fue un avance del derecho mexicano? A priori considero que si, fueron, tomando como referencia a las 4 hermanas antes citadas, innovadoras en nuestro País, sin embargo, si vemos los resultados de la reforma agraria y la reforma laboral podemos mencionar que, a la postre, no resolvieron las necesidades que dieron pie a la rebelión.

Lo anterior es un elemento también para considerar que la rebelión de 1910 no fue un proceso revolucionario en los términos referidos a la obra de Hannah Arendt, por otra parte, cuando el Poder Judicial valida, para la normalidad, lo que solo tenía cabida en la excepción, extiende en perjuicio del sistema de garantías o de la división de poderes, la vigencia de lo extraordinario.

El tercer argumento para sostener la inexistencia de una verdadera revolución es el título o denominación de la Constitución vigente, el cual es Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857, criterio con el cual se corrobora el no rompimiento ideológico.

La Constitución es un obstáculo para los golpistas, por eso su afán “reformador” y de ahí la metamorfosis de Poder constituido a Poder Constituyente. La tesis golpista resulta lógica en su proceder: La Constitución anterior es reflejo del gobierno “corrupto” derrocado, es necesario entonces dar a conocer la nueva formalidad jurídica del Estado.⁴¹

La cuarta y la más fuerte razón para considerar que el movimiento armado no fue una revolución lo argumento con base, precisamente, a los estados de excepción, ni el movimiento armado ni el documento constitucional hicieron que se transitara a la democracia, que se establecieran límites al poder, ese era el verdadero

⁴¹ Juan Federico Arriola, *Teoría General de la Dictadura*, Trillas, México, 1994.

cambio ideológico que no se logró, para todos habrá distintas razones o motivos de los porqués, sin que se pueda cuestionar su inexistencia.

Considerar la inexistencia real de la revolución implica, por necesidad, que la forma de manejarse del gobierno mexicano, anterior, durante y posterior a la revolución no fue distinta, si se considera a los gobiernos prerrevolucionarios y revolucionarios como dictaduras constitucionales, la ausencia de modificación real a las estructuras del poder, no hace sino evidenciar o justificar la falta de avances; inventamos para ello, desde la doctrina, nuevas terminologías como facultades meta-presidenciales, pero, la realidad es que no hubo en la revolución avances a la democracia.

La Constitución mexicana de 1917 reflejó, por la incorporación de los ámbitos agrarios y laborales a nivel constitucional, un avance parcial como oportunidad de creación de normas, sin embargo no rompió ideológicamente con el pasado constitucional mexicano; por otra parte, no logró controlar la costumbre de uso de la dictadura constitucional —legal, porque de facto ha continuado— y limitar el abuso del poder.

Tras la entrada en vigor de la Constitución y hasta 1929, las luchas continuaron, ahora de un modo distinto, un terror institucionalizado, en el que el asesinato político y el ascenso al poder eran lo cotidiano, la ambición y la traición demostraban quién era el soberano y podía, incluso disponer de la vida de sus enemigos —lo cual sigue siendo un estado de excepción a la vigencia de la propia constitución y demás leyes—, Juan Federico Arreola lo resume:

¿Cómo entendemos a la revolución? La entendemos como filosofía del heracliteana, es decir, movimiento y fuego, que finalmente es holocausto. Ella se encarna, aunque es abstracta en principio; pero quienes a encarnas, sus sumos sacerdotes, son falibles y ambiciosos, degeneran en liberticidas y asesinos de la dignidad humana. Los revolucionarios arengan, convencen, se llenan de demagogia. ¿Cuántos de ellos derrumbaron dictaduras o gobiernos obsoletos?

¿Cuántos de ellos se hicieron dictadores? La revolución también fenece, también conoce la decadencia.

Durante el desarrollo de los gobiernos revolucionarios surgen nuevas instituciones y se dan otros cargos políticos y necesidades populares, junto con la adquisición de un nuevo lenguaje. Los caudillos revolucionarios se vuelven mitos y con eso el nuevo sistema trata de alimentarse. La convocatoria a las masas, las descargas emocionales en los actos públicos y a veces las ejecuciones de la pena de muerte, resultan tributos a la revolución, La justicia es evocada como principio revolucionario y por eso los tribunales, bajo esta consigna, no son de suyo jurisdiccionales sino sanguinarios.⁴²

Es una realidad que México no ha resuelto las necesidades prerrevolucionarias, que las causas de la rebelión no han sido totalmente satisfechas, sin embargo, el uso de la excepción legal duró pocos años más, a partir de 1929, el predominio y la hegemonía partidista le bastaron, al final, para no volver a invocar la forma legal de la excepción —salvo el caso de la II Guerra Mundial—porque no le hacía falta, en la práctica se mantuvo la dictadura.

No hemos roto con la necesidad que sentimos de contar con un Ejecutivo fuerte, los últimos años se ha confundido la limitación al presidente de las facultades metaconstitucionales, con incrementar los controles de los otros dos poderes y la correlativa disminución de atribuciones legales, lo cual ha provocado más conflictos que ventajas.

Indudablemente la proclama de los estados de excepción sigue siendo atractiva para las autoridades, detentar un poder sin encontrarse con límite alguno de la ley, o de respetar las garantías individuales les genera una visión y un panorama distinto, consideran que así serían efectivas⁴³, resulta muy riesgoso sostener que las autoridades les pesa la ley y les incomoda el estado de derecho.

⁴² Juan Federico Arriola, *Teoría General de la Dictadura*, Trillas, México, 1995, p. 58

⁴³ Muchas personas consideran la dictadura de Porfirio Díaz como una etapa de fuerte crecimiento económico, indudablemente lo fue, lo mismo sucedió en las dictaduras militares argentinas,

Los estados de emergencia son los últimos vestigios del absolutismo y la dictadura que se han dejado en las instituciones modernas, cuando en su invocación no se revela una tendencia al gobierno despótico, no es sino un estado de complicidad o de impotencia del gobernante, al que no le bastaron los mecanismos ordinarios, es una figura de la ley que revoca el imperio legal y constitucional para buscar la efectividad.

Cuando el estado de excepción se usa como mecanismo de legítima defensa del Estado los valores en juego son la seguridad de la colectividad y la existencia de las instituciones, cuando es usado como instrumento de agresión por las autoridades lo que se pone en riesgo son los derechos elementales, su mal uso siempre se ha vuelto —como lo vimos en muchos de los episodios de la historia mexicana— en contra quienes así la esgrimieron.

En un sentido diametralmente opuesto a la definición de Schmitt relacionada con el soberano es sostenida por Gregorini Clusellas para el Estado de Derecho:

Un modo de ser del Estado en que el imperio de la ley sustituye al de la voluntad de quien ocasionalmente manda, y donde el propio Estado queda sometido a las normas que él ha generado; la constitución, como un conjunto de normas jurídicas fundamentales, el *rule of law* del derecho anglosajón, la aceptación, el pluralismo... conforman un hábitat en el cual debe ser la relación individuo-Estado. De la correcta intelección de la función que cumplen ambos sujetos en dicha relación, resultará esa difícil armonía que en última instancia se identifica con la justicia.⁴⁴

Respecto a los resultados de la Revolución Mexicana, lo adecuado para resumir que sucedió con los derechos de los obreros y de los campesinos, que fueron la base de la ideología de la lucha, la formula Walter Benjamín en su Tesis VIII La

chilenas y española, lo único que hay que considerar que lo fueron en perjuicio de las libertades civiles.

⁴⁴ Eduardo L. Gregorini Clusellas, *Estado de Sitio y la armonía en la relación Individuo-Estado*, Depalma, Buenos Aires, 1987, p. 6 y 7.

tradición de los oprimidos nos enseña que el “estado de excepción” en el que vivimos es sin duda la regla.⁴⁵

BIBLIOGRAFÍA

AGAMBEN, Giorgio, Estado de excepción, Argentina, Adriana Hidalgo editora, 2003.

ALMADA, Francisco R., La ruta de Juárez, Congreso del Estado de Chihuahua, 1986.

ARENDDT, Hannah, Sobre la Revolución, El libro de Bolsillo, Madrid, 2004.

ARISTÓTELES, “La política”, cit. Por Gene SHARP, *From Dictatorship to Democracy*, 4ª ed., The Albert Einstein Institute, mayo 2010.

ARRIOLA, Juan Federico, Teoría general de la dictadura, México, Trillas, 1995.

BENJAMÍN, Walter, Obras, libro I, vol. 2, Madrid, Abada Editores, 2008.

CLINTON, L. Rossiter, *Constitutional Dictatorship*, Princeton University Press, 1948.

DOTTI, Jorge E., “Teología Política y excepción”, en Daimon Revista de Filosofía, núm. 13, julio-diciembre de 1996.

ESPIÑOZA TOLEDO, Ricardo, “*Superpresidencialismo y régimen presidencial*”, Mauricio Merino (coord.), La ciencia política en México, México, FCE, 1999.

GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo L., Estado de sitio y la armonía en la relación individuo-estado, Buenos Aires, Depalma, 1987.

GROS ESPIELL, Héctor, “Medidas prontas de seguridad y la delegación de competencias”, en Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, 1966, cit. Por Héctor FIX ZAMUDIO en “Los estados de excepción y la defensa de la constitución”, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva Serie, Año XXXVII, núm. 111, septiembre-diciembre de 2004.

GARCÍA GUIZAR, Abel, “El Derecho en la Historia de México, siglo XX” 1ª parte, en Revista Vínculo Jurídico, núm. 3, julio-septiembre, 1990, UAZ.

⁴⁵ Walter Benjamin, *Obras Libro I/Vol 2*, Abada Editores, Madrid, 2008.

LÓPEZ GARCÍA, José Antonio, Excepción y normalidad en la cultura jurídica española: Notas sobre los siglos XIX y XX, Erytheis, núm. 2, noviembre 2007.

MATE, Reyes, Medianoche en la historia, comentarios a las tesis de Walter Benjamin “Sobre el Concepto de historia”, Madrid, Trota, 2006.

MEDINA, Hilario, “Emilio Rabasa y la Constitución de 1917”, en Historia Mexicana, MEXICO, COLMEX, vol. X, octubre-diciembre de 1960.

POSNER, Eric. A. y Adrian VERMUELE, “*Accommodating Emergencies*”, en Chicago Public Law and Legal Theory Working Paper, núm. 48, septiembre de 2003.

RABASA, Emilio, La Constitución y la Dictadura, México, H. Cámara de Diputados LVII Legislatura, 1999.

SCHMILL Ulises y Rolando TAMAYO, “Diálogo entre Ulises Schmill y Rolando Tamayo (Esclarecimiento de algunas perplejidades)”, en Doxa, núm. 30, 2007.

SCHMITT, Carl, Política del exilio, cit. Por Giorgio AGAMBEN, Barcelona, Letra E, 1996.

YANZI FERREIRA, Ramón Pedro, Alberdi y el diseño de la emergencia constitucional, disertación del doctor Yanzi al incorporarse como miembro correspondiente a la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, en sesión privada del 14 de agosto de 2002.

ZAMBRANO VEINTIMILLA, Carlos, “Los derechos humanos en los estados de excepción”, en Revista Jurídica Online de la *Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Católica de Santiago Guayaquil*.

CAPÍTULO TRES



foro

Revista de Ciencias Jurídicas y sociales

FAUSTINO MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Profesor Titular de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad Complutense de Madrid, España,

En su calidad de Secretario de la Revista FORO. Revista de CC. Jurídicas y Sociales (ISSN. 1698-5583).

CERTIFICA

Que el trabajo titulado "La Excepción en el Derecho", cuyos autores son los Profesores Javier Rascado Pérez y Bernardo García Camino, de la Universidad Autónoma de Querétaro (México), ha sido aceptado para su publicación en la sección de ESTUDIOS del número en curso de la revista FORO, nº. 16, vol. I, correspondiente al año 2013.

Y para que así conste a los efectos legales oportunos y a petición de los interesados, se expide la presente constancia.

En Madrid, a 11 de marzo de 2013.

Fdo. Faustino Martínez Martínez

Foro

Revista de ciencias jurídicas y sociales



ISSN: 1698-5583

Inicio: 2004

Periodicidad: Semestral

País: España

Idioma: español

[Página web de la revista](#)

[Normas de publicación](#)

[Índice de autores](#)

Sumarios de la revista

Accesibles Alojados

2011 13 14

2010 11-12

2009 9 10

2008 7 8

2007 5 6

2006 3 4

2005 1 2

2004 Extra 0 0

Es continuación de

Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense

Editores

Universidad Complutense: Facultad de Derecho

(<http://www.ucm.es/info/derecho...>)

(<http://www.marcialpons.es/>)

Clasificación

Ciencias jurídicas: Generalidades

Ciencias sociales: Generalidades

CIRC: Clasificación Integrada de Revistas Científicas

[B] Grupo B

Otros catálogos

Red de Bibliotecas Universitarias (REBIUN)



Usuario

Contraseña

Entrar

[Olvidó su contraseña](#)

[Ventajas de registrarse](#)



[Facebook](#)

[Twitter](#)

[Sugerencia / Errata](#)

© 2001-2013 Fundación Dialnet · Todos los derechos reservados

[Dialnet Plus](#) | [Accesibilidad](#) | [Aviso Legal](#)

Coordinado por:



[Inicio](#)

[Buscar](#)

[Revistas](#)

[Iesis](#)

[Congresos](#)

[Ayuda](#)

[Registrarse](#)



LA EXCEPCIÓN EN EL DERECHO

“Exceptio confirmat regulam in casibus non exceptis”

(La excepción confirma la regla en los casos no exceptuados)

Principio Jurídico¹

Bernardo García Camino*

Javier Rascado Pérez*

Presentación

En el presente trabajo analizaremos la figura de la excepción, iniciando por delimitar a que excepción jurídica nos referimos Posteriormente revisaremos cómo considera el Garantismo ferrajoliano a la excepción. A continuación, bajo la Critical Legal Studies, buscaremos justificar su existencia en el derecho y aplicación a un caso, concluyendo con la explicación correspondiente a la escuela de la Retórica y Racionalidad Jurídica.

Introducción.

Delimitando el campo conceptual, consideramos, al decir de Piaget, que el problema central de la epistemología, son la naturaleza y las condiciones previas de las relaciones entre sujeto —ser cognoscente— y objeto —proceso o fenómeno

* Alumnos egresados del programa de Doctorado en Derecho de la Facultad de Derecho en la Universidad Autónoma de Querétaro, México. El presente trabajo forma parte de las investigaciones realizadas en el tema de los autores, dentro del rubro institucional “Constitucionalismo y Poder Público”, con la supervisión de los integrantes del Cuerpo Académico Dr. Juan Ricardo Jiménez Gómez, Dra. Gabriela Nieto Castillo y Dr. Enrique Rabell García.

Correo electrónico bernardo.garciac@gmail.com

¹ Al menos así lo considera Víctor José Herrera Llorente en el *Diccionario de Expresiones y Frases Latinas*, Gredos Madrid, 2001.

sobre el cual el sujeto desarrolla su actividad cognitiva— por medio de los cuales es posible obtener conocimientos válidos o verdaderos.²

Hablar de epistemología jurídica, de su gnoseología, es a sabiendas de que, al ir cambiando de corrientes de pensamiento, también se irá modificando aquello que es considerado el objeto de la ciencia jurídica, toda vez que las distintas ideologías o escuelas irán colocando en distintos puntos lo que consideran la esencia y la razonabilidad, así como la manera de probarse o sustentarse como verdad. De esta forma, hechos, conductas, la norma, la justicia, los valores o los sujetos, entre otros, podrán ser considerados los componentes esenciales del derecho y según se decanten a favor de alguno de ellos, serán los distintos matices que se señalan como la razón de existir de la ciencia jurídica.

Coloquialmente consideramos que existe excepción cuando algo no es conforme a las reglas, que no se adecúa a los supuestos, incluso cuando se aparta de la condición normal de los de su especie, o que ocurre rara vez o de manera incidental.

Históricamente el ser humano le ha dado un trato similar, en la antigüedad la existencia de eclipses, terremotos, variaciones de pigmentación en la piel o en los ojos, la epilepsia, o cualquier otro fenómeno de la naturaleza que salían de la cotidianidad, era explicados de formas muy variadas, por enojo o alegría de los Dioses en forma de castigos o premios, premoniciones, etcétera; cuando avanzaba la ciencia y se descubrían y podían explicar las causas de tales fenómenos, se advierte, que si bien no eran de acontecer frecuente, no por ello resultaban anormales.

En los diferentes tipos de conocimiento recibe tratamientos distintos. Por ejemplo en las ciencias naturales se habla, en la bioquímica y en la genética del azar y la necesidad, conceptos que explican distintas variables que pueden resultar en la

² Jean Piaget, *Psicología y Epistemología*, Traducción Francisco J. Fernández, México, Planeta Agostini, 1986, cit. por Victor Manuel Rojas Amandi en *Tres paradigmas de la Epistemología Jurídica*, UNAM, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/252/art/art14.pdf> consultado el 12 de agosto de 2011.

evolución de los organismos vivos y que, derivado del azar genético les resulta favorable para resolver determinada necesidad, lo cual permite la selección natural; por otra parte, de las investigaciones genéticas se determinó el principio de universalidad del código genético, siendo su única excepción el código genético mitocondrial, de manera que en algunos organismos, los aminoácidos determinados por el mismo triplete o codón son diferentes en el núcleo y en la mitocondria.³ Una excepción a las condiciones genéticas de un organismo puede ser su albinismo, en el cual, su organismo, por mutación genética no produce melanina, y que, ambos padres como portadores del gen recesivo los transmiten, aunque no en todos los individuos se manifiesta, dándose el resultado como azar.

También en áreas de la teología se habla de excepciones: Joseph Ratzinger describe el concepto de persona y señala:

*También me parece una limitación la que sufrió Tomás de Aquino en este ámbito, que en la teología avanza en el Plano de la existencia con Ricardo de San Víctor, pero tratándolo como **una excepción teológica**, mientras en la filosofía permanece fiel al planteamiento precristiano con el concepto de persona de Boecio. Con ello no se realiza la aportación de la fe cristiana a la totalidad del pensamiento humano, puesto que se queda en una **excepción teológica**, aunque el sentido de esta novedad consista en poner en cuestión la totalidad del pensamiento humano y conducirlo por nuevos caminos. Con esto estamos ante el segundo malentendido consistente en la idea de que Cristo Constituya una **excepción ontológica** irrepetible; considerándola, pues, como tal, es objeto de altas especulaciones intelectuales, pero su figura debe permanecer estrictamente delimitada en su **calidad de excepción a la regla**, sin mezclarla con el resto de temas con los que se ocupa el pensamiento humano.⁴*

³ Código Genético, características y desciframiento, disponible en <http://www.ucm.es/info/genetica/grupod/Codigo/Codigo%20genetico.htm>, consultado el 29 de noviembre de 2011.

⁴ Sobre el Concepto de Persona en la Teología, Conferencia pronunciada por el Cardenal Ratzinger en un congreso sobre el concepto de persona en la pedagogía y en las ciencias auxiliares, disponible en

A pesar de encontrarse en el ánimo popular la idea de que las excepciones son confirmatorias de la norma, no es sino derivado del abuso en el lenguaje al generalizar las cosas, usándose como justificante de un caso anómalo y contrario al de la costumbre: si aseguramos que el autobús siempre llega tarde y en esa ocasión llega a tiempo, nos será fácil aducir que la excepción confirma la regla, cuando en realidad a veces llega puntual y a veces impuntual. La existencia de un cuervo blanco no es la confirmación de que todos los cuervos sean negros. Por el contrario, será la confirmación de que hay cuervos negros y cuervos blancos.⁵

Como hemos señalado, no nos limitaremos a una sola corriente ideológica jurídica, por ende, sin profundizar aún en las características de la ciencia del derecho, partiremos de la idea de que el derecho se conforma por normas, debemos aceptar la existencia también de la excepción, bajo distintas modalidades, las cuales trataremos de distinguir:

Existen excepciones contempladas como normas, es decir, en el corpus normativo se incluyen disposiciones prohibitivas y además excepciones a dichos postulados jurídicos, que implican, si bien no necesariamente una permisividad, si la ausencia de sanción; por ejemplo, hay una norma que sanciona el homicidio y le establece una penalidad de 7 a 15 años de prisión⁶. El mismo ordenamiento señala la inexistencia de delito —y por ende de pena— a quien cometa homicidio en legítima defensa o estado de necesidad⁷; por ende, en el primer supuesto la ley prevé una conducta indebida y a la vez encuentra razones de permitir la bajo distintas circunstancias, como lo es el segundo supuesto, rompiendo con ello una regla “general” de sancionar al que prive de la vida a otro. De esta forma encontramos una excepción a la que denominaremos normada.

Otra variable de excepción normada es cuando la ley, más que encontrar una justificación a la conducta, rompe con una de sus características: la generalidad, y

www.scribd.com/doc/56011791/Ratzinger-Persona-en-teologia consultado el 27 de noviembre de 2011

⁵ Téngase presente el “Problema de Hume” descrito por Karl Popper, el contenido científico de la falsación.

⁶ México, Código Penal para el Estado de Querétaro, artículo 125.

⁷ Ídem, artículo 25.

hace un distingo para cierto tipo de personas. Por ejemplo en la Constitución mexicana se establece el concepto de multa y señala un tope, de manera específica a favor de jornaleros, obreros y trabajadores, en el que aplicará sólo un día de multa⁸, generando una excepción respecto de aquellos que no cuentan con dicha condición o se ajustan al supuesto previsto, de esta forma se genera un subgrupo, de nueva cuenta general, pero al que se excluye de una condición de aplicación de la norma.

Otro de los supuestos de esta categoría de normada es cuando la ley establece una prohibición, y bajo el significado de incidental o de salvedad, tolera un supuesto, quitando a la prohibición su carácter de absoluta y convirtiéndola en relativa, por ejemplo y de nueva cuenta refiriéndonos a la Constitución⁹ prohíbe que los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, los Magistrados de Circuito, los Jueces de Distrito, los respectivos secretarios, y los Consejeros de la Judicatura Federal, así como los Magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, acepten o desempeñen empleos o encargos de la Federación, Estados, del Distrito Federal o de particulares, con excepción de los cargos no remunerados en asociaciones científicas, docentes, literarias o de beneficencia. La intencionalidad de este supuesto es garantizar una imparcialidad y por ello prohíbe que se trabaje por otro sueldo, pero permite, cuando no se les paga, que laboren en cuestiones de interés general.

Estos tres primeros casos son de bajo impacto jurídico ya que la excepción forma parte de la ley misma y la propia norma señala expresamente que alcances tiene.

Un segundo tipo de excepciones son aquellas que hacen que la misma norma las disponga, por ejemplo, si una señal de tránsito establece la prohibición de estacionarse los domingos, implícitamente contiene la permisión de aparcar el resto de los días de la semana, en este caso, la norma que se presenta en sentido negativo es, en sí misma, la permisión a hacerlo el resto de los días, a este tipo de excepción de llamaremos permisiva.

⁸ México, Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 21.

⁹ Ídem, artículo 101.

En este caso, de nueva cuenta, es mínimo el impacto jurídico. Si bien la ley no es clara, permite una inferencia lógica sencilla que sirve para desentrañar su significado, (es decir) ocurre en circunstancias ordinarias.

Hay otro tipo de excepción, que contrario a las antes señaladas, implica cuestiones distintas, para plantearla debemos asentar que la razón justificadora del estado de derecho es proporcionar seguridad jurídica, para conseguirlo uno de los supuestos exigidos es que la conducta en la comunidad sea normada.

Cuando se establece en normas la regulación de las conductas, estas se encuentran previamente delineadas, estableciendo con toda claridad y precisión que está prohibido y que está permitido. La condición que se genera es la certeza. A partir de lo anterior surgen otros principios de distintas índoles, no objeto de este estudio, como son la irretroactividad o las lagunas o antinomias jurídicas.

La certeza se puede establecer en un ordenamiento en la medida que, como se mencionó, regula conductas, sin embargo, lo hace desde la cotidianidad, es decir, hay un orden establecido y protegido por la misma regulación para conservarlo.

Pero hay casos en que la normalidad y el orden se pueden ver afectados por circunstancias que se consideran emergencias o imprevistos, y resulta imperiosa la necesidad de recuperar la seguridad y la estabilidad, y para ello, puede suceder que no haya disposición legal alguna que sirva para atender dicho conflicto; o, como segundo supuesto, que la disposición que se encuentra sea poco clara; o por último, que la solución que se requiere para atender el problema sea contraria y prohibido por las normas.

Entonces, si a un problema determinado no es posible darle solución bajo los sistemas ordinarios que rigen en el país, conformados según se mencionó por normas que regulan conductas y que estas normas ordinarias pueden ser la separación de funciones y el respeto a los derechos humanos, y que las circunstancias revisten tal magnitud que ponen en riesgo la existencia misma del Estado o de la comunidad; si además agregamos que las leyes prohíban las

medidas necesarias para afrontarlo pues supondría alterar los mencionados como sistemas ordinarios, dándole facultades al ejecutivo para legislar rompiendo la división de poderes o restringir la plena vigencia de los derechos humanos, normativamente en estricto sentido es muy sencillo, la norma no permitiría ir contra sí misma aceptando su trasgresión, pero subsiste el cuestionamiento si se trata de una realidad fáctica o de una cuestión de la norma y por ende del derecho, pudiendo preguntarnos si este tipo de excepción se encuentra dentro o fuera de la norma.

Otra explicación se refiere a lo que un Estado amenazado, responde haciendo todo aquello que no tendría justificación en tiempos normales, usan justificaciones que sólo funcionan in extremis, encarando problemas tan severos que tienen que violar sus propios principios para salvarse.

Cuando la problemática es tan grave que pone en riesgo la existencia del ordenamiento (Al espacio de aplicación de la norma, a sus creadores, aplicadores o a sus destinatarios) la excepción no debe ser considerada una opción o una facultad, sino una obligación o un imperativo, aún cuando las medidas impliquen el rompimiento del orden jurídico normativo ordinario¹⁰; se abren dos alternativas, una de corte extralegal en la cual se propone aceptar que la conducta del gobernante será excepcional y sometida a un juicio público por su actuar sin que se permita que la ley se “contamine” por decisiones no previstas; la segunda opción, considerada legalista, apuesta a la responsabilidad del gobernante de apegarse al estado de derecho y asumir la existencia de controles jurisdiccionales y políticos en los otros dos poderes que impidan el exceso y el abuso del poder.

Al decir de Vazquez Irizarry, quien lo refiere “no es posible acomodo alguno entre el estado de derecho y la excepción. Que el ordenamiento pretenda reconocer y aceptar una situación de excepcionalidad donde es necesario transgredir el orden establecido, es detrimental para los supuestos que sustentan un estado de

¹⁰ “Constraining the executive by ordinary rules of law when the state faces a mortal challenge is to deprive the state of the wherewithal to protect and defend itself in the ways it may need to in order to survive” Kim Lane Scheppele, *Legal and Extralegal Emergencies*, en THE OXFORD HANDBOOK OF LAW AND POLITICS 166

derecho. El quebranto de la ley no puede ser avalado por la ley, sin que la legitimidad de ésta no resulte lacerada.”¹¹

Se pone así a prueba la fidelidad al sistema normativo y legal ya que habrá soluciones que no se permiten por las propias normas; una de las propuestas iniciales es flexibilizar la ley y admitir supuestos, toda vez que no se puede atender la anormalidad con los criterios ordinarios, pero siempre manteniendo los diversos controles para evitar el abuso del poder. La forma de establecer los controles sigue siendo la mayor duda de la opción, como se mencionó, hay opciones legales y extralegales, y cuando la situación de emergencia se aplica sin la correspondiente declaratoria para que sea legal no hay forma de activar a su vez los controles preestablecidos en la propia norma, quedando solo que sin que sean propiamente hablando leyes se apliquen los principios que le otorgan a un sistema la característica de estado de derecho.

Carl Schmitt argumenta: “Tal excepción era así mismo fundamental para confirmar la existencia de la regla pues la excepción es más importante que la regla, ya que la regla no prueba nada y la excepción lo prueba todo: no sólo confirma la regla sino también su existencia, que deriva sólo de la excepción. En la excepción el poder de la vida real irrumpe tras la corteza de un mecanismo que ha devenido entorpecido por su repetición”.¹²

Bajo el supuesto que el derecho se dicta a través de las resoluciones judiciales, cabe destacar que cabe una sentencia en la medida en que existe un incumplimiento a las leyes, en otras palabras, el derecho surge en los enunciados que provienen de la excepción del cumplimiento de las obligaciones estipuladas en las normas.

¹¹ William Vazquez Irizarry, *Excepción y necesidad, la posibilidad de una teoría general de la emergencia*, disponible en http://www.law.yale.edu/documents/pdf/sela/VazquezIrizarry_Sp_CV.pdf consultado el 29 de octubre de 2010. (Hay versión en Inglés y en español, en la primera se maneja el término Rule of Law —que para algunos no admite traducción exacta— y en la versión en español lo refiere como estado de derecho.

¹² Carl Schmitt, *Teología Política*, Madrid, Trotta, 2009, p. 17.

Cabe hacer la acotación que la impunidad no debe ser contemplada como excepción, si bien la misma implica la inaplicación de la norma, no lo es por problemas inherentes a la misma, sino de aquellos responsables de ejecutar sus mandatos, los problemas de eficacia en este caso corresponden a las personas y no a las leyes.

Para este trabajo nos referiremos a las excepciones bajo la última explicación, como rompimiento del sistema jurídico, tanto en las consideraciones legales, como en las extralegales.

La Escuela Garantista

Luigi Ferrajoli, autor neopositivista italiano, señala que el objetivo de la semántica de la teoría del derecho es identificar las cosas o experiencias y que pueden ser interpretadas y verificadas. Para él, normativismo implica la asignación a las normas como referencia semántica de los discursos de la ciencia jurídica. Si bien distingue entre la verdad fáctica, la verdad jurídica y la verdad judicial, se circunscribe a los ámbitos de refutabilidad en la medida de que la verdad judicial, como mezcla de verdades fácticas con jurídicas se convierte en verdad absoluta en la medida de la irrevocabilidad de las sentencias. Todo su estudio es normativo, de corte garantista en la medida que propugna por una priorización de las garantías y su respeto.

Para él, la excepción es una crisis del derecho, manifiesta:

“Crisis de la legalidad, es decir, del valor vinculante asociado a las reglas por los titulares de los poderes públicos... El segundo aspecto de la crisis, sobre el que más se ha escrito, es la inadecuación estructural de las formas del Estado de derecho a las funciones del Welfare State, agravada por la acentuación de su carácter selectivo y desigual que deriva de la crisis del Estado social. Como se sabe, esta crisis ha sido con frecuencia asociada a una suerte de contradicción entre el paradigma clásico del Estado de derecho, que consiste en un conjunto de límites y prohibiciones impuestos a

*los poderes públicos de forma cierta, general y abstracta, para la tutela de los derechos de libertad de los ciudadanos, y el estado social, que, por el contrario, demanda a los propios poderes la satisfacción de derechos sociales mediante prestaciones positivas, no siempre predeterminables de manera general y abstracta y, por tanto, eminentemente discrecionales, contingentes, sustraídas a los principios de certeza y estricta legalidad y confiadas a la intermediación burocrática y partidista. Tal crisis se manifiesta en la inflación legislativa provocada por la presión de los intereses sectoriales y corporativos, la pérdida de generalidad y abstracción de las leyes, la creciente producción de leyes-acto, el proceso de descodificación y el desarrollo de una legislación fragmentaria, incluso en materia penal, habitualmente **bajo el signo de la emergencia y la excepción**. Es claro que se trata de un aspecto de la crisis del derecho que favorece al señalado con anterioridad. Precisamente, el deterioro de la forma de la ley, la falta de certeza generalizada a causa de la incoherencia y la inflación normativa y, sobre todo, la falta de elaboración de un sistema de garantías de los derechos sociales equiparable, por su capacidad de regulación y de control, al sistema de las garantías tradicionalmente predispuestas para la propiedad y la libertad, representan, en efecto, no sólo un factor de ineficacia de los derechos, sino el terreno más fecundo para la corrupción y el arbitrio.”¹³*

El autor italiano establece que la excepción es un área de pérdida para el derecho, en el cual se devalúa y se afecta al Estado de Derecho y al Estado de Satisfacción. Y es que considera que una proposición es jurídicamente verdadera si, y sólo si, enuncia el sentido de una norma jurídica vigente.

Como hemos asentado con anterioridad la excepción es el rompimiento de las normas jurídicas, por ende, las proposiciones del estado de excepción carecerán, para Ferrajoli, de toda validez por no ajustarse a las normas vigentes, pero

¹³ Luigi Ferrajoli, *Derechos y Garantías, la Ley del más débil*, Trotta, Madrid, 1994, p. 16. Las negritas son propias.

fácticamente, jurídicamente e incluso judicialmente podrán estar ahí, sin que pueda explicar su contenido.

Sin embargo, consideramos que la excepción es un espacio de creación de normas jurídicas, no solo aquellas que se ocupan de resolver el problema, sino aquellas que servirán para convertir aquella situación que tomó por sorpresa al orden cotidiano en una regulación que, a futuro, evite la necesidad de la medida extrema, es decir, el uso de la crisis como un nuevo espacio de regulación preventiva, de expansión y fortalecimiento del derecho. No se debe soslayar, que en los casos en que la excepción, además de extralegal sea usada únicamente con fines de detentar el poder y hacerlo de forma absoluta, puede parecer contraria al orden jurídico, de nueva cuenta, al igual que lo mencionamos con la impunidad, lo que estaría en crisis serían los funcionarios, los destinatarios y no la norma en sí misma.

Por otra parte, el uso de la previsión legal para acceder a los estados de excepción implica, en sí mismo, una garantía ya que se establecen mecanismos de control, también extraordinarios, para continuar con la limitación del poder, incluidas las figuras que conforman el derecho procesal constitucional, además de que en el texto de la norma —lo que defiende en sí Ferrajoli como positivista que es— le señalará límites temporales y materiales de acción que garantiza, si bien no el respeto absoluto del sistema normativo por la existencia de la emergencia, que tampoco se dé un rompimiento total.

Giorgio Agamben ubica el estado de excepción como el momento del derecho en el que para garantizar su existencia, el orden jurídico se suspende. Ahora bien, esta forma que impera durante el siglo XX, “instituye una *guerra civil legal* que sólo se sostiene a través de la íntima relación entre anomia y derecho, entre vida y norma”¹⁴. Lo anterior, cobra relevancia en el pensamiento de Agamben cuando argumenta que, “el totalitarismo moderno puede ser definido como la instauración, a través del estado de excepción, de una guerra civil legal, que permite la

¹⁴ Giorgio Agamben, *Estado de excepción, Homo Sacer II, 1*, Pre-textos, Valencia, 2003.

eliminación física no sólo de los adversarios políticos sino de categorías enteras de ciudadanos que, por cualquier razón, resultan no integrables en el sistema político.”¹⁵

Por lo anterior, el enfoque del florentino es parcial: niega la existencia de la necesidad fáctica de la existencia de la emergencia y de su conveniencia para la salvaguarda del propio sistema jurídico, con lo que podemos señalar que su visión sería similar a negarse una intervención quirúrgica al considerarla lesión, sin apreciar que el beneficio será mayor, que lesionándolo sanará y que si no se interviene drásticamente correrá mayor peligro incluida la muerte.

La Escuela Crítica del Derecho

Para el análisis de la excepción en el derecho, a la luz de la Critical Legal Studies, siguiendo la dinámica de Duncan Kennedy, uno de sus exponentes, nos proponemos usar una técnica parecida a la que él plantea en su obra “Libertad y Restricción en la Decisión Judicial”¹⁶ con algunas variantes. Las diferencias de aplicación del derecho entre el sistema anglosajón al que está acostumbrado y de los márgenes de los jueces difieren a los del sistema mexicano, aunado a que los mecanismos que se pueden utilizar también varían, nos dan la pauta para seleccionar como tópico en el cual expliquemos esta corriente ideológica el uso de la excepción como método para acceder “a la sentencia a la cual quiero llegar”, por lo que revisaremos hechos mexicanos y norteamericanos de los respectivos Presidentes en los símiles de Felipe Calderón y George W. Bush; permitiéndonos hacer saltos, a veces, de uno a otro, sobre todo cuando se cita a la doctrina extranjera en los supuestos que serán revisados; por otra parte Kennedy da las variables de cómo podía ir construyendo una sentencia, lo que trataremos de hacer es ver como la construyeron.

¹⁵ Ibídem

¹⁶ Disponible para su lectura en http://duncankennedy.net/documents/Photo%20articles/Libertad%20y%20Restriccion%20en%20la%20Decision%20Judicial_Estudio%20Introduccion.pdf consultado el 13 de agosto de 2012.

El caso en estudio es la guerra que iniciaron ambos: en el caso mexicano la guerra contra el narcotráfico, y en el caso norteamericano será la guerra contra el terrorismo¹⁷, tratando de comprobar que, al igual que en el caso americano, la guerra contra el narcotráfico mexicano fue una estrategia de legitimación presidencial, generando un estado de excepción.

México mantuvo 70 años de estabilidad política sustentados en la existencia de un partido político que fue hegemónico, sus reglas — escritas o no, legales o extralegales —le permitieron ser calificado como la “dictadura perfecta”¹⁸ porque las facultades metaconstitucionales¹⁹ del presidente le permitían el dominio absoluto no sólo del Poder Ejecutivo, también del legislativo y del judicial, los poderes de los Estados y de las empresas y organismos descentralizados, le dejaban decidir absolutamente todo lo concerniente al país, es decir, contaba con una libertad absoluta.

El sistema presidencialista mexicano fue consolidándose, un presidente y un partido dominante requerían de diversos actores que aplaudieran y fortalecieran al mismo régimen, así, en el ámbito del derecho, no solo la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de la jurisprudencia justificó cualquier acto del Presidente, también la tradición doctrinal mexicana generó todos los argumentos que le hicieron falta al presidente para que sus actos quedaran revestidos de toda

¹⁷ No soslayamos la posibilidad de otras facetas en el caso de la guerra contra el terrorismo, la posibilidad de reactivación económica, los intereses petroleros y de los grandes complejos militares industriales de aquel país, sin embargo, en ambos casos existió el cuestionamiento post electoral.

¹⁸ Mario Vargas Llosa mencionó: "*México es la dictadura perfecta. La dictadura perfecta no es el comunismo. No es la URSS. No es Fidel Castro. La dictadura perfecta es México*", dijo un Vargas Llosa que a estas alturas ya parecía de nuevo el político intenso de hace unos meses. México, siguió, "es la dictadura camuflada". "Tiene las características de la dictadura: la permanencia, no de un hombre, pero sí de un partido. Y de un partido que es inamovible". Transcrito de **EL PAÍS** - México / Madrid - 01/09/1990 disponible en http://www.elpais.com/articulo/cultura/AZUA/ FELIX_DE/TRIAS/ EUGENIO/VARGAS_LLOSA/ MARIO/MARSE/ JUAN_/ESCRITOR/PAZ/ OCTAVIO/SARAMAGO/elpepicul/19900901elpepicul_1/Tes consultado el 20 de noviembre de 2011.

¹⁹ Cfr. Jorge Carpizo, *El Presidencialismo mexicano*, México, S. XXI, 1978; Fernando Serrano Migallón, *Facultades Metaconstitucionales del Poder Ejecutivo en México*, disponible en http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/sela2006_pdf/Fernando_Serrano.pdf consultado el 20 de noviembre de 2011.

“legalidad” a través de interpretaciones publicadas nacional o internacionalmente.²⁰ Entonces el derecho quedó al servicio del mismo sistema.

Desde 1988 el sistema priista se empezó a tambalear, el cuestionamiento del triunfo de su candidato, la “caída del sistema” del cómputo electoral y la pérdida de los porcentajes abrumantes del votos provocaron que el Presidente Carlos Salinas de Gortari (1988) buscara legitimar su mandato a través de acciones políticas o reformas trascendentes.²¹

La alternancia política inició cuando en 1997 el PRI pierde por primera vez la mayoría en la Cámara de Diputados bajo el régimen presidencial de Ernesto Zedillo y posteriormente en 2000 el Partido Acción Nacional con el candidato Vicente Fox gana la Presidencia de la República, de alguna forma podemos considerarlo como el inicio de las restricciones de las facultades metaconstitucionales del Presidente.

Hubo un cambio de titular del Poder Ejecutivo, de ideología política, de colores partidistas, pero hubo cosas que no se modificaron y que, ante la ausencia de ese Presidente que controlaba todo, se quedaron a la deriva o sin control, a la espera de quien llegara a manejarlas, como ejemplo, si bien el Presidente no era el único que tenía iniciativa de ley (las referidas facultades metaconstitucionales lo incluían), la práctica señalaba que nadie osaba presentar una ley sin la aceptación y aprobación previa presidencial, en la alternancia los diputados y senadores de cualquier partido podían presentar proyectos sin caer en desgracia política y así, la ausencia de consensos, o de decisión única e incuestionable, comenzaron a multiplicarse las iniciativas y a complicarse la aprobación de leyes, la ausencia a veces de acuerdos, generaba restricciones para el Ejecutivo.

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa (1962), abogado egresado de la Escuela Libre de Derecho, gana las elecciones presidenciales mexicanas de 2006 por el más

²⁰ Cfr. José Ramón Cossío, *Dogmática Constitucional y Régimen autoritario*, Fontamara 1998.

²¹ Basten de ejemplo la encarcelación del líder sindical de PEMEX Joaquín Hernández Valencia, el restablecimiento de relaciones políticas con el Vaticano y reconocimiento jurídico a las iglesias, privatización bancaria, y la continuidad de las políticas económicas neoliberales iniciadas en el sexenio de Miguel de la Madrid.

escaso margen en la historia de este país, el 0.58²² de los votos a su favor, lo cual le resta margen de maniobra en su mandato, aunado a que Andrés Manuel López Obrador, quien queda en segundo lugar, arguye la existencia de un fraude y se autoproclama “Presidente legítimo”; lo anterior provocó —al igual que lo han hecho otros mandatarios a nivel mundial, específicamente George W. Bush²³— que buscara la forma de legitimarse en el poder y ejercer su mandato constitucional.

Se le acabó el presidencialismo, al disminuirle los poderes el legislativo, al eliminarse la costumbre de las facultades metaconstitucionales, al acabarse las plumas que le justificaban todo, al abrirse la crítica y perderse el poder absoluto, era necesario encontrar cómo recuperarlo, había necesidad de una emergencia²⁴, algo en lo que se apoyara y justificara el uso del poder presidencial, demostrando así quién era el Presidente.

La existencia de los poderes dictatoriales no es reciente, desde el Imperio Romano, su carácter práctico les enseñó, que a las emergencias había que combatirlas mediante dictaduras: la concentración del poder en una persona —en agravio o sin perjuicio de las libertades— era la forma de resolverlas, el problema fue que Sila y Julio César convirtieron una institución temporal en algo permanente.²⁵

La creación o adopción de una situación dándole carácter de emergencia viene acompañada de la tesis de Carl Schmitt “Soberano es quién decide en la situación excepcional”²⁶ que da origen a la doctrina decisionista, está sustentado en la idea que el Estado es la unión del pueblo con su gobernante, ya que parte siempre de

²² La cifra fue obtenida de la resolución de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial Federal dictada el 5 de septiembre del 2006.

²³ George W. Bush y su guerra contra el terrorismo y Al Qaeda, al respecto véase Kim Lane Scheppele, *Law in a Time of Emergency*, (2004). *Scholarship at Penn Law*. Paper 55, disponible en http://lsr.nellco.org/upenn_wps/55 consultado el 20 de noviembre de 2011, en el cual el autor estudia el ataque del 11 de septiembre de 2001 y considera que el Gobierno del USA sobrerreaccionó en la oportunidad que le dio el ataque, convirtiendo una situación de competencia policiaca en una “guerra” internacional, con implicaciones legales internas e internacionales.

²⁴ “Dulces son los usos de la adversidad, los cuales como un sapo, feo y venenoso, portan todavía una preciada joya sobre su cabeza.” William Shakespeare, *As you like it*.

²⁵ Sobre el tema véase Juan Federico Arriola, *Teoría General de la Dictadura*, Trillas, México, 1994.

²⁶ Carl Schmitt, *op. cit.*

relaciones amigo-enemigo, “Soberano es quien con carácter definitivo decide si la situación es, en efecto, normal.”²⁷ “El soberano crea esa situación y la garantiza en su totalidad. El asume el monopolio de la última decisión.”²⁸ Quien tiene el monopolio en México del manejo de las emergencias, su ponderación, análisis y la consecuente toma de decisión es el Presidente, él es el único facultado por la constitución para invocar, de conformidad al artículo 29, el estado de excepción

Una declaratoria de estado de emergencia reconoce la existencia de una situación anómala que faculta al gobernante a romper el orden cotidiano legal y a asumir atribuciones que de otra forma no podría detentar.

Desde diciembre de 2006, el Gobierno Mexicano le declara la guerra al crimen organizado a través del establecimiento de diversos operativos en los cuales involucró, no solo a la policía federal, sino que le da participación al Ejército y a la Marina en el combate a diversos grupos delictivos, pero sin decreto legal en los términos establecidos por la constitución.

El uso de las fuerzas armadas está restringido, según lo que dispone el artículo 129 constitucional²⁹, en tiempos de paz a la disciplina militar, con lo que se podría sostener que la incorporación del ejército a las labores de policía carece de bases jurídicas, pareciera entonces que se usa el término “guerra al narcotráfico” para dar cabida, precisamente, a la actuación de la milicia.

La guerra tiene diversas definiciones, desde de la idea de Sun Tzu quien considera que “la guerra es de vital importancia para el Estado; es el dominio de la vida o de la muerte, el camino hacia la supervivencia o la pérdida del Imperio: es forzoso manejarla bien”³⁰, Clausewitz define la guerra como un duelo a gran escala “un acto de fuerza para obligar al adversario a acatar nuestra voluntad”³¹, pero también desde Aristóteles se señaló a la guerra como lo contrario a la paz³²,

²⁷ *Idem*

²⁸ *Idem.*

²⁹ México, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ARTÍCULO 129.

³⁰ Sun Tzu, *El Arte de la Guerra*, capítulo I.

³¹ Carl Von Clausewitz, *En Guerra*, pág 27.

³² Indudablemente se constituyen en excluyentes, no pueden coexistir

al decir de Héctor Gross Espiell “La guerra es la negación del derecho a vivir y por eso la paz —que es lo opuesto a la guerra y a la violencia bélica en todas sus formas, así como a la violencia en general en las diferentes modalidades que adopta, todas ellas contrarias a la convivencia deseable entre los hombres— constituye una expresión necesaria, una proyección del reconocimiento del derecho a vivir”.³³

Carl Schmitt³⁴ arguye que el Estado cuenta con el monopolio de la posibilidad de hacer la guerra, y por consiguiente disponer de la vida de los hombres, el *jus belli* incluye la doble posibilidad que los miembros del pueblo estén dispuestos a morir por él y a matar a los que sean del bando contrario.

Luigi Ferrajoli, considera que la declaración de guerra al narcotráfico es contraria a la naturaleza del estado de derecho, no solo respecto a los enemigos, también por cuanto ve a los ciudadanos, abdicando el estado a su propia naturaleza, que es impartir la paz, hablar de guerra es debilitamiento del estado y reconocimiento de su ineficacia, y darle a los criminales un rol preponderante que no les corresponde, los colocaría en su mismo rango dándoles carácter de enemigos.³⁵

La Ley de Seguridad Nacional no contiene mención alguna a los términos paz o guerra.

Pero para que exista guerra legalmente en México se requiere, según la propia Constitución en términos del artículo 73 fracción XII³⁶, de la declaración que haga el Congreso de la Unión mediante el correspondiente Decreto, es decir no es un acto unilateral volitivo del Presidente, necesita de la participación del Congreso y su aprobación mediante la votación correspondiente, lo cual lo restringiría. Por otra parte si se tratara de una guerra formalmente se activarían una serie de

³³ Héctor Gross Espiell, *El Derecho Humano a la Paz*, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/20052/pr/pr7.pdf>, consultado el 20 de noviembre de 2011.

³⁴ Carl Schmitt, *El Leviathan en la teoría de Thomas Hobbes*.

³⁵ Véase la entrevista que le realiza Carmen Aristegui de CNN en español al jurista Italiano, disponible en <http://www.youtube.com/watch?v=FVT2f3Po4fQ> consultado el 13 de octubre de 2011.

³⁶ México, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ARTÍCULO 73.

mecanismos jurídicos internacionales consistentes en Tratados Internacionales en cuestiones bélicas, como son las referidas en los Convenios de Ginebra y sus protocolos adicionales, el envío de personal de Naciones Unidas, visores o cuerpos de paz, impidiéndole márgenes de maniobra que en su ausencia puede tomar.

Posteriormente la Presidencia de la República efectuó una corrección, sustituyendo la palabra “guerra” por el de “lucha”, sin que en realidad permita tampoco este último el uso de las fuerzas armadas en labores de policía, pues corresponde más a una labor de mantenimiento del orden y prevención que a requerir de las instituciones castrenses.

Pero entonces, ¿Cómo es que el Ejército y la Marina participan en contra del narcotráfico? La justificación se encuentra en la misma Constitución, donde el artículo 89³⁷ le otorga al Presidente el cargo de Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas, y en las respectivas leyes orgánicas —del Ejército y Fuerza Área Mexicanos y de la Armada de México— señalan que les corresponde efectuar las labores que les encomiende el Comandante Supremo.

El Presidente tiene la libertad y puede disponer de las fuerzas armadas a pesar de la disposición prohibitiva — y que deberíamos preponderar por ser en beneficio de las personas —sin que haya un reclamo jurídico por la violación a la constitución bajo varias perspectivas:

En primer término, no hay, por los principios rectores del amparo en México, al igual que ha sucedido con los retenes militares, forma alguna del reclamo abstracto de la inconstitucionalidad por persona alguna, por los criterios sostenidos por el poder judicial federal, nadie resentirá la actuación como agravio personal y directo; si ya lo padeció ya está consumado o fue en flagrancia de delito; como segundo punto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya interpretó el precepto, considerando que es constitucional la actuación del

³⁷ México, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ARTÍCULO 89

Ejecutivo y usó, para llegar a dicha conclusión, una deducción acerca de la pretensión del legislador³⁸ que le permite al Presidente decidir libremente.

La otra alternativa, legal, para el Presidente de la República: la suspensión de garantías contenida en el artículo 29³⁹ de la propia Constitución, misma que le permitiría, mediante un estado de excepción, actuar sin las limitantes del respeto a los derechos humanos, y así, combatir frontalmente al narcotráfico.

Esta institución jurídica se puede comparar a los estados de necesidad que en materia penal justifican acciones restándoles el carácter delictivo, o por otra parte, el homicidio en defensa propia o el robo de famélico, situaciones en las cuales también, a pesar de realizar la conducta típica —homicidio o robo— el legislador aceptó que se realizaban, protegiendo un bien mayor y por lo tanto no las sancionaba.

En las causales del estado de excepción, según la Constitución mexicana, se requiere de una situación de anormalidad que configure una “perturbación grave de la paz pública” o “cualquier otra que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto”.

³⁸ Novena Época No. Registro: 192082 Instancia: Pleno Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XI, Abril de 2000 Materia(s): Constitucional Tesis: P./J. 36/2000 Página: 552 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. Del estudio relacionado de los artículos 16, 29, 89, fracción VI, y 129, de la Constitución, así como de los antecedentes de este último dispositivo, **se deduce** que al utilizarse la expresión "disciplina militar" **no se pretendió** determinar que las fuerzas militares sólo pudieran actuar, en tiempos de paz, dentro de sus cuarteles y en tiempos de guerra, perturbación grave de la paz pública o de cualquier situación que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, fuera de ellos, realizando acciones para superar la situación de emergencia, en los términos de la ley que al efecto se emita. Es constitucionalmente posible que el Ejército, Fuerza Aérea y Armada en tiempos en que no se haya decretado suspensión de garantías, puedan actuar en apoyo de las autoridades civiles en tareas diversas de seguridad pública. Pero ello, de ningún modo pueden hacerlo "por sí y ante sí", sino que es imprescindible que lo realicen a solicitud expresa, fundada y motivada, de las autoridades civiles y de que en sus labores de apoyo se encuentren subordinados a ellas y, de modo fundamental, al orden jurídico previsto en la Constitución, en las leyes que de ella emanen y en los tratados que estén de acuerdo con la misma, atento a lo previsto en su artículo 133. Acción de inconstitucionalidad 1/96. Leonel Godoy Rangel y otros. 5 de marzo de 1996. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Mercedes Rodarte Magdaleno. (Las negritas son propias)

³⁹ México, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ARTÍCULO 29.

Es obvio que dichas causales son cuestiones subjetivas, no podían, hacer una lista enunciativa y limitar, ante los riesgos posibles, a veces incluso inimaginables, al Presidente, al que le dejan al final, la responsabilidad de decretarlo y asumir las consecuencias de sus actos políticos, jurídicos y sociales.⁴⁰

Encontramos, sin que sea expresamente definido, en la Ley de Delitos de Imprenta (1917) un delito por atacar la paz pública, en la cual, de la cual se puede inferir que la misma es el respeto a las autoridades del país y abstenerse de propiciar su ridículo y propiciar su obediencia a ciegas⁴¹, pero en la jurisprudencia se ha mencionado este mismo concepto en la interpretación de diversas leyes y de nueva cuenta no se definen expresamente, quedando de nueva cuenta al arbitrio de la autoridad administrativa usarlo como una justificación abierta y subjetiva:

*“... En efecto, el servicio de los Ferrocarriles Nacionales está estrechamente ligado a esa existencia, por la relación íntima que ese servicio guarda con la economía, con la defensa, con la conservación del orden y de la **paz pública**, pilares sobre los que descansa el cumplimiento*

⁴⁰ Y por ello, porque asumirá la responsabilidad de sus decisiones ya hubo una demanda internacional en su contra, la reacción que tuvo, al saberse demandado, fue considerada desproporcionada.

⁴¹ **Artículo 3o.-** Constituye un ataque al orden o a la **paz pública**:

I.- Toda manifestación o exposición maliciosa hecha públicamente por medio de discursos, gritos, cantos, amenazas, manuscritos, o de la imprenta, dibujo, litografía, fotografía, cinematógrafo, grabado o de cualquier otra manera, que tenga por objeto desprestigiar, ridiculizar o destruir las instituciones fundamentales del país; o con los que se injuria a la Nación Mexicana, o a las Entidades Políticas que la forman;

II.- Toda manifestación o expresión hecha públicamente por cualquiera de los medios de que habla la fracción anterior, con la que se aconseje, excite o provoque directa o indirectamente al Ejército a la desobediencia, a la rebelión, a la dispersión de sus miembros, o a la falta de otro u otros de sus deberes; se aconseje, provoque o excite directamente al público en general a la anarquía, al motín, sedición o rebelión, o a la desobediencia de las leyes o de los mandatos legítimos de la autoridad; se injurie a las autoridades del país con el objeto de atraer sobre ellas el odio, desprecio o ridículo; o con el mismo objeto se ataque a los cuerpos públicos colegiados, al Ejército o Guardia Nacional o a los miembros de aquéllos y éstas, con motivo de sus funciones; se injurie a las naciones amigas, a los soberanos o Jefes de ellas o a sus legítimos representantes en el país; o se aconseje, excite o provoque a la Comisión de un delito determinado.

III.- La publicación o propagación de noticias falsas o adulteradas sobre acontecimientos de actualidad, capaces de perturbar la paz o la tranquilidad de la República o en alguna parte de ella, o de causar el alza o baja de los precios de las mercancías o de lastimar el crédito de la Nación o de algún Estado o Municipio, o de los bancos legalmente constituidos.

IV.- Toda publicación prohibida por la ley o por la autoridad por causa de interés público, o hecha antes de que la ley permita darla a conocer al público.

*de ese fin superior que concierne a la vida del Estado. Por ello los bienes de ese organismo no pueden estar sujetos a la reglamentación ordinaria del orden común, porque sería entorpecer su servicio, limitarlo, e impedir que se realizara de manera continua la satisfacción del servicio que cumplen.*⁴²

Entre ambos usos, el de la Ley y el posterior usado en la jurisprudencia no hay relación lógica alguna, lo cual nos sirve para insistir en el carácter discursivo y argumentativo que se le puede dar para argumentar y sostener cualquier peligro.

Hay dos formas de considerar a la Constitución en las emergencias, a las que Eric A. Posner y Adrian Vermule⁴³ llaman vista cómoda y vista estricta, la primera corresponde a que la constitución debe suspender o relajarse en una emergencia; durante una emergencia el poder debe concentrarse, del legislativo y judicial al ejecutivo, los derechos constitucionales se suspenderán de tal forma que el ejecutivo pueda moverse con toda la fuerza en contra de la amenaza, encontrándose justificación en los beneficios de la seguridad nacional.

*La violencia, o sea el poder de coerción, es inseparable de la política, que precede lógica e históricamente a verdadero y propio Estado. El derecho es un momento del conjunto estatal y, por lo tanto, no se identifica en rigor con el Estado. Pero dado que el Estado cuando nace subsume la política y la hace un momento interno suyo, junto con la política atrae a sí todo poder de coerción, que por lo tanto deviene, según Max Weber, “monopolio de la violencia legítima”. Por ello también el derecho es inseparable de la coerción.*⁴⁴

Dentro de las experiencias históricas mexicanas, y que al final sirven de referente al manejo al Ejecutivo en sus decisiones, el Poder Judicial, durante el conflicto

⁴² Sexta Época, No. Registro: 271200, Instancia: Tercera Sala, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Cuarta Parte, XLII, Materia(s): Civil, Tesis: Página: 175, bajo el rubro **FERROCARRILES NACIONALES, NATURALEZA DE SUS BIENES.**

⁴³ Eric A. Posner & Adrian Vermule, *Accommodating Emergencies*, Chicago Public Law and Legal Theory Working Paper no. 48, septiembre 2003, disponible en http://ssrn.com/abstract_id=441343 consultado el día 11 de septiembre de 2010

⁴⁴ Giuseppe Prestipino, *Prefacio (a modo de provocación)* en la obra de Edgardo Logiudice, *Agamben y el Estado de Excepción, Una mirada Marxista*, Herramienta Ediciones, Buenos Aires, 2007.

bélico de la II Guerra Mundial, ajustó sus resoluciones jurisprudenciales a la conveniencia del Ejecutivo, lo cual es y le servirá de argumento que le da la libertad de actuar.

Claudio Grossman resume lo anterior de la siguiente forma:

En tales casos, la autoridad válidamente constituida puede, y siempre que sea adecuado a las exigencias de la situación, restringir el goce del conjunto de derechos que deben ser respetados en tiempos de paz. Aunque en teoría es posible justificar restricciones de derechos en el caso en que la vida de una nación se encuentre amenazada, desafortunadamente la práctica muestra que la existencia de una emergencia es a menudo sólo un pretexto para negar arbitrariamente el goce de la plenitud de los derechos civiles y políticos.

En la inmensa mayoría de los casos, la existencia de situaciones de emergencia va acompañada de violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos.' En segundo término, el ejercicio del gobierno con poderes de emergencia acostumbra a las élites políticas a gobernar sin el reconocimiento de los derechos de la población, y por ende, del libre juego político de consensos y compromisos que produce normalmente el reconocimiento de las libertades públicas. En ese escenario se genera también, como resultado de violaciones masivas, una situación de polarización del sistema político, con poblaciones aterrorizadas y resentidas. En numerosas oportunidades las normas de derecho interno han sido incapaces de proteger a la población frente a las violaciones que generalmente se llevan a cabo en situaciones de emergencia. De ahí la importancia de normas internacionales que permitan que la comunidad internacional actúe en el caso de que se presente tal tipo de situaciones.⁴⁵

⁴⁵ Claudio Grossman, *El Régimen Hemisférico sobre situaciones de emergencia*, en Estudios Básicos de Derechos Humanos I, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1994.

Y es que pareciera que la eficacia de las autoridades, la seguridad nacional y la estabilidad y el orden —la paz— se consiguen y justifican aún sin respeto a los derechos humanos, mismos que pasarían a un segundo plano.

La problemática que encontraría el Ejecutivo al declarar el estado de emergencia en el plano de legalidad es que se autoimpondría límites, al encontrarse en la “comodidad” del plano extralegal sin que haya posibilidad de controles que frenen su actuar, difícilmente aceptaría cumplir con las formalidades que se le exigen; Por mencionar algunas, la declaratoria de suspensión de garantías constitucionales en México de inmediato acarrearía consecuencias en el plano interno e internacional: se tendrían que cumplir con una serie de requisitos para la declaratoria que incluyen la autorización del Poder Legislativo, observar un listado de principios aplicables (proporcionalidad, legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación), encontraría el ejecutivo derechos humanos que no puede suspender, sus disposiciones legislativas estarían sujetas a un control judicial extraordinario, además el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos enviaría visores a comprobar el respeto a los derechos humanos, y tendría que cumplir con las recomendaciones que le emitiría el mismo funcionario.⁴⁶

Como cuestiones adicionales, y que no son legales, la población en México —a pesar de no haber pasado por las vicisitudes de estados de excepción recurrentes como otros países de Latinoamérica— le atemoriza la medida, insistentemente ha escuchado que se trata de la dictadura constitucional⁴⁷, además de que sabe que le implica restricción a sus derechos y no confía en las autoridades.

La excepción puede ser bidireccional para la Critical Legal Studies, si es extralegal, le da a quién la invoca —o aplica— un ámbito o margen mayor de acción, será un elemento de libertad absoluta para acceder a “la sentencia a la

⁴⁶ Al respecto véase a Leandro Despouy, *Los Derechos Humanos y Estados de Excepción*, disponible en <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=112>, consultado el 19 de septiembre de 2011.

⁴⁷ Véase Diego Valadés, *La Dictadura Constitucional en América Latina*, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/696/1.pdf> consultado el 14 de septiembre de 2010.

que quiero llegar” sin que existan restricciones en su campo, la interpretación y manejo que le puede dar será, mientras detente el monopolio de la fuerza de un país (de la decisión), un instrumento para justificar cualquier acción que realice; si, por el contrario, la excepción es legal, se convertirá en margen de libertad restringida, pero de libertad al fin, en el cual dejará de aplicar las normas que lo circunscriben en la división de poderes y en el respeto a los derechos humanos y estará restringido en la medida de los principios que debe respetar, la temporalidad, la imposibilidad de suspender ciertos derechos, etc.

Por ello, la intencionalidad presidencial, a la que hemos considerado, usando la terminología de Duncan Kennedy “la sentencia a la que quiere llegar”, es de legitimidad en su mandato, ser recordado por las acciones de combate al narcotráfico usando los márgenes que la ley le provee, apuesta en la cual habrá de definirse, en el juicio de la historia y en distintos plazos, si la misma es positiva.

Retórica y Racionalidad Jurídica

La idea de la racionalidad científica es aceptada como instrumento de convicción, persuasión y seducción a una comunidad o auditorio.

En derecho de un país no se puede desvincular —al igual que las personas— de sus horizontes de comprensión, formados por sus ideologías, costumbres, intereses, conveniencias, experiencias, cultura, etc. por lo que, una norma similar en varios países tendrá recepciones diferentes, por su grado de eficacia, de aplicación o de efectividad.

En el caso de la excepción, como se mencionó con anterioridad, desde la construcción de las causas por las cuales se invoca se trata del manejo de la retórica de quién se verá favorecido por esa determinación.

Bruce Ackerman⁴⁸ explica que es muy conveniente para un presidente hablar de guerra, que se le dan diversos usos cada vez que se quiere “combatir” algo (Guerra contra la pobreza⁴⁹, guerra contra el analfabetismo⁵⁰, guerra contra las infecciones⁵¹, etc.) y que de esta forma se evita darle el tratamiento que correspondería legalmente, en concreto crítica la decisión del Presidente Bush de enfrentar en una “guerra” al Terrorismo y de esa forma actuar sin restricciones cuando debió haber acudido al Congreso e invocar un estado de excepción limitado; considera que la alternativa era reforzar drásticamente las leyes internas —lo cual agradaba menos— y que al llamarle guerra apelaba a la mística del Comandante Supremo que llamaba al sacrificio en aras del bien de la Nación y se evitaba los papeleos legales que implicaban tratar al terrorismo como un mero crimen y caracteriza a lo anterior como la cobertura retórica para acciones unilaterales de constitucionalidad cuestionable. De esta forma, la excepción se construye a través de aquellos argumentos en que se sustenta la necesidad de la aplicación de medidas más drásticas que las usadas en los tiempos de normalidad.

Por ejemplo, el manejo del argumento de la seguridad nacional — que es, en realidad, parte de la misma construcción argumentativa para sostener la necesidad de invocar la excepción, es decir, sigue siendo justificativa— cualquier cosa resulta más conveniente que la legalidad en sí misma, si al auditorio se le lleva a la necesidad de comparar entre sufrir inseguridad o ilegalidad, preferirá indudablemente la segunda.

⁴⁸ Bruce Ackerman, *This is not a War*, The Yale Law Journal, Volume 113, junio de 2004, numero 8.

⁴⁹ “La prioridad del gobierno mexicano en los últimos años, y en particular el objetivo central de la política social, ha sido el combate a la pobreza. Así, **la guerra contra la pobreza** en México, nace en 1989 con el Programa Nacional de Solidaridad y posteriormente, en el sexenio siguiente continúa esta tendencia con el Programa Educación, Salud y Alimentación y actualmente con el Programa Oportunidades.” Ángeles Palacios Escobar, http://www.rolandocordera.org.mx/pol_social/caracteristicas.htm#_ftn1

⁵⁰ “Y por eso tenemos que emprender ya la guerra contra el analfabetismo.” Rector José Narro Robles, discurso 100 aniversario de la UNAM

⁵¹ Estrategias para no perder la guerra contra las enfermedades infecciosas. Sandra Valderrama, Revista MED, <http://redalyc.uaemex.mx/pdf/910/91016120.pdf>.

Y es que en la excepción se da un margen para lograr convencer, persuadir o seducir al auditorio de lo que sea necesario o mejor dicho, conveniente para los detentadores del poder —y de alguna forma de la “verdad oficial” —, tanto de manera previa como posterior; en 1994, el primer día del año, se dio el denominado “levantamiento zapatista” en Chiapas; en esa fecha el presidente actuó como Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas y, sin cubrir ninguna formalidad legal, ordenó al ejército defenderse y repeler el ataque de los rebeldes; dicha conducta fue sustentada como jurídicamente correcta desde el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, mediante la obra “La rebelión en Chiapas y el Derecho” en donde, Mario Melgar Adalid, sostuvo:

“Conforme al texto del artículo 89, el Ejecutivo Federal tiene frente a sí un ámbito de acción ejecutiva inmediata, como el que aconsejaba la prudencia en ese momento, pero dentro de límites constitucionales, pues el Ejecutivo tiene que garantizar, tanto las garantías individuales como la división de poderes”⁵²

Y de esta forma dicho autor justificó el actuar, mediante argumentos en los que usa como centro a la prudencia, con una excepción extralegal.

Otro ejemplo es que se pensó entrar a la moratoria de pagos internacionales a través del uso del ejecutivo de facultades extraordinarias para legislar como única alternativa viable:

¿Cuál fue el momento más difícil para el Secretario de Hacienda en estos dos años? —La primera parte de 1995, cuando estuvimos en una situación de total incertidumbre respecto a la posibilidad del país de poder cumplir sus obligaciones frente al exterior y ante la amenaza, inminente, del colapso financiero. Amenazas reales— ¿Qué tan cerca estuvimos del desastre total? —Muy cerca... Muy cerca... Sé que es muy difícil decirle a alguien que está muy golpeado, que tuvo un accidente... Decirle cuando sale de

⁵² Mario Melgar Adalid, *El Conflicto en Chiapas y la suspensión de las garantías Individuales*, en *La Rebelión de Chiapas y el Derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1994.

terapia intensiva, con fracturas, dolores inmensos... Es muy difícil decirle ¡hombre, te fue muy bien, pudo haber sido mucho peor! Pero si estuvimos muy cerca de irnos a un escenario mucho peor. — *Mucho peor.* —La amenaza de irnos a una suspensión de pagos. Estuvimos muy cerca. Esto hubiera dislocado las actividades económicas. Hubiera habido una suspensión total de financiamiento del exterior, que en una economía globalizada hubiese significado la parálisis económica, una recesión más grave. — *El PIB cayó casi un 7 por ciento en 95.* —A lo mejor se hubiera ido al doble. No sé. Pero sí sé que una corrida sobre el sistema financiero mexicano hubiera significado, también, una ruptura de la interpelación económica diaria que vivimos, una interrupción de los sistemas de pago que hubiera significado un colapso en la economía real. Fueron dos amenazas concretas que vivimos en el 95. — *¿Qué tan cercanas?* —Muy, muy cercanas. Hubo momentos en que si no se resolvían algunas cuestiones en materia de financiamiento externo y de no suspensión de las líneas de crédito, pues hubiéramos tenido que irnos al incumplimiento, al control de cambios, a la suspensión de garantías individuales. — *¡Suspensión de garantías individuales!* —Hubiera sido la única base jurídica para poder posponer, por ejemplo, el pago de los Tesobonos... Fueron días y semanas de mucha angustia. — *¿Qué pasaba por la cabeza del Secretario de Hacienda?* Estábamos enfrentando una situación que hubiera podido desembocar en algo caótico. Evidentemente pensaba que las repercusiones económicas iban a tener un impacto en lo social, en materia de seguridad personal...⁵³

Nos dice Vázquez Irizarry:

“Por último, debemos considerar también el carácter político de la emergencia. Por más que se pretenda enmarcar la declaración de emergencia en un marco normativo, sea el mismo de carácter constitucional

⁵³ Gómez Leyva Ciro.- Periódico Reforma "Zedillo A Dos Años" Entrevista Con Guillermo Ortiz Viernes 15 De Noviembre De 1996. Las cursivas corresponden a las preguntas del reportero.

o estatutario, al final, es posible afirmar que no estamos ante un problema “legal”. Más bien parece que enfrentamos una decisión del tipo administrativo gubernamental que al final descansa en elementos discrecionales de quien tiene la facultad y los mecanismos para actuar. Al final, los órganos responsables políticamente, necesariamente tendrán que tomar la decisión epistémica de si existe una emergencia que justifique la invocación de los poderes de emergencia

El problema con lo anterior reside en cómo controlar el uso retórico de la emergencia como excusa para lograr por la vía extraordinario, lo que el proceso político-legal ordinario no hubiera permitido. En este sentido no es inusual que los gobernantes hagan uso de un discurso de la crisis y la emergencia para generar cohesión social detrás de sus políticas o bien querer imponer la “lógica” de las mismas. El problema es cuando se pretende utilizar la misma narrativa para justificar la activación formal de poderes especiales.”⁵⁴

Se demuestra con lo anterior que con una argumentación y manejo del lenguaje jurídico hay la posibilidad, sin que se decrete con las formalidades contempladas por el artículo 29 constitucional, un estado de excepción al que llamaremos *de facto*, se diferencia del que llamaremos *de jure* en el que se cumplen los requisitos legales; cuando el Ejecutivo de un País cuenta con la posibilidad de centralizar el lenguaje sin que existan los equilibrios correspondientes podrá usar flexiblemente la ley, a través de monopolizar su interpretación y manejo público.

La existencia de *de facto* de un estado excepcional sin la declaratoria formal correspondiente es sintomática de un país con instituciones débiles y controles jurídicos laxos, se da cuando las decisiones tomadas por el Ejecutivo —por encima de la ley, de las instituciones y sin reclamo alguno de cualquier otra autoridad— no tienen mecanismos de freno o contrapeso; el riesgo, según

⁵⁴ William Vazquez Irizarry, op. cit. p. 65

manifiestan Posner y Vermule⁵⁵ es que se genere un *ratchet*⁵⁶ cada vez que se restringen derechos en un estado de excepción, de facto o de jure, la doctrina, la jurisprudencia y aún la costumbre aceptan implícitamente que dicho derecho ha quedado menoscabado, y como no hay un regreso a la normalidad con formalismos, dicho derecho, ya sin la situación excepcional, se quedará permanentemente así.⁵⁷ Recordemos, al igual que cuando nos referíamos a los artículos 89 y 129 que no hay mecanismos de freno en los otros poderes en contra de los actos del Ejecutivo y tampoco que pueda usar la población.

De esta forma podemos establecer que, cuando la norma jurídica no nos es útil para construir los argumentos de convicción, persuasión o seducción, la excepción nos dará un margen nuevo y más amplio de manejo, máxime cuando podemos contar también con el que juzgará el argumento y que le dará más elementos de verdad al auditorio.

Debemos asumir las críticas, como discusión del auditorio, que se han efectuado al combate al narcotráfico, la existencia de más de 100,000 muertos —a las que la autoridad ha desdeñado considerándolos bajas colaterales, léxico castrense— Human Rights Watch ha considerado que no se han logrado ni derechos ni seguridad⁵⁸ y este combate ha enfrentado sistemáticamente al Presidente con todos los sectores, sin lograr ningún resultado palpable; el efecto de Hidra y la pulverización de los cárteles y la escalada de violencia no traen buenos augurios.

Decretar un estado de excepción debe buscar, en todos los supuestos y bajo cualquier óptica, salir de la situación de anormalidad, cuando esto no es posible cabe revisar las causas por las cuales se invocó, si las mismas eran irreales o con

⁵⁵ Eric a. Posner *op.cit.*

⁵⁶ Un *Ratchet* es un mecanismo que permite a un engranaje girar en un sentido, pero que impide hacerlo en el sentido inverso o contrario, pues es trabado con dientes en forma de sierra, también se le conoce como fleje, trinquete, etc.

⁵⁷ En México, durante la Segunda Guerra Mundial se suspendieron garantías individuales (por su denominación en aquella época), diversas disposiciones fueron emitidas y levantado el estado de excepción el Congreso las determinó, con el beneplácito o consentimiento del Poder Judicial Federal, como derecho ordinario, como ejemplo, 5 décadas después seguían vigentes los decretos que congelaban el pago de rentas en el Distrito Federal.

⁵⁸ <http://www.hrw.org/node/102793/section/1>

una intencionalidad diferente provocará, necesariamente, que se mantenga dicha situación. Así se consolidaron, constitucionalmente, dictaduras.

Conclusión

Como se ha visto epistemológicamente, el concepto de derecho no es universalmente reconocido y sus variables se dan de inicio por las distintas ideologías y formas de pensamiento.

A pesar de no haber abordado temas de eficacia en su aplicación, cada lugar variará, como parte del horizonte de comprensión, en el papel que le asigna al derecho como elemento social.

Walter Benjamin, elaboró su tesis VIII para criticar a Carl Schmitt en su justificación de la existencia de la excepción, de la siguiente forma:

“La tradición de los oprimidos nos enseña que el “estado de excepción” en el que vivimos es sin duda la regla”⁵⁹

Con lo cual se manifestaba contra el desuso de las normas, cabe preguntarse acerca del derecho, ¿será normas o excepciones?

⁵⁹ Walter Benjamin, *Obras Libro I/Vol 2*, Abada Editores, Madrid, 2008.

BIBLIOGRAFIA

- ACKERMAN Bruce, *This is not a War*, The Yale Law Journal, Volume 113, junio de 2004, numero 8.
- ARRIOLA Juan Federico, *Teoría General de la Dictadura*, Trillas, México, 1994.
- BENJAMÍN Walter, *Obras Libro I/Vol 2*, Abada Editores, Madrid, 2008.
- CARPIZO Jorge, *El Presidencialismo mexicano*, México, S. XXI, 1978;
- COSSÍO y Díaz José Ramón, *Dogmática Constitucional y Régimen autoritario*, Fontamara 1998.
- DESPOUY Leandro, *Los Derechos Humanos y Estados de Excepción*,
- FERRAJOLI Luigi, *Derechos y Garantías, la Ley del más débil*, Editorial Trotta, Madrid, 1999.
- GROSS Espiell Héctor, *El Derecho Humano a la Paz*,
- GROSS, Oren & Fionnuala Ní Aoláin, *Law in times of crisis. Emergency powers in theory and practice* (2006),
- GROSSMAN Claudio, *El Régimen Hemisférico sobre situaciones de emergencia*, en Estudios Básicos de Derechos Humanos I, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1994.
- LANE Scheppele Kim, *Law in a Time of Emergency*, (2004). *Scholarship at Penn Law*. Paper 55
- MELGAR Adalid Mario, *El Conflicto en Chiapas y la suspensión de las garantías Individuales*, en La Rebelión de Chiapas y el Derecho, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1994.
- México, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- POSNER, Eric A. & Adrian Vermule, *Accommodating Emergencies*, Chicago Public Law and Legal Theory Working Paper no. 48, septiembre 2003,
- PRESTIPINO Giuseppe, *Prefacio (a modo de provocación)* en la obra de Edgardo Logiudice, *Agamben y el Estado de Excepción, Una mirada Marxista*, Herramienta Ediciones, Buenos Aires, 2007.
- SCHMITT Carl, *Teología Política*, Trotta, Madrid, 2009.
- SERRANO Migallón Fernando, *Facultades Metaconstitucionales del Poder Ejecutivo en México*,

SUN Tzu, *El Arte de la Guerra*

VALADÉS Diego, *La Dictadura Constitucional en América Latina,*

VÁZQUEZ Irizarry William, *Excepción y necesidad, la posibilidad de una teoría general de la emergencia,*

VON CLAUSEWITZ Carl, *En Guerra*

CAPÍTULO CUATRO



Estimad Profesor Bernardo García:

Junto con saludar, le informamos que con fecha 08 de mayo de 2013 su artículo "LA REVISIÓN CONSTITUCIONAL DE LA LEGISLACIÓN DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN. Una Nueva Figura en el Derecho Procesal Constitucional Mexicano" ha sido aceptado por el Comité Editorial de la Revista Estudios Constitucionales.

Su trabajo será publicado en la Revista Estudios Constitucionales, cuya versión electrónica estará disponible a principios del mes de julio (número I) o finales de diciembre (número II). El Comité Editorial decidió incluir su trabajo en el volumen II del presente año.

Le reiteramos los agradecimientos por su interés en publicar en la Revista de Estudios Constitucionales.

Cordiales saludos,

WILLIAMS VALENZUELA VILLALOBOS
Secretario Ejecutivo Revista Estudios Constitucionales
Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca
Québec 415, Providencia, Santiago de Chile
00 56 2 22091010

Estudios constitucionales

Revista del Centro de Estudios Constitucionales



ISSN-e: 0718-0195
Inicio: 2003
Periodicidad: Semestral
País: Chile
Idioma: español
Página web de la revista
Normas de publicación
Índice de autores
Latinindex

La Revista Estudios Constitucionales tiene por finalidad ser un instrumento de comunicación para la comunidad académica del derecho constitucional y de las disciplinas con las cuales comparte ámbitos comunes y se interrelaciona estrechamente como son el derecho internacional de los derechos... (ver más...)

Sumarios de la revista

Accesibles | Alojados

2012	Año 10	1
2011	Año 9	1 2
2010	Año 8	1 2
2009	Año 7	1 2
2008	Año 6	1 2
2007	Año 5	1 2
2006	Año 4	1 2
2005	Año 3	1 2
2004	Año 2	1
2003	Año 1	1

Editores

Universidad de Talca: Centro de Estudios Constitucionales (CECOCH) (<http://www.cecoch.cl>)

Clasificación

Ciencias jurídicas: Dcho constitucional

CIRC: Clasificación Integrada de Revistas Científicas

[A] Grupo A

Otros catálogos

Red de Bibliotecas Universitarias (REBIUN)



Usuario

Contraseña

Entrar

- Olvidó su contraseña
- Ventajas de registrarse



- Facebook
- Twitter

Sugerencia / Errata

Bases de datos en que la Revista se encuentra incluida:	Revistas	
1.- CATALOGO : Hemeroteca Latinoamericana HELA 2.- DOAJ : Directory of open Access journals 3.- LATINLEX : www.latinlex.com 4.- VLEX : Portal Juridico en Español 5.- REDALYC : www.redalyc.uaemex.mx 6.- THOMPSON REUTERS (ISI) : www.thompsonreuters.com 7.- DIALNET : www.dialnet.unirioja.es 8.- SCIELO : www.scielo.cl	Revista 1 año 2003	Revista 1 año 2004
	Revista 1 año 2005	Revista 2 año 2005
	Revista 1 año 2006	Revista 2 año 2006
	Revista 1 año 2007	Revista 2 año 2007
	Revista 1 año 2008	Revista 2 año 2008
	Revista 1 año 2009	Revista 2 año 2009
	Revista 1 año 2010	Revista 2 año 2010
	Revista 1 año 2011	Revista 2 año 2011
	Revista 1 año 2012	Revista 2 año 2012
	Revista 1 año 2013	Revista 2 año 2013

LA REVISION CONSTITUCIONAL DE LA LEGISLACIÓN DE LOS ESTADOS DE EXCEPCION. Una Nueva Figura en el Derecho Procesal Constitucional Mexicano. *

CONSTITUTIONAL REVIEW ON EMERGENCY LEGISLATION. A new figure on the Constitutional Procesal law.

Elaborado por:

García Camino Bernardo (Maestro en Derecho Constitucional y Amparo, Candidato a Doctor en Derecho) y **Rascado Pérez Javier** (Maestro en Derecho, Candidato a Doctor en Derecho)

Institución: Universidad Autónoma de Querétaro, México

* Alumnos egresados del programa de Doctorado en Derecho de la Facultad de Derecho en la Universidad Autónoma de Querétaro, México. El presente trabajo forma parte de las investigaciones realizadas en el tema de los autores, dentro del rubro institucional "Constitucionalismo y Poder Público", con la supervisión de los integrantes del Cuerpo Académico Dr. Juan Ricardo Jiménez Gómez, Dra. Gabriela Nieto Castillo y Dr. Enrique Rabell García.
Correo electrónico bernardo.garcia@gmail.com

Dirección Postal:

Mtro. Bernardo García Camino
División de Estudios de Posgrado
Facultad de Derecho
Universidad Autónoma de Querétaro
Centro Universitario, Cerro de las Campanas sin número
Colonia las Campanas, C.P. 76010
Querétaro, Querétaro, México

LA REVISION CONSTITUCIONAL DE LA LEGISLACIÓN DE LOS ESTADOS DE EXCEPCION. Una Nueva Figura en el Derecho Procesal Constitucional Mexicano.

Constitutional review on emergency legislation. A new figure on the Constitutional Procesal law.

Resumen:

En junio de 2011 la Constitución mexicana sufrió una reforma de gran calado, algunos incluso la calificaron de revolución copernicana. Lo anterior porque se transformó, en el papel, el sistema jurídico mexicano, el cual pasó de un sistema positivista de otorgamiento de garantías individuales al sistema de reconocimiento y respeto de los derechos humanos establecidos en la constitución y en los tratados internacionales, así como de las garantías judiciales para su protección. Los estados de excepción son, por sus consecuencias en el ámbito jurídico, un espacio en el cual deben reforzarse el respeto a los derechos fundamentales y, por ello, el artículo 29 constitucional, que contiene la regulación de los estados de excepción en México, fue reformado también. Ahí se establece ahora una nueva figura del derecho procesal constitucional a la que denominamos **Revisión Constitucional de la Legislación de los Estados de Excepción**, que consiste en una revisión oficiosa e inmediata por la Suprema Corte de Justicia de la Nación de las leyes que expida el Presidente de la Republica en uso de las facultades extraordinarias que le confiera el Congreso para legislar. Analizaremos los antecedentes de la figura legal de los estados de excepción, con un enfoque a Latinoamérica y haciendo un énfasis particular de carácter histórico en el caso de

México, y que refiere a abusos en la legislación justificada en la emergencia; posteriormente revisaremos el contenido del derecho procesal constitucional, para incluir ahí, como propuesta nuestra, una nueva figura mexicana: la Revisión Constitucional de la Legislación de Estados de Excepción; por último analizaremos constitucionalmente y propondremos algunas modalidades específicas que tendrán que ser incluidas cuando se regule legalmente esta figura en México, la que también, podría agregarse a otras constituciones como un mecanismo precautorio que tiene por objeto evitar el abuso del poder.

Abstract

In June 2011, the Mexican Constitution underwent a fundamental reform, some even called it a Copernican revolution, transformed this because, on paper, the Mexican legal system, which went from a positivist system of granting individual rights to system of recognition and respect of the human rights enshrined in the constitution and international treaties and judicial guarantees for their protection. States of emergency are, by their consequences in the legal field, a space in which to be strengthened respect for fundamental rights and, therefore, Article 29 of the Constitution, which contains the regulation of states of emergency in Mexico, was also refurbished. There is now established a new set of procedural law which we call constitutional Constitutional Review of Legislation of the States of Exception, which is informal and immediate review by the Supreme Court's Office of the laws issued by the President Republic of exercising the special powers conferred upon Congress to legislate. Analyze the background of the legal concept of states of emergency, with a focus on Latin America and with particular emphasis on a

historical case of Mexico, and that relates to abuse in law justified in emergency then review the content of constitutional procedural law to include there like our proposal, a new figure Mexican: constitutional Review of Legislation states of emergency, and finally discuss the Constitution and propose some specific procedures that need to be included when legally regulate this figure in Mexico , which also could be added to other constitutions as a precautionary mechanism that is intended to prevent the abuse of power.

Palabras Clave

Estados de Excepción, Derecho Procesal Constitucional, Revisión Constitucional de la Legislación de los Estados de Excepción.

Key words

State of Siege. Constitutional Procedural Law. Constitutional review on emergency legislation.

INTRODUCCIÓN:

Mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, de fecha 10 de junio de 2011, fue reformada la Constitución Mexicana; la reforma conocida coloquialmente como “Reforma de los Derechos Humanos”, con la que se transformó el sistema jurídico mexicano en la medida de protección de los derechos de las personas, al introducir el control de convencionalidad y con ello, entre otros efectos, la actuación de los jueces pasó de ser de aplicadores de leyes a intérpretes y garantes de los derechos fundamentales.

También se modificaron las bases constitucionales del juicio de amparo, como consecuencia que favorece, ante la ampliación de derechos sustantivos, la defensa de los mismos.

Por otra parte, y referido al objeto de estudio de este documento, se incluyeron cambios al artículo 29, referente a los Estados de Excepción, quedando el precepto redactado de la forma que 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, 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 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.¹

Los cambios a este precepto consistieron en la modificación del primer párrafo, al que se da una congruencia terminológica con el resto de los artículos reformados, pues permite la restricción de derechos humanos en lugar del concepto previo de garantías individuales susceptibles de suspensión, y los cuatro siguientes párrafos fueron adicionados, ello se puede entender como un ajuste pendiente para clarificar los estados de excepción en México, pero que, en realidad, deja los detalles al contenido de una Ley Reglamentaria, misma que, a la fecha de este estudio y no obstante haya transcurrido ya el plazo obligatorio para su expedición, no ha sido aún aprobada por el Congreso de la Unión.

De los párrafos agregados, el segundo y el tercero son congruentes con disposiciones de índole convencional, específicamente con la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, y que ahora se incorporan expresamente al texto constitucional.

¹ México, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, disponible para consulta en [<http://www.ordenjuridico.gob.mx/constitucion.php>]

Por otra parte a los párrafos cuarto y quinto se les puede considerar novedosos y probablemente se deben más a razones históricas de México o de derecho comparado que a otras causas, como se explicará posteriormente.

ANTECEDENTES DE LOS ESTADOS DE EXCEPCION

Históricamente, el origen de los estados de excepción corresponde al carácter práctico que imprimían los romanos a su derecho y el planteamiento es muy sencillo: en tiempos normales se aplica la ley común y ordinaria, pero ante la eventualidad de circunstancias atípicas, a las que es imposible hacer frente con leyes normales se necesita exceptuar el derecho común y dotar al gobernante de un poder extraordinario.

En una de las interpretaciones de la obra de Carl Schmitt² se explica la justificación usada por el autor alemán para la existencia de los estados de excepción, mencionando que: *“El Estado, entonces, es la instancia originaria de orden, prioritaria en clave trascendental. Por ser la figura jurídica, no meramente sociológica, en la que se asume la responsabilidad de crear el contexto situacional, exclusivamente dentro del cual es posible el funcionamiento del régimen de derecho. De esta idea de lo estatal como condición del posterior desenvolvimiento de una coexistencia normativizada legalmente, se desprende la prerrogativa del soberano de suspender el ordenamiento normativo, precisamente para salvaguardar ese orden básico, que Schmitt identifica con lo Estatal. Que el*

² *Teología Política* (1922) y *La Dictadura* (1921) dedicadas ambas al estudio y justificación de los estados de excepción.

derecho quede suspendido por la decisión significa que debe esperar, por así decir, a que el soberano lo reactualice, tras superar la excepción. El punto más elevado del ejercicio personalizado de la soberanía es esta capacidad de suspender la norma para preservar el a priori de la misma. “Pues no es cualquier prerrogativa extraordinaria o medida policial de emergencia lo que constituye un estado de excepción. A tal situación corresponde, más bien, una prerrogativa ilimitada por principio, a saber: la suspensión de la totalidad del orden vigente. Cuando esto acontece, entonces se vuelve claro que el Estado permanece, mientras que el derecho retrocede. Dado que el estado de excepción es siempre algo distinto que la anarquía o el caos”, pues si no lo fuera, acarrearía la desaparición tout court de lo estatal, por ende, de toda coexistencia política civilizada, entonces “en sentido jurídico subsiste siempre un orden, aunque no un orden jurídico” (DOTTI, 1996, p. 136)

De esta forma nació la figura del dictador en Roma, con carácter necesario y efímero, era nombrado por uno de los Cónsules a petición del Senado —lo cual también es una forma de limitarlo—, y, una vez designado, se le subordinaban los Cónsules, su finalidad era muy clara: conducir una guerra o resolver una rebelión y su magistratura duraba únicamente un año.³ Carl Schmitt estudió la misma institución pero referido a otra época: “...para la República, la dictadura debió ser justamente una cuestión vital. Porque el dictador no es un tirano y la dictadura no es algo así como una forma de dominación absoluta, sino un medio peculiar de la Constitución republicana para preservar la libertad. En la república veneciana, la

³ Cfr. ARRIOLA, (1995), p. 43.

que Maquiavelo califica como la república más moderna, existía por eso una institución similar y a lo único que aspiraba era a rodear a la dictadura de garantías constitucionales.” (SCHMITT, 2009, p. 54)

De igual manera, hace 60 años se seguía justificando la necesidad de la existencia legal de esta figura al manifestar que: “...ninguna forma de gobierno puede sobrevivir si excluye a la dictadura cuando la vida de la nación está en riesgo”.⁴

Cada país, en distintos momentos, ha atravesados por necesidades y que han llevado a invocar los estados de excepción, por ejemplo, a partir de los ataques terroristas de septiembre de 2001, que fueron usados como argumento por Bush II para la “guerra contra el terror”, y las correspondientes medidas extraordinarias, se retomó este tema en los Estados Unidos con posturas opuestas en la doctrina; entre los que justificaban las medidas Richard A. Posner revivió distintos criterios de la Corte Suprema en los cuales la constitución no podía ser tomada a la letra defendiendo la legalidad, como si fuera un pacto suicida, por lo contrario el sostiene que el pragmatismo que caracteriza a la población americana, permite que prefieran la tranquilidad y la seguridad a otras cuestiones jurídicas.

El problema, y no exclusivo de esta figura, ha sido el abuso del derecho, excederse del contenido de la norma desvirtuando el sentido de la misma, en este caso de prever la existencia del estado y salvaguardarlo, y aprovecharse de la excepción para otros fines; desde Roma Sila y Julio César la despojaron de la

⁴ ROSITER, (1948) p. 6 (Traducción propia.)

temporalidad prevista y se convirtieron en gobernantes perpetuos pasando de la República a la Dictadura.⁵ Héctor Gros Espiell sostiene que hay dos modos específicos de estados de emergencia: *“Uno que puede considerarse patológica (que desafortunadamente ha sido la más utilizada, especialmente por las dictaduras castrenses), puesto que su propósito no fue la conservación del régimen democrático en estas situaciones excepcionales, en particular respecto de graves conflictos internos, sino que tuvieron el objeto totalmente contrario, es decir la destrucción del orden constitucional, el que se sustituía por legislación violatoria de los principios y valores fundamentales, expedida directamente por el Ejecutivo”*⁶

La segunda opción, ahora como resultado de un adecuado manejo y que *“...es el que se ha vigorizado en los últimos años, con la vuelta al régimen democrático de numerosos países que habían sufrido los gobiernos autoritarios, se caracteriza por que las situaciones de emergencia o de excepción se han establecido de acuerdo con los procedimientos prescritos por los ordenamientos constitucionales, precisamente con el objeto de preservar el ordenamiento constitucional democrático”*.⁷

Para comprender el funcionamiento de la figura de los estados de excepción, debemos establecer como premisa la explicación de los estados de normalidad. Por ello, consideramos que las constituciones modernas corresponden a la idea de la limitación del poder, y lo logran gracias a la existencia de dos instituciones

⁵ ARRIOLA, (1995)

⁶ GROS (1966), cit por Fix Zamudio (2004) p. 808.

⁷ GROS (1966), cit por Fix Zamudio (2004) p. 809.

fundamentales: un sistema garantista, consistente en el establecimiento y protección de derechos fundamentales; y el principio de división de poderes (separación de funciones) a efecto de evitar los abusos de un poder concentrado, con la distribución de competencias, atribuciones y facultades, y a su vez, sistemas de pesos y contrapesos.

Estas dos figuras se hacen efectivas a través de distintos procedimientos establecidos expresamente en las mismas constituciones y que constituyen el llamado Derecho Procesal Constitucional, lo que más adelante abordaremos.

Al ser tanto el sistema garantista como la separación de funciones los baluartes que sustentan al Estado moderno en los tiempos ordinarios, son precisamente ellos los afectados en la anormalidad, dando pauta así a la excepción, entendiendo por ella, la existencia de un nuevo orden jurídico que sirve para los tiempos de anormalidad. El derecho común u ordinario no basta para resolver situaciones distintas o excesivas para la regulación cotidiana y por ello se prevé en las distintas constituciones nacionales una diversidad de figuras que prevén las circunstancias, causas, trámites, limitantes y alcances de los estados de emergencia que inciden, ya sea en el sistema garantista o en la división de poderes, y, en otros casos a ambos.

En el supuesto de la limitación de los derechos fundamentales encontramos las Constituciones de Argentina, Brasil, Ecuador, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y Venezuela; no hay ninguna constitución en Latinoamérica que sólo rompa la división de poderes; los casos de Bolivia, Cuba, Chile, Colombia y

México además de suspender los derechos fundamentales otorgan facultades extraordinarias al ejecutivo para legislar.

La restricción de los derechos humanos implica la pérdida de la vigencia absoluta y plena de los mismos por considerar que son un obstáculo para solucionar la situación anómala, y por ello es preferible afectarlos temporalmente a través de restricciones, en la búsqueda de restablecer así el orden. No hay una forma única para aplicar esta limitación en las distintas constituciones latinoamericanas, las que señalan que derechos pueden suspenderse en determinados casos, como es el caso ecuatoriano, o las que expresamente señalan que hay derechos que por ninguna causa se pueden restringir, como es el caso mexicano, y que se pueden clasificar bajo tres criterios: Derechos imposibles de restringir porque su naturaleza misma los hace insusceptibles, como son la libertad de creencias o de pensamiento, (los cuales, al ser de interioridad, de ninguna forma y por ninguna causa le pueden ser privados al individuo); Derechos imposibles de reparar como es el derecho a la vida; y Derechos que la Autoridad renuncia a restringir porque de forma alguna pueden coadyuvar a dar solución a la causa de la suspensión, como son la protección de la familia, al nombre o la nacionalidad.

Tratar de justificar dicha medida, en términos de las principales corrientes doctrinales jurídicas, implica lo siguiente: Cuando se pensaba en las constituciones positivistas —como lo era la mexicana antes de la reforma que justifica este estudio— se encontraba una explicación muy simplista de cómo el Estado otorga los derechos, y, ante el riesgo a su existencia o a la de alguno de sus elementos (territorio, gobierno o población), el gobernante les retiraba

temporalmente su vigencia; por otra parte, en la ideología ius naturalista se justifica ya que, ante un conflicto mayor, se acepta la restricción de la vigencia de los derechos humanos, bajo la premisa de la subsistencia de un valor superior (la existencia del propio Estado), como acontece en los casos de los códigos penales en que se justifica la necesidad o salvaguarda de un interés preponderante.

Así pues, como se había señalado, la mecánica de la institución consiste en restringir el ejercicio pleno de los derechos mientras dure la situación de anormalidad, periodo en el cual se establecerán y regirán nuevas disposiciones que son, efectivamente, excepcionales, determinadas mediante un Decreto de Suspensión, en el cual se deberán prever circunstancias concretas y particulares.

Dentro de la idea de la figura de la excepción debemos considerar además que hay divergencia en la denominación constitucional, en las constituciones latinoamericanas, lo cual, en muchos de los casos lleva implícita una gradualidad, sea en las causas que provocan la situación o por las medidas que habrán de tomarse, de esta forma Argentina y Bolivia sólo denominan Estado de Sitio; Brasil cuenta con Estado de Defensa y Estado de Sitio; Chile distingue Estado de Asamblea, Estado de Sitio y Estado de Catástrofe; Colombia incluye Estado de Guerra Exterior, Estado de Conmoción Interior y Estado de Emergencia; Cuba y Ecuador sólo mencionan Estado de Emergencia; El Salvador no les denomina expresamente, se refiere a las “medidas excepcionales”; Guatemala es quien más distingue con 5 variables: Estado de Prevención, Estado de Alarma, Estado de Calamidad Pública; Estado de Sitio y Estado de Guerra; Honduras les llama Restricción de Garantías; Nicaragua señala la Suspensión de Derechos y

Garantías; Panamá consigna el Estado de Excepción; Perú establece el Estado de Emergencia y el Estado de Sitio; Venezuela tiene 4 opciones entre los Estados de Excepción, Estado de Alarma, Estado de Emergencia Económica y Estado de Conmoción Interior o Exterior; México no le denomina expresamente pero la doctrina le ha caracterizado como Suspensión de Garantías Individuales.

Al no existir específicamente un nombre, ni una gradualidad en el caso mexicano, en este trabajo asignaremos indistintamente los vocablos estados de sitio, estado de excepción, o de emergencia, sin que pueda haber un distingo; cuando nos refiramos al de otro país haremos con precisión la denominación adecuada. No coincidimos con los doctrinarios mexicanos que establecen desde distintos estudios una gradualidad en los estados de excepción mexicanos y señalan que hay un estado de emergencia, como instancia previa y de impacto menor al estado de excepción, y que así ha actuado el Presidente de la República en distintos eventos como el temblor de la Ciudad de México de 1985, o la rebelión en Chiapas de 1994, lo anterior toda vez que la gradualidad, como se advierte en el derecho comparado, es establecida mediante disposición expresa y no obra de una justificación entre los teóricos del tema; los presidentes mexicanos han flexionado al sistema jurídico en distintos eventos que pudieran justificar invocar el estado de excepción para no decretarlo, y la justificación de los investigadores ha sido posterior. MELGAR (1994) sostiene que la decisión del Presidente de no invocar el estado de excepción fue adecuada y pertinente, ya que resolvió el conflicto de otra forma. La cronología de los hechos señala que durante días el ejército mexicano combatió, cuando la presión Internacional aumentó se ofreció el

cese al fuego y el establecimiento de mesas de diálogo por parte del gobierno; a todas luces existió una suspensión de *facto*.

Destacamos de igual forma, que a partir de la reforma, se incluye ya expresamente en la redacción de la constitución mexicana la prohibición de suspender las garantías judiciales para la protección de los derechos, lo cual es conforme con el artículo 27 del Pacto de San José, interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de la Opinión Consultiva 9/87⁸, misma que vincula a los países firmantes de dicho instrumento internacional.

Si bien en México las referencias históricas de suspensiones de garantías no son escasas, tampoco las podemos considerar recientes, ya que la última vez que se decretó una Suspensión fue durante la II Guerra Mundial; en el Decreto de fecha 1º de junio de 1942⁹ fueron suspendidos los derechos humanos que se contenían en los artículos 4º, párrafo I del 5º, 6º, 7º, 10, 11, 14, 16, 19, 20, 21, párrafo III del 22 y 25 de la Constitución mexicana. De conformidad a lo expuesto líneas arriba, algunos de los derechos restringidos en este Decreto de 1942 se encuentran en el catálogo de los derechos que ya no se pueden suspender.

Cabe mencionar, ya que en este estudio vincularemos los instrumentos de defensa constitucional a los estados de excepción, que en el Decreto referido se suspendió también el juicio de amparo, mismo que era la única garantía procesal para la defensa de los derechos humanos, dándose dicha restricción en una de las

⁸ Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_09_esp.pdf [13/01/2012]

⁹ México. *Decreto que aprueba la suspensión de las garantías individuales consignadas en varios artículos constitucionales*, Diario Oficial de la Federación 2 de junio de 1942, p. 2.

disposiciones dictadas por el Ejecutivo Federal en uso de la facultad legislativa concedida por el Congreso de la Unión.

Consideramos a título personal, que la frecuencia en el uso o la ausencia total de las declaratorias de restricción de derechos humanos en los casos de necesidad se encuentra plenamente vinculada con la fortaleza de los sistemas jurídicos, su respeto y vigencia. Resulta claro que, cuando la persona o institución facultada por la ley para decretar el estado de emergencia considera que, a través de las formas legales, se limitaría respecto a lo que es habitual en el uso —o abuso— del poder cotidiano, carecerá de todo sentido para él invocarlo, y resolverá la situación mediante determinaciones de facto; por el contrario, si existe un equilibrio real de poderes, y el uso de los medios de control jurídico efectivamente le limitan, la solución factible y real a un estado de necesidad resultarán las declaratorias de necesidad correspondientes. GARCÍA CAMINO. (1998) explica la posibilidad de invocar el estado de excepción en los de los huracanes que afectaron gravemente a México, el temblor de 1985 y la rebelión en Chiapas de 2001.

En este sentido confrontamos la opinión de Carl Schmitt, que nos explicaba que el verdadero carácter del soberano se adquiriría en la decisión de poder decretar la excepción y colocarse así, desde el orden jurídico, fuera del régimen del derecho¹⁰; con la de Walter Benjamin —quién le responde en la misma época—

¹⁰ SCHMITT, (2011) p. 87.

manifestando que: *“La tradición de los oprimidos nos enseña que el estado de excepción en el que vivimos es la regla”*¹¹.

Por otra parte, la medida excepcional consistente en el rompimiento del principio de división de poderes o separación de funciones se traduce en que el Ejecutivo sea dotado de facultades extraordinarias para legislar. Esta facultad no es absoluta, debe estar limitada a la expedición de un marco jurídico legal necesario y referencial, que tenga que ver con la solución de la situación que provocó la emergencia o que atenúe sus efectos, quedando el trámite de las leyes ordinarias o cotidianas en manos del Poder Legislativo.

Con el otorgamiento de las facultades al Ejecutivo para legislar se obvian trámites legislativos ordinarios señalados como formalidad por cada Constitución, pudiendo ser las iniciativas, excitativas, remisión a comisiones, discusiones, análisis, lectura, remisión a la Cámara colegisladora, etc. Y que en su condición normal implican un proceso que puede tardar varios meses, afectando la capacidad de respuesta oportuna al estado de emergencia.

Se dejan así, en manos del responsable de atender la situación anormal, todas las herramientas jurídicas con las que cuenta el Estado; se le permite la expedición de las leyes que el mismo ha de ejecutar y además podrá reformar, derogar o abrogar las que considere necesarias, asegurándose así que sean convenientes y que no generen trámites o requisitos que sean obstáculo para atender el evento extraordinario.

¹¹ BENJAMÍN (2006) p. 203.

Volviendo a la referencia histórica mexicana más reciente, la Segunda Guerra Mundial, además de suspenderse la vigencia de ciertos derechos, se dotó al Presidente de México de facultades extraordinarias para legislar. En ejercicio de dicha atribución expidió, en el periodo comprendido de junio de 1942 a septiembre de 1945, aproximadamente 450 leyes y decretos de toda índole en contenido o materia.

En el año 1945 hubo un foro de análisis académico del ejercicio que había hecho el Presidente de las facultades que le habían sido otorgadas por el Poder Legislativo, iniciando con la revisión de las atribuciones otorgadas y Gustavo R. Velasco señaló que éstas eran: *“De conformidad al artículo 29, las autorizaciones al Ejecutivo deben ser “las necesarias para que éste haga frente a la situación”. Conforme a los artículos 4º y 5º del Decreto de Suspensión de Garantías, las leyes que puede expedir el Ejecutivo y las modificaciones que puede imponer en la administración pública, deben ser las “indispensables para la eficaz defensa del territorio nacional, de su soberanía y dignidad, y para el mantenimiento de nuestras instituciones fundamentales”.*¹² Calificó que: *“Estas directivas, que se traducen en una fuerte limitación, no se han observado por el Ejecutivo.”* Por ello propuso una triple clasificación: La primeras son las *“Disposiciones claramente relacionadas con la emergencia como la Ley que crea el Consejo Supremo de la Defensa Nacional, la Ley que Reglamenta la Portación de Armas, el Decreto que Instituye la Defensa Civil, etcétera.”* En segundo término considera aquellas *“Disposiciones que es dudoso que se relacionen con la emergencia, como las*

¹² VELASCO (1945) p. 166

Leyes sobre Juegos y Apuestas, el Decreto que crea la Secretaría de Salubridad y Asistencia, el Decreto que Reglamenta las Compras de las Dependencias Federales y la mayor parte de las disposiciones fiscales.” Las calificó de esa forma al considerar que habría de escuchar las justificaciones del Ejecutivo sobre el vínculo de estas leyes con la situación de guerra, dándole así el beneficio de la duda. Concluyó las categorías con las “Disposiciones claramente no relacionadas con la emergencia. A pesar que las observaciones anteriores, no es posible evitar la conclusión de que un grupo numerosos de casos, el Ejecutivo ha legislado sólo porque ha tenido facultades. Puedo citar como ejemplos la Ley de la Lotería Nacional, el Decreto que crea el Colegio Nacional, las Leyes que Crean el Hospital Infantil y el Instituto Nacional de Cardiología, la Ley de Cámara de la Propiedad, después derogada, el Decreto que crea el establecimiento Público Ingenio de El Mante, el Decreto sobre Talleres de Costura y Pequeñas Industrias en el Distrito Federal, el que autoriza a la Secretaría de la Defensa para expedir títulos de ingeniero topógrafo, y muchos otros, demasiado numerosos para continuar mencionándolos.”

Posteriormente hace el juicio general sobre la experiencia de la legislación de emergencia en manos del ejecutivo. Si debería ser favorable o condenatorio, primero considera que: *“No hay duda, por tanto, de que ha habido extralimitación y de que la Suprema Corte puede resolver que estas disposiciones carecen de base constitucional, porque se salen de los términos de la delegación otorgada por el Legislativo. Lo que es altamente dudoso es lo que ocurrirá al cesar el estado de necesidad”* para posteriormente concluir *“... pero para que el juicio que pedía yo*

sea altamente favorable en conjunto, creo que basta un procedimiento: comparar las posibilidades de abuso que ofrecía, que brindaba, la suma de poder conferida al gobierno, con la actuación que ha tenido éste y con las irregularidades secundarias en que ha incurrido.”

En el mismo foro de análisis, Felipe Tena Ramírez coincide en que hubo excesos al sostener que “...*la legislación expedida por el Ejecutivo en uso de las facultades legislativas de emergencia no se ha ajustado siempre a la finalidad para la cual se le concedieron tales facultades, es decir, para la eficaz defensa del territorio nacional, de su soberanía y dignidad y para el mantenimiento de nuestras instituciones fundamentales. ... es innecesario mencionar ante ustedes algunas de las numerosas disposiciones legislativas expedidas por el presidente en los últimos tres años —sobre todo en materia de hacienda— donde no es posible descubrir, no con mucha voluntad, relación alguna de medio a fin entre la disposición legislativa del Ejecutivo y la finalidad para la cual se le concedieron las facultades extraordinarias. Esas disposiciones corresponden a la vida normal del país y, por lo tanto, su expedición incumbe al órgano legislativo ordinario*”¹³ pareciéndole, al final, que se conducía a hacer de las facultades extraordinarias un régimen cotidiano para el Presidente

Ambos autores califican de benévolo el resultado pues les pareció poco el exceso cometido por el Presidente; sin embargo hay aclarar que el problema real no fue el número o el contenido de las leyes expedidas en la situación de emergencia sino lo que sucedió después: el Poder Legislativo, afín y sumiso a los deseos

¹³ TENA (1945) pp. 113 y ss.

presidenciales, mediante una sola ley declaró válida y vigente en tiempos de paz —ya tiempos de normalidad— toda la legislación de emergencia.¹⁴

El finado Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Juventino V. Castro consideró que la ratificación por el Congreso de las disposiciones de emergencia era factible y legal, pues consideraba que se trataba ya de un acto distinto: “...como ocurrió en el Decreto de 28 de septiembre de 1945, publicado en el Diario Oficial de 1 de octubre del mismo año, en que se levantó la suspensión de garantías decretada el 1 de junio de 1942 con motivo del conflicto conocido como segunda guerra mundial, pero entendiéndose que esto constituye ya un acto legislativo ordinario del Congreso, diverso de los especiales fundamentados en el otorgamiento de facultades extraordinarias al presidente de la República, con apoyo en el artículo 29 constitucional”¹⁵. Sin embargo, omitió mencionar que el Congreso de la Unión hizo la aprobación referida en un solo paquete general de leyes, en la que incluía a todas las disposiciones, sin cumplir los requisitos previstos para la formación de leyes —lectura previa, turno a la Comisión Legislativa correspondiente, lectura ante el pleno, votación, etc.— además que la existencia de dichas leyes se justificaba por la necesidad de dar solución a un conflicto y al cese de éste debió terminar también, en automático, su vigencia.

Siguiendo en el supuesto histórico mexicano, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ante las impugnaciones de los particulares en contra de las leyes de emergencia, por haber concluido la excepción y por la forma en que se

¹⁴México. *Decreto que levanta la suspensión de garantías decretada el 1º de junio de 1942 con las excepciones que se especifican*, Diario Oficial de la Federación, 1º de octubre de 1945.

¹⁵ CASTRO (1998), p. 214.

convirtieron en ley ordinaria, determinó su constitucionalidad, las validó y justificó.¹⁶ De esta forma y como ejemplo, todas las normas fiscales que generaban ingresos adicionales al Estado con motivo de la guerra, permanecieron vigentes, manteniendo ese presupuesto extraordinario. Algunas disposiciones dictadas por el Poder Ejecutivo mexicano, en uso de esta facultad extraordinaria, fueron revocadas mucho tiempo después de cesada la causa que las originaron (En 1948, mediante *Decreto que prorroga los Contratos de Arrendamiento de las Casas o Locales que se citan* se extendió el plazo los contratos sin que pudiera incrementarse el monto de arrendamiento, coloquialmente conocido como Rentas Congeladas, fue revocado, parcialmente, hasta 1991. También se puede confrontar la obra de SÁNCHEZ (1996) o hay algunas que incluso siguen vigentes (El Código de Comercio en México fue expedido por Porfirio Díaz en uso de facultades extraordinarias para legislar, vigente desde 1889.) y de las cuales habrá que esperar si la Corte se pronuncia sobre el primer caso mexicano de inconstitucionalidad sobrevenida.

Justificamos las remisiones históricas que formulamos en este estudio, tanto de los decretos como de los análisis doctrinarios, porque a partir de ellas podemos realizar el comparativo de la constitución mexicana como un antes y un después, la forma en que existió un abuso y como ahora se establece un mecanismo de control constitucional que tiene por objeto evitarlo. También hacemos notar que se incluyó en la reforma mexicana, en este caso contenida en el párrafo cuarto del artículo 29, al igual que está ya en las constituciones de Bolivia para efectos de

¹⁶ Instancia: Segunda Sala Fuente : *Semanario Judicial de la Federación* Época : 5A Tomo : CXXIX
Página : 98

libertad de los aprehendidos y de Colombia de forma general las cláusulas expresas de abrogación automática de las disposiciones o medidas dictadas sustentados en la emergencia.

En otros países se dan situaciones similares. Tal vez haya menos reticencia o más flexibilidad para decretar algún tipo de estado de excepción, que sirve de plataforma o justificación jurídica para que el Ejecutivo pueda legislar. Se ha llevado a tal extremo que en Argentina, se acuñó el término exceptocracia¹⁷ o emergentocracia¹⁸, toda vez que sus Gobiernos se rigen por los mandatos de los decretos de necesidad y urgencia, más que en las leyes ordinarias, a veces por causas de crisis económicas, y en los cuales, al decir de muchos doctrinarios argentinos, se han constituido excesos en perjuicio de las instituciones y del pueblo mismo. Hacemos la aclaración que es escasa la bibliografía mexicana en la materia y la figura es poco analizada, al menos en comparación con los otros lugares en donde la existencia de los estados de necesidad provocan a la doctrina a su análisis y discusión, sirviendo de referente las previsiones de otros países aunque las circunstancias no siempre sean coincidentes.

Cualquier disposición que haya estado vigente en la época de anormalidad y que se considere una ley adecuada, podrá ser nuevamente vigente si lo determinan las autoridades legislativas, a través del cumplimiento del procedimiento legislativo ordinario establecido en la Constitución y las leyes de cada país.

¹⁷ SERRAFERO (2005)

¹⁸ MIDON (2001).

EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

Consideramos que, a pesar de la atención que le han prodigado los doctrinarios y teóricos del derecho, aún no ha quedado plenamente consensuada tanto la definición como los alcances del Derecho Procesal Constitucional. Esto por su carácter todavía novedoso, pero, al usar algunas definiciones, nos orientaremos al sentido de la pretensión de este trabajo.

Como punto de partida, hemos de considerar que la protección de la Constitución forma parte de su vigencia efectiva, y por ello, su defensa debe entenderse como el conjunto de instrumentos procesales y procedimentales destinados a salvaguardar su contenido, sus principios y alcances. De igual forma, los distintos instrumentos del derecho procesal constitucional han servido para dar nuevos alcances a los textos supremos a través de las resoluciones e interpretaciones de los distintos órganos encargados de hacerlo.

Para José Antonio García Becerra la defensa de la Constitución puede ser entendida en dos sentidos, uno amplio que: *“...se integra por todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para conservar la normatividad constitucional como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento y lograr el desarrollo y la evolución de las disposiciones constitucionales, tendiendo a la aproximación entre la Constitución formal y la Constitución material.”*¹⁹ Es decir, lo vincula a todo aquello que funcione para la eficacia de la Constitución; y en estricto que: *“...se identifica con las garantías*

¹⁹ GARCÍA BECERRA (2009) p. 75.

constitucionales. A este sector la doctrina se ha referido, indistintamente como justicia constitucional, jurisdicción constitucional y control de la constitucionalidad.”

Elvito A. Rodríguez define al derecho procesal constitucional como: “...*la disciplina que se ocupa de del estudio de las garantías constitucionales, las que consisten en instrumentos procesales, que sirven para efectivizar el respeto de la jerarquía normativa que señala la Constitución y el respeto y cumplimiento a los derechos humanos que la Carta Magna establece.*”²⁰ La Suprema Corte de Justicia de la Nación en México define a las garantías constitucionales como: “*los medios jurídicos de naturaleza procesal o procedimental, enderezados a reintegrar el orden constitucional cuando es desconocido o violado por los propios órganos de poder.*”²¹ Usando los conceptos anteriores e integrándolos podemos decir que el derecho procesal constitucional se encarga de estudiar aquellas figuras, incluidas en las mismas constituciones, que establecen procesos o procedimientos (garantías constitucionales) cuya función es la defensa y protección de la vigencia suprema de esta norma, ya sea en su parte orgánica o dogmática.

Existe en cada país distintos procedimientos de defensa de los derechos consagrados en las constituciones, siendo los más estudiados aquellos que protegen los derechos fundamentales y que se conoce según el lugar como amparo o *habeas corpus*.

²⁰ RODRIGUEZ, cit por FIX ZAMUDIO (2002), p. 97

²¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La defensa de la Constitución*, Serie: “Grandes Temas del Constitucionalismo Mexicano” número 5, México, 2011, p. 16.

En 1961, uno de los primeros estudiosos del derecho procesal constitucional y que lo propuso a la ciencia jurídica latinoamericana, el Doctor Héctor Fix Zamudio,²² le negó el carácter de garantía constitucional al procedimiento del artículo 29 constitucional mexicano, al considerar que no se estaba resolviendo ninguna controversia entre dos o más órganos públicos o entre éstos y los particulares sobre el problema de aplicación de preceptos constitucionales. Consideró, además, que sería necesario que existiera un órgano imparcial y suprapartes que pudieran resolver la controversia, señalando por ello que su alcance era exclusivamente el de un procedimiento. La doctrina en México desde entonces siguió esa clasificación en la que se excluían a los estados de emergencia como parte de la defensa de la constitución. No obstante lo anterior, diferimos respetuosamente de este gran jurista, lo cual puede causar extrañeza, pero se debe a que en la época en que estableció ese criterio la redacción del artículo constitucional era diferente a la actual provocada por la reforma que analizamos, y también a que en ese entonces se vivían tiempos de zozobra por los excesos acaecidos en toda Latinoamérica, lo cual dificultaba que pudiera ser considerado un mecanismo protector de la constitución, ya que en la práctica las dejaba sin vigencia.

Consecuentemente consideramos que los procedimientos previstos por las constituciones que regulan los estados de excepción pueden formar parte del derecho procesal constitucional, bajo las siguientes condiciones:

²² FIX ZAMUDIO cit por CARPIZO (2001), p. 513

Si nos apegáramos a la idea que el estado de excepción implica la idea de la inconstitucionalidad (*“El derecho de emergencia no nace fuera de la constitución, sino dentro de ella, no significa que la emergencia no sea utilizada como puerta de salida a la constitución”*)²³, entendida como la ausencia total de la norma, no podrían ser parte del derecho procesal constitucional, pues sería imposible pensar en los instrumentos protectores de algo inexistente, al extremo de considerar que el derecho sería únicamente el emanado de la excepción. Esto es, solo tendrían vigencia aquellas normas extraordinarias que fueran emitidas y rigieran en la anormalidad, refiriéndonos con ello a la práctica de un sistema dictatorial soberano —en los términos planteados por Valdés²⁴—. En el este caso, lo cotidiano y común es la no aplicación de la constitución, a pesar de que exista, sea válida y vigente, lo cual es practicado por gobiernos de facto. Por otra parte, también se incluye en estos supuestos los casos en que, previsto o no el estado de excepción por la constitución, se suspenda su vigencia sin que se prevean garantías para hacerla efectiva o regresarla a la normalidad. O bien, que si estén previstos los mecanismos procesales pero que no funcionen por la conformación política del propio sistema.

Una segunda opción, diametralmente opuesta, que se denomina dictadura comisarial o constitucional²⁵, considera que los estados de excepción son, en sí mismos, el mecanismo previsto en la ley suprema mediante el cual se garantiza precisamente el retorno a la normalidad constitucional, una vez que han cesado

²³ VENTURA (2004), pp. 518 a 575.

²⁴ VALADÉS (1974) p. 102.

²⁵ VALADÉS (1974) p. 103.

las causas que provocaron la suspensión de su vigencia. Esto se logra con distintas medidas, desde los requisitos estrictos para decretarla, las formalidades del trámite, la temporalidad limitada, la previsión de límites a la autoridad que la decreta —expresados en prohibiciones de constreñir la restricción a determinada persona o individuo, contrapesos en manos de los otros poderes, la revocación del Congreso de la autorización otorgada, la abrogación de las disposiciones normativas dictadas, incluso la necesidad de aviso e intervención de organismos internacionales, como se señala en el artículo 27.3 del Pacto de San José—. Puede tomarse así como una parte integral del mismo sistema constitucional y tendiente a mantener su vigencia y eficiencia.²⁶

El planteamiento previo es genérico, proponiendo entonces una revisión doctrinal de los mecanismos que establecen en las constituciones de cada país y que representan las distintas formas de manejo de los estados de excepción, considerando que se deben incluir como parte del derecho procesal constitucional de cada Estado. Todo constituyente soberano, al momento de establecer los supuestos constitucionales para regir en las emergencias señalará las condiciones particulares a las cuales habrá de ajustarse el gobierno y por ello nos resulta atractivo y adecuado, según se apuntó previamente, las distintas gradualidades que ya se contemplan en las constituciones latinoamericanas para señalar distintas causas de anormalidad y las distintas maneras de regresar a la normalidad, lo cual México ha dejado a una ley reglamentaria.

²⁶ GARCÍA CAMINO (1998)

Como justificación de su inclusión en la carta fundamental mexicana, referimos previamente que pudiera corresponder más a razones de derecho comparado que a la realidad nacional. Sin embargo, existe evidencia de que han existido intenciones para decretar el estado de emergencia en México sólo para arrogar al poder ejecutivo de las facultades extraordinarias para legislar. En la crisis económica de 1994 se hubiera intentado, según lo reveló el entonces Secretario de Hacienda y Crédito Público como la única forma de determinar la moratoria internacional de pagos.

Tales medidas podríamos calificarlas como un intento de abuso. Hay que tener presente que en el momento en que sucedió lo anterior no estaban regulados en México de igual manera los estados de emergencia, pero sirve para ejemplificar que la excepcionalidad al derecho puede ser apetecible para todos los gobernantes, tal y como dice Vázquez Irizarry: *“...debemos considerar también el carácter político de la emergencia. Por más que se pretenda enmarcar la declaración de emergencia en un marco normativo, sea el mismo de carácter constitucional o estatutario, al final, es posible afirmar que no estamos ante un problema <<legal>>. Más bien parece que enfrentamos una decisión del tipo administrativo gubernamental que al final descansa en elementos discrecionales de quien tiene la facultad y los mecanismos para actuar. Al final, los órganos responsables políticamente necesariamente tendrá que tomar la decisión epistémica de si existe una emergencia que justifique la invocación de los poderes de emergencia”*²⁷. Y señala, un problema subyacente en la invocación de las

²⁷ VAZQUEZ (2010) p. 16.

excepciones: *“El problema con lo anterior reside en cómo controlar el uso retórico de la emergencia como excusa para lograr por la vía extraordinario, lo que el proceso político-legal ordinario no hubiera permitido. En este sentido no es inusual que los gobernantes hagan uso de un discurso de la crisis y la emergencia para generar cohesión social detrás de sus políticas o bien querer imponer la <<lógica>> de las mismas. El problema es cuando se pretende utilizar la misma narrativa para justificar la activación formal de poderes especiales.”* Resultan muy ilustrativas de lo anterior las críticas que dirigieron distintos doctrinarios al gobierno de Bush por la “guerra preventiva”.²⁸

Replanteamos con lo anterior la necesidad de incluir la figura de la excepción en los textos constitucionales para la salvaguarda del estado y por otra parte — imprescindible— la previsión de mecanismos que puedan evitar el abuso del poder a partir del exceso de la emergencia, sea por su invocación reiterada o por el no retorno a la normalidad. Los valladares que evitarán los excesos referidos se encuentran en los instrumentos de derecho procesal constitucional. Como mecanismos para hacer efectiva la constitución y sus derechos serán efectivos solo en la medida que el poder judicial responda con eficacia a los retos de la defensa de la constitución y las leyes. Al respecto señala Quiroga Lavié: *“que los jueces no vayan a hacer respetar las normas es una cuestión de hecho, pero no jurídico-constitucional”*.²⁹

²⁸ ACKERMAN, (2004), POSNER y VERMEULE. (2003) LANE SCHEPPELE (2004), MENÉNDEZ (2008).

²⁹ QUIROGA (2000), pp. 619-620.

Reiterando la relevancia que adquiere el poder judicial, debemos reconocer que la excepción altera los órdenes normales del equilibrio de poderes. Hay quien sostiene que la emergencia: *“está hecha para el Ejecutivo, porque es el único que llega a tiempo. El Legislativo la refrenda. El Judicial alguna vez la corrige en sus efectos.”*³⁰ También encuentra una justificación el hecho de que *“...el control judicial no se suspende durante la emergencia, por el contrario, la mayor concentración de poderes en el Ejecutivo exige de una ejercicio celoso del Poder judicial como guardián de la constitución....”*³¹ Y la reforma constitucional mexicana conduce a este punto, pues el rompimiento de la división de poderes y el fortalecimiento del ejecutivo, al permitirle legislar, se equilibrará mediante una revisión de sus Decretos por parte del Poder Judicial.

Ya que no todos los países dotan al Ejecutivo de facultades para legislar extraordinariamente, no habrán de contemplar mecanismos de control para ese supuesto; consideramos que la existencia de la revisión constitucional de los estados de excepción complementa la protección que otorga la cláusula de abrogación automática prevista en distintas constituciones, pues añade la revisión *durante* la emergencia.

Además de lo anterior, y específica e indudablemente, en el caso mexicano el estado de excepción tiene una nueva figura vigente del derecho procesal constitucional a la que denominamos **Revisión Constitucional de la Legislación de los Estados de Excepción.**

³⁰ FRÍAS (1992), cit. por PÉREZ HUALDE (2007), p. 66.

³¹ DALLA VÍA, (2003), p. 97;.

La Revisión Constitucional de la Legislación de Excepción.

El párrafo 5º del artículo 29 constitucional mexicano señala que *“Los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión, serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez.”*

En este nuevo agregado se incluye la actuación, con carácter de control constitucional, que efectúa la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su carácter de Tribunal Constitucional mexicano, en la revisión de la actuación del Poder Ejecutivo y tiene por objeto determinar la *constitucionalidad* y validez de la legislación que expida en uso de la atribución extraordinaria en los casos de emergencia.

El hecho que sea de oficio —es decir sin necesidad de demanda o actuación de ninguna otra instancia— coincide con el carácter extraordinario de la situación en sí misma, sin que por ello le deba restar el carácter de medio de control, el cual más tarde será distinguido con mayor precisión.

La revisión constitucional de la legislación de excepción constituye un medio para que la Constitución prevalezca eficazmente sobre las leyes de la emergencia, previene la violación de la misma, y sirve como mecanismo de control efectivo. Así, la Suprema Corte de Justicia de la Nación puede declarar la inconstitucionalidad e invalidez de las normas generales emitidas en la emergencia.

La doctrina ha sostenido que el Derecho Procesal Constitucional comprende tres tipos de jurisdicciones: la de libertad, referida a la protección de los derechos humanos; la orgánica, vinculada a las atribuciones que las Constituciones confieren a los depositarios del poder público; y, la transnacional, que observa la conformidad de las disposiciones internas con el contenido de los instrumentos internacionales y está a cargo de Tribunales Internacionales.

Vista desde esta perspectiva, la Revisión Constitucional de la Legislación de Excepción puede caer en las primeras dos categorías de la anterior clasificación ya que el estudio a cargo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá, en primer término, proteger los derechos fundamentales de las personas contenidos en la Constitución mexicana y de instrumentos internacionales que hayan sido suscritos por el país; y en segundo lugar, estudiar la esfera de competencias de los órganos del Estado, Ésta se refiere a dos planos: uno vertical, que corresponde al sistema federal mexicano de distribución de atribuciones (federación, estados y municipios); y el horizontal, que determina el equilibrio de poderes en las facultades de los distintos órganos de gobierno del mismo nivel (incluyendo las de los organismos constitucionales autónomos). No la incluimos en la jurisdicción transnacional porque cualquier discrepancia entre una norma nacional de emergencia y un Tratado Internacional referente a derechos humanos tendría una vía propia y diferente ante el Órgano encargado de su protección.

No podemos considerarla con propiedad como un proceso, pues la revisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es de oficio, e implica que tenga el carácter de procedimiento, al no haber parte demandante ni escrito por el cual se

promueva la acción en contra de los Decretos de emergencia, y por ello no habrá expresión de agravios o de conceptos de invalidez. Esto significará que la labor judicial será a partir de determinadas premisas básicas que cada disposición legislativa de emergencia expedida deberá cumplir. Las normas de emergencia que hayan sido revisadas de oficio por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no quedarán validadas *ad perpetuam*, ni tampoco exentas de posteriores análisis. Esto sería posible con otros instrumentos de derecho procesal constitucional, como el amparo y la controversia constitucional. Si coincidieran las demandas de Amparo y Controversia Constitucional con el trámite de la revisión oficiosa, lo más probable y recomendable será que sean discutidos todos los medios de control en la misma sesión y se eviten sentencias contradictorias.

Por otra parte, habrá que considerar a esta Revisión una acción abstracta, en la medida que solo implicará el cotejo de la norma de emergencia con la Constitución y los Tratados Internacionales que contengan derechos humanos, razón por la cual no tendría que existir un periodo probatorio, pues basta que se acredite la expedición de la Ley de emergencia.

La Revisión Constitucional de la Legislación de Excepción requiere para su procedencia distintos elementos: el primero, básico e ineludible, que se haya decretado un estado de emergencia; el segundo paso, que el Congreso de la Unión haya facultado al Ejecutivo para legislar; y por último, que el Presidente de la República haga uso de dicha atribución. Por ello, este medio de control constitucional deberá ser considerado extraordinario, en la medida que depende del cumplimiento de distintas condiciones para su existencia.

Bajo la óptica de otra clasificación dentro del derecho procesal constitucional, se ubicaría como un medio de control de órgano jurídico —a diferencia de los controles políticos— pues tiene que resolverse con base a criterios jurídicos. Esto se deriva de la interpretación de la Constitución, del Decreto de autorización al Ejecutivo, los tratados internacionales y de la congruencia con el conjunto normativo nacional, más que en criterios de índole político, de oportunismo, económico o social.

Consideramos dos posibilidades a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para realizar su análisis oficioso: cuestiones de forma y cuestiones de fondo.

El análisis de la forma en que se expide la legislación de emergencia supone el cotejo que debe realizar la autoridad jurisdiccional del decreto de estado de excepción, en términos del artículo 29 constitucional, firmado por el Presidente de la República, con el acuerdo de todos los Secretarios de Estado y el Procurador General de la República y que haya sido aprobado por el Congreso de la Unión o la Comisión Permanente. Si está el Poder Legislativo reunido o de manera posterior si es convocado para tal fin, solamente el Congreso de la Unión podrá autorizar al Presidente de los Estados Unidos Mexicanos a legislar. En caso de que efectivamente esté facultado para legislar, se revisará en segundo término que la autorización no esté condicionada, y de estarlo, que se cumple con la misma. Posteriormente procederá la revisión del cumplimiento de la fundamentación y motivación en la expedición de la ley de emergencia, misma que constituye otra formalidad de acuerdo con el artículo 16 constitucional y reiterado en el párrafo tercero del propio 29. Es requisito para la legalidad de los actos de

autoridad en México. La fundamentación consiste en la cita de los artículos constitucionales o legales que sirven de apoyo a la autoridad para la emisión de un acto y la motivación, que son las razones o adecuación de los preceptos referidos a la situación en concreto, justificando su actuar.

Todavía en el contenido formal, lo siguiente que deberá revisarse es la pertinencia. Consiste en la comprobación de la relación directa que debe existir entre la disposición dictada y la situación de emergencia, verificando que la misma sirve para hacerle frente, rápida y fácilmente. Es decir, que puede ayudar a remediarla. De lo contrario, la norma carece de sentido. La determinación de la existencia de una proporcionalidad se traduce como la prudente y sana relación entre el hecho que provocó la emergencia y el contenido de la norma, en tanto sirvan para resolver la situación y no para agravarlo. Para poder efectuar este tipo de análisis, de la forma más objetiva posible, la Corte podrá basarse en la fundamentación y motivación incluida en la Exposición de Motivos del Decreto correspondiente. La revisión de la congruencia buscará las implicaciones, inferencias y posibles contradicciones entre la norma de emergencia y el resto del sistema jurídico y verificará si hay conflicto de leyes, colisión de derechos o de jerarquía normativa, en tal caso deberá determinarse lo que resulte aplicable.

Respecto al contenido de las leyes expedidas por el Ejecutivo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá verificar que se cumplan diversas cuestiones que han sido propuestas por la doctrina o determinadas por organismos internacionales, junto a aquellas que la propia constitución establece (en el mismo artículo 29 o en el resto del ordenamiento). Es por demás complejo realizar

explicaciones que no resulten en un casuismo interminable; solo a manera de ejemplo, toda la legislación de emergencia deberá respetar el Principio de no discriminación, resultante de la condición lógica del derecho humano comprendido en el artículo 1º de la constitución, y que tampoco sea un derecho no susceptible de suspensión o restricción, de conformidad al segundo párrafo del mismo artículo 29.

En cuanto al procedimiento que deberá seguir la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se señaló anteriormente que deberá regularse mediante una Ley Reglamentaria, la cual determinará los plazos procesales, a efecto de asegurar, por parte de la autoridad judicial, la inmediatez y la prontitud en el análisis de las disposiciones de emergencia de conformidad al mandato expreso de la Constitución. Proponemos aquí que el asunto sea turnado al Ministro que le corresponda la ponencia al día siguiente al de la expedición de la norma y un plazo de 15 días para el pronunciamiento de validez y constitucionalidad por parte del máximo Tribunal del País.

Pudieran parecer plazos muy reducidos, sin embargo, lo justificamos por la existencia de una emergencia, donde el Poder Judicial Federal también deberá actuar en congruencia con los demás Poderes. También hay que considerar que es la mitad del plazo que la Ley reglamentaria correspondiente señala para las Leyes Electorales en la Acción Abstracta de Inconstitucionalidad en las que hay partes. Otra razón es que si la norma es inválida o inconstitucional no se surtirán más efectos, ya que no podrá suspenderse su aplicación hasta la resolución que

así lo ordene. Y por último, lo más importante, esta celeridad generará confianza y certidumbre a los gobernados en los tiempos de zozobra de una excepción.

En la Ley Reglamentaria proponemos que se abandone el modelo que se ha seguido en la Ley de Amparo y en la Ley Reglamentaria del Artículo 105 constitucional de darle participación al Procurador General de la República. Es un funcionario del que no se ha sabido con precisión qué lugar le corresponde en los procedimientos de constitucionalidad. Al ser un funcionario subordinado al Presidente de la República y de libre remoción, no podría presentarse como representante social o garante de la constitución, pues obedecería al mandato de quién expidió la norma. Aunado esto a sus funciones en los ámbitos de procuración de justicia y persecución del delito, se le restaría imparcialidad necesaria en los casos de emergencia.

Resulta de suma importancia que se señale con toda precisión en la Ley reglamentaria, por la referencia constitucional, el pronunciamiento de validez y constitucionalidad de la legislación de excepción. Consideramos que la mención relativa permitirá que se asemejen a las posibilidades de resolución dictadas en las Controversias Constitucionales y las Acciones de Inconstitucionalidad, previstas por el artículo 105 constitucional, y detalladas en su ley reglamentaria. En estas figuras, el número de votos de los Ministros al resolver condiciona los alcances de las resoluciones: si se alcanza una mayoría de ocho votos, se decretará la invalidez con efectos generales de la norma impugnada; en caso que no se alcance dicha mayoría, se considerará desestimado el asunto. Esto nos

parece que pudiera permanecer para la Revisión Constitucional de la Legislación de Emergencia.

Teniendo también como referentes previos a las Controversias Constitucionales y a las Acciones de Inconstitucionalidad, la Ley Reglamentaria, como una de sus particularidades, señala que la Corte podrá establecer la fecha en que las sentencias que dicte producirán sus efectos y que las mismas no producirán efectos retroactivos salvo en materia penal³². Esto lo consideramos inaplicable para las resoluciones que se emitan en la Revisión Constitucional de la Legislación de Emergencia, por las características de los periodos de excepción. En estos periodos, existiendo un riesgo, no se debe extender la vigencia de aquellas normas que sean contrarias a la ley suprema, pues permitirlo significaría que esta garantía constitucional fuera inservible.

La actuación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá ser exhaustiva, en la medida que deberá revisar totalmente la disposición de emergencia, cotejándola con el sistema normativo vigente y verificando las consecuencias posibles y los efectos de la norma para todos aquellos que pudieran tener un vínculo con la misma.

Ardua labor será pues para la Suprema Corte de Justicia de la Nación en buscar que prevalezca la Constitucionalidad frente a lo que se diga, justifique o argumente como necesidad.

³² **ARTICULO 45.** Las sentencias producirán sus efectos a partir de la fecha que determine la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La declaración de invalidez de las sentencias no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.

CONCLUSIONES

La constitución mexicana fue reformada, y en el marco de la modificación relativa a los derechos humanos se incluyeron cambios al artículo 29, que contiene la regulación constitucional de los estados de excepción.

La regulación adecuada de las distintas figuras de los estados de excepción debe ser considerada como un mecanismo del derecho procesal constitucional en la medida en que protege, en los tiempos de suspensión de la vigencia plena de las constituciones, la vuelta a la normalidad.

En México se estableció un nuevo mecanismo de derecho procesal constitucional al que denominamos Revisión Constitucional de la Legislación de Excepción, por el cual, la Suprema Corte de Justicia de la Nación revisará, de inmediato, la constitucionalidad y validez de aquellas disposiciones que emita el Ejecutivo, facultado extraordinariamente para legislar en una situación de emergencia.

Si bien la regulación de este mecanismo quedó sujeta a una ley reglamentaria, pendiente de expedición por el Congreso de la Unión, se sugieren una serie de modalidades que deberán contemplarse para su adecuado funcionamiento.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACKERMAN, Bruce, (2004) *This is Not a War. Faculty Scholarship Series*. Paper 119, disponible también en [http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/119] consultado el 10 de octubre de 2009.

ARRIOLA, Juan Federico (1995) *Teoría General de la Dictadura* Ed. Trillas, México.

BENJAMÍN, Walter (2006), Tesis VIII y explicación de REYES MATE, *Medianoche en la Historia*, Editorial Trotta, Madrid.

BLANCO VALDÉS, Roberto L. (2011). *Introducción a la Constitución de 1978*, Alianza Editorial, Madrid.

CARPIZO, Jorge. (2001) *La Función de Investigación de la Suprema Corte de Justicia*, en Vv. Aa. Derecho Procesal Constitucional, México, Porrúa.

CASTRO, Juventino V. (1998) *Garantías y Amparo*, Porrúa, México, 10 ed.

DALLA VÍA, Alberto Ricardo, (2003) *Estudios sobre Constitución y Economía*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Serie Doctrina Jurídica número 136, México.

DOTTI, Jorge E. (1996) *Teología Política y excepción*, en *Daimon Revista de Filosofía*, número 13, julio diciembre de 1996.

FIX ZAMUDIO, Héctor (2004) *Los Estados de Excepción y la Defensa de la Constitución*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva Serie, Año XXXVII, núm 111, septiembre-diciembre de 2004.

— (2002) *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*, Fundap, México.

GARCÍA BECERRA, José Antonio (2009) *Los Medios de Control Constitucional en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México.

GARCÍA CAMINO, Bernardo, (1998) *Análisis Jurídico político del artículo 29 constitucional*, Universidad Autónoma de Querétaro, tesis para obtener el Grado de Maestro en Derecho Constitucional y Amparo.

GROS ESPIELL, Héctor (1966) *Medidas prontas de seguridad y delegación de competencias*, en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, Montevideo.

LANE SCHEPPELE, Kim (2004) *Law in a Time of Emergency*. Scholarship at Penn Law. Paper 55. Disponible también en [http://lsr.nellco.org/upenn_wps/55], consultados el 03 de junio de 2012.

MIDON, Mario A. (2001) *Decretos de Necesidad y Urgencia*, La Ley, Buenos Aires.

ORESTES AGUILAR, Héctor (2004) *Carl Schmitt, Teólogo de la Política*, Prólogo y Selección de Textos, Fondo de Cultura Económica, México.

PÉREZ HUALDE, Alejandro, (2007) *La Postergación Institucional*, Revista Debate, publicación de la Asamblea Nacional de la República de Panamá.

POSNER Eric A. y VERMEULE, Adrian (2003). *Accommodating Emergencies*, Chicago Public Law and Legal Theory, documento de trabajo 48, disponible en [http://ssrn.com/abstract_id=441343]

POSNER, Richard A. (2006) *Not a suicide pact, The Constitution in a time of National Emergency*, Oxford University Press.

QUIROGA LAVIÉ, Humberto. (2000) *Constitución de la Nación Argentina Comentada*, Zavalía, Buenos Aires.

ROSITER, Clinton L (1948), *Constitutional Dictatorship – Crisis Government in The Modern Democracies*, Princenton University Press.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón (1996) *Contra razones, votos en la Suprema Corte de Justicia*, Federación Mexicana de Fútbol Asociación, México.

Schmitt Carl (2009), *La Dictadura*, Ed. Alianza Editorial, Madrid.

- (2011) *El Valor del Estado y el Significado del Individuo*, Edición, estudio introductorio y traducción de PARDO, Celestino, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

SERRAFERO, Mario. (2005) *Exceptocracia ¿Confín de la Democracia?*, Lumiere, Buenos Aires.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, (2011) *La defensa de la Constitución*, Serie "Grandes Temas del Constitucionalismo Mexicano", número 5, México.

TENA RAMÍREZ, Felipe (1945) *La suspensión de garantías y las facultades extraordinarias en el derecho Mexicano* (conferencia sustentada los días 29 y 31 de enero de 1945) En Curso de invierno de la Escuela Nacional de Jurisprudencia. Curso colectivo sobre suspensión de garantías y legislación de emergencia. *Revista De La Escuela Nacional De Jurisprudencia*, Tomo VII, Enero Diciembre de 1945, Números 25-26-27-28.

VALADÉS, Diego (1974). *La Dictadura Constitucional en América Latina*, UNAM, México.

VAZQUEZ IRIZARRY, William (2010). *Excepción y necesidad, la posibilidad de una teoría general de la emergencia*, SELA Chile, disponible también en [http://www.law.yale.edu/documents/pdf/sela/VazquezIrizarry_Sp_CV.pdf] consultado el 07 de junio de 2012.

VELASCO, Gustavo R. (1945) *El estado de sitio y el derecho administrativo*, (conferencia sustentada el día 2 de febrero de 1945) En Curso de invierno de la Escuela Nacional de Jurisprudencia. Curso colectivo sobre suspensión de garantías y legislación de emergencia. *Revista De La Escuela Nacional De Jurisprudencia*, Tomo VII, Enero Diciembre De 1945, Números 25-26-27-28

Leyes

MÉXICO, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, disponible para consulta en [<http://www.ordenjuridico.gob.mx/constitucion.php>]

- (2011) *Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Diario Oficial de la Federación, 10 de junio de 2011:
- (1945) *Decreto que levanta la suspensión de garantías decretada el 1º de junio de 1942 con las excepciones que se especifican*, Diario Oficial de la Federación, 1º de octubre de 1945.
- (1942 a) *Decreto que aprueba la suspensión de las garantías individuales consignadas en varios artículos constitucionales*, Diario Oficial de la Federación 2 de junio de 1942.
- (1942 b) *Ley de Prevenciones Generales relativa a la suspensión de Garantías Individuales*, Diario Oficial de la Federación, 13 de junio de 1942

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, (1969) *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969.

CONCLUSIONES

Como se señaló en el capitulo de este trabajo, la Excepción es un término multívoco, razón por la cual variará el sentido que se le dé para contextualizarla y saber a qué se refiere; es usado en distintas disciplinas, no sólo en la jurídica. La Excepción es dependiente de la Norma, por ello, en las distintas corrientes de pensamiento jurídico la explicación que se le dé variará en la medida de la relación entre la Norma y el Derecho, su ubicación y contexto.

Hay, además de las anteriores distinciones, otra que se argumenta con mayor frecuencia en la actualidad a nivel mundial, por una parte existe una excepción que es genérica y se aplica a una colectividad en la medida de restricción de la plenitud de derechos y otra, referida a los individuos y que les implica restricciones también a la vigencia plena de sus derechos. La primera, por lo general, es observada en los términos de la institucionalidad, la segunda como una cuestión que atenta contra la sociedad a partir de que agrede a uno de sus integrantes.

En los términos de la excepción genérica o institucional, derivado de los abusos, de los precedentes, en el caso latinoamericano, la tendencia es a establecer en las Constituciones controles y regulaciones en los mecanismos de excepción que usan los Estados como sistemas de protección, a través del establecimiento de límites a los periodos de duración de la emergencia o, contrapesos a cargo de otros poderes que aseguren que los funcionarios encargados del manejo de la situación no se excedan.

Estos controles nacionales son complementados con instrumentos regulados internacionalmente por organismos como la Organización de Naciones Unidas a través de la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos, la Organización de Estados Americanos a través de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ello se empieza a hablar de un derecho internacional especializado en la materia.

Los términos de la excepción individual es abordada por distintas disciplinas para su análisis, la sociología, las ciencias políticas, la antropología, la filosofía, interpretan los sucesos actuales, tanto en países latinoamericanos como en los casos como Guantánamo; la obra de Giorgio Agamben (Italia), Alain de Benoist (Francia), retoman las ideas de Carl Schmitt, pero para seguir evocando las tesis de Walter Benjamin, en cuanto a que el “estado de excepción” en el que vivimos es sin duda la regla.¹

Figuras jurídicas como el arraigo son consideradas parte de este tipo de excepción individualizada, múltiples colectivos latinoamericanos han abordado esta cuestión como un supuesto de restricción de derechos fundamentales. La misma condición se otorga a la prisión de Guantánamo, donde los prisioneros no gozan de derecho alguno pues no son considerados personas.

Las diferencias anteriores del manejo de la excepción —como sucede con todas las clasificaciones —no son excluyentes, responden más bien a los problemas que se suscitan en cada lugar o época específica y que se pretenden explicar o resolver a través de la explicación de esta figura jurídica. Por ende no puedo tomar partida o preferencia específica por alguna de estas dos variables. Me seguirá preocupando encontrar, y más en México, que existe un manejo político de la Excepción, que se siga usando como el argumento que justifica un manejo en contra de un Estado de Derecho, o como le quieren denominar un Estado Constitucional o de Derechos Humanos.

Pretendo ahora enfocar el estudio de la Excepción en sus inferencias con el Estado de Derecho, tratando de encontrar las vinculaciones con la desobediencia a la ley, la impunidad y la omisión de la autoridad, ver si las mismas comparten elementos y, en obviedad, como responden según la corriente ius filosófica desde la cual sean abordados.

La búsqueda de bibliografía existente de la materia supone el distinguo de los dos parámetros anteriores; considero que se está produciendo, en la actualidad, más

¹ Walter Benjamin, *Obras Libro I/Vol 2*, Abada Editores, Madrid, 2008.

en las revistas de investigación jurídica que en obras exclusivas sobre la materia, con la salvedad; como se comentó con anterioridad, de que sea considerado como un capítulo o apartado en libros dedicados al Derecho Constitucional, o a los Derechos Fundamentales.

De manera reciente encontramos:

Miguel Carbonell Sánchez y Pedro Salazar Ugarte coordinan en 2011 un libro para el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, denominado “La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: Un nuevo paradigma” ahí, el segundo de los nombrados escribe *“Del Estado de Excepción a la Suspensión Constitucionalizada. Reflexiones sobre la reforma al artículo 29 de la Constitución mexicana”*.

La mención “Estados de Excepción” en el motor de búsqueda Dialnet² — hemeroteca iberoamericana como portal de acceso libre y gratuito— de artículos científicos en títulos de revista arroja 23 resultados: el más antiguo corresponde a 1981, los 4 más recientes son:

Los estados de excepción en el constitucionalismo evolucionario: el caso colombiano. Orlando Pardo Martínez. DIXI, ISSN 0124-7255, N°. 14, 2011, págs. 71-87

La Constitución colombiana y los estados de excepción: veinte años después. Pedro Pablo Vanegas Gil. Revista Derecho del Estado, ISSN 0122-9893, N°. 27, 2011, págs. 261-290

Los estados de alarma, excepción y sitio, y el Código penal militar de 1985. Juan Felipe Higuera Guimerá. Revista General de Derecho Penal, ISSN-e 1698-1189, N°. 15, 2011

² Información de la página disponible en <http://www.fundaciondialnet.es/dialnet/descripcion/> consultado el 20 de julio de 2013.

Los estados de excepción. Perspectivas desde el derecho constitucional europeo. Valentina Faggiani. Revista de derecho constitucional europeo, ISSN 1697-7890, Nº. 17, 2012, págs. 181-232

Como se advierte los dos primeros se refieren al caso colombiano, el tercero a España y el más reciente al Derecho Europeo. El único autor mexicano que aparece es el Dr. Héctor Fix Zamudio con la obra:

Los estados de excepción y la defensa de la Constitución. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, ISSN-e 0041-8633, Nº. 111, 2004, págs. 801-860

La cual resulta anterior a la reforma de 2011.

La mención “Estados de Excepción” en el mismo motor de búsqueda, ahora como capítulos en obras colectivas nos aporta 7 resultados, iniciando en 1997 y los 2 más recientes son:

El peligro de institucionalizar la impunidad. La excepción como defensa legal de los Estados Unidos frente al Derecho Internacional. Almudena Bernabéu. De los delitos y de las penas, hoy: la nueva reforma del Código Penal / coord. por María Rosario Diego Díaz-Santos, Nuria Matellanes Rodríguez, Eduardo A. Fabián Caparrós, 2009, ISBN 978-84-937019-1-8, págs. 191-200.

Los estados de alarma, excepción y sitio: la primera declaración del estado de alarma en aplicación de las previsiones constitucionales. Nicolás Pérez Sola. Constitución y democracia: ayer y hoy : libro homenaje a Antonio Torres del Moral, Vol. 2, 2012, ISBN 978-84-7991-383-8, págs. 1539-1556.

La misma mención “Estados de Excepción” en la hemeroteca referida, ahora como libro no da ningún resultado; como tesis aporta sólo una, doctoral, de 1998, presentada en la Universidad Complutense de Madrid.

El hecho de presentar los resultados de búsqueda del concepto principal que es objeto de análisis en este trabajo demuestra que no lo puedo considerar

conclusivo, que las distintas aproximaciones que se le pueden dar a la Excepción son un campo abierto a la investigación.

ANEXOS

Grados de Indización



clasificación integrada de revistas científicas

ES Español (México) Ayuda

Buscar revistas

Información general

Categorías CIRC

Descargar

Última actualización: Diciembre 2011

Categorías

Grupo A (gA): integrado por las revistas científicas de mayor nivel. Pertenecerían al mismo las revistas internacionales de mayor prestigio que han superado procesos de evaluación muy exigentes para el ingreso en diferentes bases de datos.

- Indexadas en Science citation index, Social sciences citation index o Arts & humanities citation index según los master lists de 2011.
- Indexadas en las listas European reference index for the humanities (European Science Foundation) con una calificación de INT.

Grupo B (gB): compuesto por revistas científicas españolas de calidad pero que no alcanzan un alto nivel de internacionalización aunque son revistas que reciben cierto grado de citación y que respetan los estándares de publicación. Asimismo forman parte de este grupo aquellas revistas científicas internacionales con un menor pero aceptable grado de prestigio y difusión.

- Indexadas en el primer cuartil según promedio de citas de cualquiera de las categorías del Índice de impacto de las revistas españolas de ciencias sociales o del Índice de impacto de las revistas españolas de ciencias jurídicas (Grupo EC3). Se toma como referencia los impactos acumulativos de los años 2005-2009.
- Indexadas en DICE (Difusión de las revistas españolas de ciencias sociales y humanas) (ledcyt) y que cumplen con el requisito de contar con evaluación por expertos y además estar presentes en el Catálogo Latindex.
- Indexadas en la base de datos Scopus según su List of titles de abril de 2011 y catalogadas en las categorías Social sciences (code 3300) y Arts and humanities (code 1200).
- Indexadas en las listas European reference index for the humanities (ESF) con una calificación de NAC1 o NAC2

Grupo C (gC): se incluirían en este grupo las revistas de segundo orden que, o bien son poco citadas, o bien no cumplen con los estándares de publicación científica. También se incluyen las revistas internacionales de menor relevancia.

- Indexadas en el segundo, tercer o cuarto cuartil según promedio de citas de cualquiera de las categorías del Índice de impacto de las revistas españolas de ciencias sociales o del Índice de impacto de las revistas españolas de ciencias jurídicas (Grupo EC3). Se toma como referencia los impactos acumulativos de los años 2004-2008.
- Indexadas en DICE (Difusión de las revistas españolas de ciencias sociales y humanas) (ledcyt) pero sin cumplir con el requisito de contar con evaluación por expertos.
- Indexadas en el Catálogo Latindex

Grupo D (gD): este último grupo estaría conformado por todas aquellas publicaciones no incluidas en ninguna de las categorías anteriores y, por tanto, con un dudoso status científico.

- Cualquier revista que no está indexada en alguno de los productos reseñados anteriormente.

Grupo de excelencia (gEx): integrado por las revistas con mayor grado de impacto científico, entendiendo como tales las posicionadas en el primer cuartil de los rankings internacionales de citación.

- Para ciencias sociales: revistas indexadas en el primer cuartil según el Impact factor de cualquiera de las categorías del Journal citation reports (Thomson Reuters).
- Para ciencias humanas: revistas indexadas en el Scimago journal rank (SJR, Elsevier) en las áreas arts & humanities y que están al mismo tiempo o bien en el A&HCI o bien en ERIH clasificadas como A.



©EPUC, EC3, LEMI, ACUTE 2010-2012