



Estudios Constitucionales

ISSN: 0718-0195

nogueira@utalca.cl

Centro de Estudios Constitucionales de Chile
Chile

García Camino, Bernardo; Rascado Pérez, Javier
LA REVISIÓN CONSTITUCIONAL DE LA LEGISLACIÓN DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN. Una
Nueva Figura en el Derecho Procesal Constitucional Mexicano
Estudios Constitucionales, vol. 11, núm. 2, 2013, pp. 547-573
Centro de Estudios Constitucionales de Chile
Santiago, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82029345014>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

LA REVISIÓN CONSTITUCIONAL DE LA LEGISLACIÓN DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN. UNA NUEVA FIGURA EN EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL MEXICANO*

CONSTITUTIONAL REVIEW ON EMERGENCY LEGISLATION.
A NEW FIGURE ON THE CONSTITUTIONAL PROCESAL LAW

BERNARDO GARCÍA CAMINO**
Universidad Autónoma de Querétaro - México
bernardo.garciac@gmail.com

JAVIER RASCADO PÉREZ***
Universidad Autónoma de Querétaro - México
javierascado@hotmail.com

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 República 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

* 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. Trabajo recibido el 24 de septiembre de 2012 y aprobado el 8 de mayo de 2013.

** Maestro en Derecho Constitucional y Amparo. Candidato a Doctor en Derecho; Profesor de la Universidad Autónoma de Querétaro.

*** Maestro en Derecho, Candidato a Doctor en Derecho; Profesor de la Universidad Autónoma de Querétaro.

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

Mediando 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 aquél no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona. Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde.

En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la 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

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

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.

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 EXCEPCIÓN

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*

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

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, 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 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 atravesado 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

³ Cfr. ARRIOLA (1995), p. 43.

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

letra defendiendo la legalidad, como si fuera un pacto suicida; por lo contrario, él 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 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, consideraremos que las constituciones modernas corresponden a la idea de la limitación del poder, y lo logran gracias a la existencia de dos instituciones 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.

⁵ ARRIOLA (1995).

⁶ GROS (1966), cit. por FIX-ZAMUDIO (2004), p. 808.

⁷ GROS (1966), cit. por FIX-ZAMUDIO (2004), p. 809.

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 qué 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 insuspendibles, 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, período 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 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 adquiría 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 –quien le responde en la misma época– 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 atenué 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.

¹⁰ SCHMITT (2011), p. 87.

¹¹ BENJAMÍN (2006), p. 203.

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 él 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.

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 período 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 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 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 facul-*

¹² VELASCO (1945), p. 166.

tades. 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 benévolos el resultado pues les pareció poco el exceso cometido por el Presidente; sin embargo, hay que 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

¹³ TENA (1945), pp. 113 y ss.

deseos 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 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 de 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

¹⁴ México. *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.

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

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 cómo 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 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.

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

¹⁷ SERRAFERO (2005).

¹⁸ MIDON (2001).

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 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 procedural, 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.

¹⁹ GARCÍA (2009), p. 75.

²⁰ RODRÍGUEZ, 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.

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*.

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:

Si nos apegáramos a la idea que el estado de excepción implica la idea de la aconstitucionalidad (*“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, sólo tendrían vigencia aquellas normas extraordinarias que fueran emitidas y rigieran en la anormalidad, refiriéndonos con ello a la práctica de un sistema dictatorial sobre-

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

²³ VENTURA (2004), pp. 518 a 575.

rano –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 sí 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 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 señalara 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.

²⁴ VALADÉS (1974), p. 102.

²⁵ VALADÉS (1974), p. 103.

²⁶ GARCÍA (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 exemplificar 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 discretionarios 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*”²⁷. Y señala un problema subyacente en la invocación de las excepciones: “*El problema con lo anterior reside en cómo controlar el uso retórico de la emergencia como excusa para lograr por la vía extraordinaria, 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

Replantearnos 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

²⁷ VÁZQUEZ (2010), p. 16.

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

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 sólo 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

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; consideraremos 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*.

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*”.

²⁹ QUIROGA (2000), pp. 619-620.

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

³¹ DALLA (2003), p. 97.

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 sólo 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 período 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; sólo 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 quien 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 períodos de excepción. En estos períodos, 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.

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,

³² *Artículo 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.

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.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- 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^a 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). *Ánalisis 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 3 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). *Accomodating 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 Goverment in The Modern Democracies*, Princeton 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 ¿Confin 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.

VÁZQUEZ 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 7 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.

