

Año 2022

Nº 23

CORTES DE CASTILLA-LA MANCHA • UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA

Anuario



**C^y Parlamento
Constitución**

ESTADO DE EXCEPCIÓN EN EL SIGLO XXI.
DE LA PANDEMIA A LA GUERRA Y SUS EFECTOS EN LAS LIBERTADES

STATE OF EXCEPTION IN THE 21ST CENTURY.
FROM THE PANDEMIC TO WAR AND ITS EFFECTS ON FREEDOMS

Clicerio Coello Garcés¹

Recibido: 11-07-2022

Aceptado: 29-07-2022

SUMARIO

I. Introducción. El estado de excepción en el siglo XXI: entre la pandemia y la guerra.

II. Perspectivas del estado de excepción en casos de emergencia. Desde los límites a las libertades hasta la suspensión de derechos.

III. El estado de excepción en España.

1. Supuestos constitucionales de excepción.

2. La distinción de los supuestos constitucionales y sus efectos en la sentencia del Tribunal Constitucional STC-2054-2020.

IV. La regulación constitucional en Europa y el criterio interpretativo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

1. Algunos modelos europeos.

2. El margen de apreciación nacional.

V. El estado de excepción en México.

VI. El estado de excepción en América Latina.

VII. Apuntes conclusivos.

VIII. Fuentes consultadas.

¹ Profesor de Derecho Constitucional del Instituto Nacional de Administración Pública, INAP México. Doctor en Derecho Constitucional por la Universidad de Castilla-La Mancha, de Toledo, España. Ex Magistrado Presidente de la Sala Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Integrante del Sistema Nacional de Investigadores de México, CONACYT.

I. Introducción. El estado de excepción en el siglo XXI: entre la pandemia y la guerra.

Las primeras décadas del siglo XXI han puesto a prueba el andamiaje de los Estados democráticos de Derecho ante la presencia de acontecimientos de gran relevancia histórica, en virtud de los efectos que tienen tanto las pandemias como los conflictos bélicos en el sistema de derechos y libertades. En estos casos, se pone énfasis en la necesidad de preservar la estabilidad constitucional y, al mismo tiempo, generar eficacia en la resolución de los retos que estos fenómenos le imponen a los modelos estatales en la actualidad. Para ello, la propia Constitución prevé mecanismos de defensa, garantías de tutela e instrumentos de protección para cada uno de los componentes democráticamente pactados, y en casos extraordinarios, la determinación del estado de emergencia o excepción², dentro de los cauces que el marco constitucional prevé.

Esto sucede con las previsiones constitucionales sobre situaciones graves, es decir, los lineamientos de conservación del régimen democrático y del orden constitucional en casos excepcionales que, con independencia de su denominación como estado de guerra, sitio, emergencia, excepción, peligro o con medidas de seguridad específicas, requieren de una configuración y alcance en sintonía con los parámetros de la propia Constitución.

La mayoría de los ordenamientos constitucionales del mundo prevén la posibilidad de decretar el estado de excepción o de emergencia, y en su caso, limitar o hasta suspender derechos y garantías, pero la determinación formal de si esas condiciones se han o no actualizado corresponde a los órganos del poder público facultados para realizar un pronunciamiento de esta naturaleza, por lo que, se le reconocen facultades y procedimientos a un ente u órgano para realizar e implementar dicha determinación. Esto es congruente con el establecimiento del papel normativo de la Constitución de la que emanará la validez, en principio, de los actos realizados por los operadores constitucionales.

De ahí que, la finalidad de este estudio es revelar, desde un enfoque constitucional y de análisis comparado, las vertientes del estado de excepción y sus efectos en las libertades en diferentes latitudes de Europa y América Latina, para advertir sus diferencias, convergencias y, de ser posible, el grado de efectividad pa-

² Un referente importante sobre el estado de excepción consta en la obra de Agamben, Giorgio (2007), *Estado de excepción*, trad. de Flavia e Ivana Costa, Argentina, Adriana Hidalgo Editora. Así como en la obra de Negri, Antonio y Hardt, Michael (2005), *Imperio*, trad. de Alcira Bixio, Barcelona, Paidós.

ra superar las adversidades dentro del orden constitucional y sin anular los mandatos pactados democráticamente. Por ello, en este estudio se establece la relevancia de contar con un estándar de mínima afectación a los derechos y libertades, con el objeto de delimitar, por una parte, las restricciones necesarias y adecuadas para el fin que persiguen las medidas extraordinarias, y por la otra, la breve temporalidad de éstas, para que las afectaciones, aunque encuentren una justificación excepcional, generen las menores consecuencias posibles en el sistema de libertades.

Como se precisó, el análisis del estado de excepción recobra particular relevancia ante situaciones que requieren de acciones extraordinarias para su resolución, y esto podemos advertirlo con claridad a través de los diversos acontecimientos que se han presentado en las recientes décadas del siglo XXI. Como es el caso de los ataques terroristas a las Torres Gemelas de Nueva York (2001) que generó un replanteamiento de la seguridad nacional en Estados Unidos³, con un efecto inmediato en el ejercicio de las libertades por la emisión de decretos y actas presidenciales⁴ que permiten restringir derechos bajo el argumento de la sospecha de terrorismo⁵. Así como la autorización para el uso de la fuerza militar (AUMF, por sus siglas en inglés) que le permite al presidente utilizar la fuerza necesaria en contra de las naciones, organizaciones o personas que representen algún tipo de amenaza a la seguridad interna (Rodríguez 2021), bajo el argumento del derecho de autodefensa⁶ que permaneció durante mucho tiempo y, que

3 Sobre el estado de excepción por razones de seguridad nacional, véase la tesis doctoral de Rodríguez Moreno, Alonso (2021) *La estructura conceptual del estado de excepción y su articulación contemporánea en el discurso de seguridad nacional*, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional Autónoma de México.

4 Un claro ejemplo de estos instrumentos jurídicos es la *Patriot Act*, que “es un acta del Congreso de Estados Unidos que fue firmada por el presidente Bush en el año 2001, con motivo de los ataques terroristas del 11 de septiembre del mismo año. Esencialmente, esta acta amplía los poderes de las agencias de seguridad norteamericanas y permite la suspensión de ciertos derechos fundamentales –sin necesidad de una sentencia judicial– de las personas sospechosas de terrorismo y la intervención de las comunicaciones privadas. Así, por ejemplo, se puede privar de la libertad a una persona de la cual se sospeche que tiene algún vínculo con el terrorismo, sin tener pruebas y sin decirle por qué está siendo retenida, y esto, de modo indefinido. Esta *Patriot Act* fue ratificada por Obama en 2011, si bien con ciertas modificaciones que ofrecen algunas garantías mínimas, y en el año 2015 quedó refrendada hasta el 2019, aunque se quitó del acta la posibilidad de espiar directamente las comunicaciones privadas; ahora, se pide a las compañías de servicios de telecomunicación guarden las comunicaciones y, llegado el caso, el gobierno puede pedir las a través de una orden judicial emanada de juez competente”, en Coello Garcés, Clicerio y AA. VV. (2019) *Democracia y costumbre. La elección presidencial en Estados Unidos*, México, Tirant lo Blanch, p. 10.

5 Sobre la *Patriot Act* y sus efectos en las libertades véase a Etzioni, Amitai, *How patriotic is the Patriot Act? Freedom versus security in the age of terrorism*, Nueva York, Routledge, 2005.

6 Sobre el derecho a la defensa en Estados Unidos puede consultarse a Kim, Janine, “The rhetoric of self

por esta razón, se cuestiona válidamente la continuidad de las medidas extraordinarias porque en los estados excepcionales éstas deben ser transitorias y por un periodo limitado⁷.

Recientemente, la pandemia por el virus Sars-cov-2 (2019) ha planteado retos de gran envergadura para preservar la salud y la vida de las personas, por lo que se han emitido decretos y medidas jurídicas en casi todo el mundo para reducir, en algún momento, la circulación y las actividades propias de la sociedad, así como las diversas restricciones a las libertades con el objeto de mitigar los contagios por Covid19, con mecanismos y alcances diferentes entre los países, e incluso, entre las entidades o regiones que componen un Estado⁸. Lo cual, pone en la palestra, nuevamente, la necesidad de analizar las medidas adoptadas por las situaciones de emergencia en el contexto constitucional.

En ese contexto, la Organización Mundial de la Salud consideró a la COVID-19 como una pandemia y realizó “un llamamiento a los países para que adopten medidas urgentes y agresivas”⁹. Lo cual tuvo un impacto relevante en las limitaciones a las libertades de tránsito y de determinadas actividades productivas con el objeto de evitar la propagación del virus.

Un caso más, propio del estado de excepción, lo constituyen las disposiciones jurídicas emitidas por Rusia y Ucrania (2022) en el conflicto bélico que ha generado grandes estragos en diversos ámbitos de la vida social y económica del mundo. Con la firma inicial del decreto presidencial de Rusia mediante el cual reconoce la independencia de Donietsk y Lugansk, se dejan sin efectos los acuerdos de Minsk¹⁰. Según esos compromisos Moscú aceptaba que las regiones que no se supeditan a Kiev debían pertenecer a Ucrania, aunque con un estatus especial. De manera que, tanto Rusia como Ucrania han emitido posteriores determinaciones para hacer frente al conflicto bélico, con restricciones a los derechos y

defense”, *Berkeley Journal of Criminal Law*, volumen 13, issue 2, article 4, 2008.

⁷ Sobre lo excesivo que resultan las medidas adoptadas por Estados Unidos a partir del referido ataque terrorista y su prolongación que pone en duda el calificativo de estado de excepción, Fix Zamudio, Héctor, “Los estados de excepción y la defensa de la Constitución”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, número 111, México, 2004.

⁸ Sobre las implicaciones jurídicas de la pandemia puede consultarse a Betanzos Torres, Eber Omar y otros (coordinadores), *El Derecho ante la pandemia de la Covid 19*, México, Tirant lo Blanch, 2021.

⁹ Declaratoria emitida por la Organización Mundial de la Salud el 11 de marzo de 2020, consultable en <https://www.who.int/es/news/item/29-06-2020-covidtimeline>.

¹⁰ Protocolo de Minsk, de 5 de septiembre de 2014, visible en el repositorio de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (en ruso). Consultado el 25 de julio de 2022.

libertades, conforme a la configuración del estado de excepción por razones de guerra o invasión.

Como es el caso de la aprobación de la Ley Marcial en Ucrania mediante el decreto 64/2022¹¹, a través del cual se restringen temporalmente, entre otros derechos, la inviolabilidad del hogar, las libertades de movimiento y de expresión, el derecho a la protesta, la huelga y la asociación, así como la propiedad privada; con un elemento relevante que consiste en que la población masculina de entre 18 y 60 años no puede salir del país, con lo cual se le suspende la libertad de circulación y debe estar preparada para combatir. Este decreto se aprobó, inicialmente, con un plazo de 30 días y ha tenido diversas prórrogas con la votación favorable del Parlamento¹².

Bajo estas circunstancias, en la actualidad resulta relevante analizar los alcances del estado de excepción, entendido como “la suspensión temporal del orden jurídico en todo o en parte, llevada a cabo por el poder soberano de un Estado, con motivo de una crisis que no puede ser resuelta desde el ordenamiento jurídico” previamente establecido (Rodríguez, 2021).

Con la precisión, de que en ocasiones las medidas para enfrentar las condiciones de excepcionalidad se generan de *facto*, es decir sin mediar un decreto o instrumento jurídico para estos efectos¹³, en esos casos, se da un estado de excepción en los hechos a través de acciones estatales concretas, como ha sucedido en algunos países que enfrentan problemas de seguridad o de delincuencia organizada, y se ven obligados a generar situaciones de sitio, en donde se limitan libertades, como la libre circulación de personas, entre otras. Lo que desde luego es cuestionable bajo la perspectiva del Estado constitucional.

11 Decreto 64/2022, con inicio de su vigencia el 24 de febrero de 2022, suscrito por el Presidente de Ucrania con la aprobación de 300 votos de los integrantes del Parlamento, en el que se prevé que los derechos y libertades constitucionales del hombre y del ciudadano previstos en los artículos 30-34, 38, 39, 41-44, 53 de la Constitución de Ucrania pueden ser restringidos temporalmente, también considera que se impondrán restricciones temporales a los derechos e intereses legítimos de las personas jurídicas. Al respecto, véase el comunicado oficial del Gobierno de Ucrania en <https://www.president.gov.ua/en/news/prezident-pidpisav-ukaz-pro-zaprovdzhennya-voyennogo-stanu-73109#> (consultado el 23 de mayo de 2022).

12 Al respecto, pueden consultarse los efectos de la extensión de la Ley Marcial en <https://www.dw.com/es/ucrania-rada-extiende-la-ley-marcial-hasta-el-23-de-agosto/a-61894861> (consultado el 23 de mayo de 2022).

13 “Son aquellos que generan situaciones de excepcionalidad sin que formalmente se haya declarado un estado de excepción, esto es, incumpliendo los procedimientos legales establecidos”, Rodríguez Moreno, Alonso (2021) *La estructura conceptual del estado de excepción y su articulación contemporánea en el discurso de seguridad nacional*, op. cit. p. 140.

II. Perspectivas del estado de excepción en casos de emergencia. Desde los límites a las libertades hasta la suspensión de derechos

La figura de los estados de excepción, con diversas denominaciones, es tan clásica como vigente, el origen de su evolución histórica puede ubicarse, incluso, en la época de la dictadura de la República romana, en la que se distinguía entre la dictadura comisarial (temporal) y soberana (permanente), con el objeto de superar adversidades derivadas del continuo conflicto interno y de la guerra exterior (Schmitt, 1985). Sin embargo, en la actualidad debe analizarse desde la perspectiva del Estado democrático y a partir de la viabilidad de que las limitaciones temporales al ejercicio de los derechos se encuentren justificadas. Por estas razones, su estudio para fines académicos y prácticos retoma mayor impulso, por una parte, con los problemas de seguridad que ha enfrentado el mundo en las últimas décadas, y por otra, ante la necesidad de hacer frente a factores específicos, como es el caso de una pandemia o de la invasión a un país democrático en pleno siglo XXI.

En ese sentido, es importante considerar que el estado de excepción o estado en situación de emergencia tiene múltiples variables, y que puede ser analizado desde diversas disciplinas (jurídica, filosófica o política) y vertientes, porque ante una situación excepcional se requieren de diversas acciones extraordinarias acordes con la condición de emergencia, por lo que, una de las vertientes de análisis es el impacto que estas determinaciones tienen en los derechos y libertades, cuyas consecuencias pueden ser desde el límite al ejercicio de algunas libertades por tiempo determinado, hasta la suspensión colectiva de derechos.

Es decir, el grado de excepcionalidad depende de la situación emergente, como es el caso de: i) una pandemia que requiere medidas urgentes en materia de salud y que en ocasiones se restringe la circulación de personas o determinadas actividades económicas o sociales; ii) un conflicto bélico que demanda acciones extraordinarias en los ámbitos económicos, políticos y sociales, con un impacto directo en los derechos de las personas; iii) una invasión, que ante la ofensiva de otro Estado, requiere de determinaciones para su legítima defensa, e inclusive, convocar a la ciudadanía a tomar las armas en su territorio, de manera obligatoria; iv) una afectación grave a la seguridad nacional, de manera permanente o por un suceso específico, que necesita de la atención prioritaria del Estado con la consecuente restricción de algunos derechos y libertades; entre otros supuestos. Aspectos que siguen presentes en el siglo XXI y que requieren de un análisis desde la visión de los derechos humanos.

Esto puede apreciarse con claridad, a partir de finales del año 2019, cuando las autoridades sanitarias de Wuhan, provincia de Hubei, China, informaron sobre la existencia de un nuevo coronavirus (COVID-19) y, en específico, después del 11 de marzo de 2020, cuando la Organización Mundial de la Salud declaró que el brote del mencionado virus había ocasionado una pandemia y era necesario tomar medidas propias de un estado de emergencia.

Por las connotaciones novedosas – y particularmente adversas – que trae esta situación, es necesario analizar desde el plano teórico constitucional, de qué hablamos cuando nos referimos al estado de excepción, cuáles son los mecanismos de respuesta que establece la Constitución y, en esa medida, advertir su efectividad y la delimitación de sus alcances. Así, a causa de esta crisis sanitaria los Estados decretaron el estado de alarma o de emergencia para movilizar fuerzas de seguridad, protección civil y salubridad, lo que en algún momento generó la paralización de las actividades públicas y el confinamiento de la población.

Por ejemplo, en México, el Consejo de Salubridad General declaró la emergencia sanitaria con motivo de la pandemia desde el 30 de marzo y, derivado de ello, las autoridades locales y federales implementaron diversas medidas sanitarias con la finalidad de prevenir contagios y contener su expansión. Entre ellas, algunas medidas de distanciamiento social, suspensión de las actividades no esenciales en los sectores público, privado y social, restricciones a la movilidad e interacción física y resguardo domiciliario corresponsable¹⁴.

Antes de abordar estas medidas, es preciso puntualizar que, en principio, el estado de excepción es un mecanismo legítimo cuando las facultades ordinarias de los poderes no son suficientes para establecer la normalidad y mantenerla ante alteraciones graves, para garantizar el funcionamiento de las instituciones democráticas, los servicios públicos esenciales u otro aspecto del orden público. Por lo que se otorga mayor margen de actuación al Ejecutivo para reestablecer el orden alterado o atender la contingencia, a partir de ciertas condiciones, en las que pueden aplicarse normas constitucionales en situaciones de riesgo e incertidumbre, de tensión entre libertad y seguridad, legalidad y necesidad, a través de lo que Bruce Ackerman denomina como la *Constitución de emergencia* (Ackerman, 2005 y 2004) por la relevancia que tiene defender el sistema y proteger derechos y libertades fundamentales de las personas.

14 Medidas de seguridad sanitaria ordenadas por el Consejo de Salubridad General el 30 de marzo de 2020. Disponibles en: http://www.csg.gob.mx/descargas/pdf/index/informacion_relevante/COVID19_Presentacion_CSG_-_Medidas_Seguridad_Sanitaria.pdf (Consultada el 11 de marzo de 2022).

Las constituciones democráticas regulan la emergencia ante situaciones de posible fractura institucional y alteración de principios fundamentales, de acuerdo al modelo garantista que asegura la “defensa de la Constitución” y el “restablecimiento de la normalidad constitucional” (Tushnet, 2008; Agamben, 2003; De Vergottini, 2004 y 1994).

La finalidad del “estado de excepción” o “emergencia de estado” es la protección de la Constitución ante peligros graves que enfrenta el Estado o la seguridad y el orden público, objetivos que no se alcanzan con las vías normales previstas, de ahí que su defensa requiere adoptar medios excepcionales, como: proteger el contenido esencial o núcleo de derechos fundamentales; prohibir rupturas o quebrantamientos constitucionales; limitar modificaciones constitucionales, o garantizar el “orden fundamental de libertad y democracia para la protección contra los enemigos de la Constitución” (Häberle, 2003).

La declaración de situaciones de necesidad o de emergencia, como “estados de excepción, de sitio o catástrofe”, presupone la posibilidad de imponer ciertos límites razonables en el ejercicio de determinados derechos (Brague, 2004)¹⁵. Así, debe tenerse en cuenta que los conceptos restricciones, límites y limitaciones a los derechos se emplean como sinónimos (Alexy, 1993; Bernal, 2007). En principio, los límites o limitaciones a diferencia de la suspensión de derechos tienen variantes internas y externas; las primeras son expresamente previstas por el mismo precepto que reconoce el ejercicio de un derecho con sus delimitaciones, en tanto que las segundas, se relacionan con los demás derechos y su ejercicio, y en el desarrollo legislativo que les impone determinadas cargas a los derechos, cuando así está previsto por disposición constitucional.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (México) considera que, al fijar el alcance de un derecho individual por parte del legislador, esta limitante externa debe perseguir una finalidad constitucionalmente legítima; ser adecuada, idónea, apta y susceptible de alcanzar el fin perseguido; ser necesaria y estar justificada en razones constitucionales. Es por ello que el legislador en el desarrollo de los límites o en la regulación específica debe respetar los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica (Tesis P./J. 130/2007).

¹⁵ Aunque para Gregoire Webber sí existe un cúmulo de derechos con la etiqueta de *absolutos*, de manera que no admitirían límite alguno, ni en los estados excepcionales, al precisar que: “*Human rights law reserves the label ‘absolute’ to a small number of rights, including the rights not to be tortured, not to be subject to cruel and unusual punishment, and not to be held in slavery or servitude*”. Vid. Webber, G., *Proportionality and Absolute Rights*, en *Proportionality. New Frontiers, New Challenges*, Cambridge University Press, 2017.

También estableció que los límites internos emergen al momento de definir los alcances del objeto concretamente protegido por cada derecho fundamental; es decir, sirven para definir el contenido del derecho, intrínseco a la propia definición y alcance del bien y fin tutelado; en tanto que los externos, al existir derechos, fines o bienes constitucionales que también merecen tutela y eficacia, una vez contrapesados y armonizados con otros derechos e intereses distintos u opuestos, constituyen la única razón susceptible de generar la limitación, que alude a la diferencia normal y esperada entre el contenido *prima facie* de los derechos fundamentales y la protección real que ofrecen en los casos concretos (Tesis I.4o.A.17 K, 10a.)¹⁶.

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sostiene en sus artículos 29 y 30, la prohibición de interpretar la Convención en el sentido de *suprimir o limitar* el goce y ejercicio de derechos y libertades, excluir derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza. Además, puntualiza que los alcances de las restricciones no pueden aplicarse sino conforme a las leyes dictadas en razón del interés general y de acuerdo con el propósito para el cual han sido establecidas.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH), en la Opinión Consultiva OC-6/86, de 9 de mayo de 1986, al analizar la expresión “Leyes” de su artículo 30, refiere a las restricciones expresamente autorizadas y en las condiciones particulares en que las mismas han sido permitidas; que tengan fines legítimos (razones de interés general y no se aparten de su propósito), que estén dispuestas por leyes y se apliquen de conformidad con éstas. Desde esta perspectiva, la delimitación refiere a la capacidad del legislador en la definición de lindos conceptuales de un derecho a través de la configuración de restricciones de que es objeto, en tanto que su propósito es la ordenación legislativa de derechos fundamentales para hacer que un derecho sea practicable para su titular, se abran posibilidades concretas de ejercicio o, se le facilite o promueva su utilización (Brague, 2004; Jiménez, 1999).

16 Además, la SCJN al referirse a las restricciones de derechos fundamentales, advierte que su regulación no puede ser arbitraria y para que sean válidas deben ser: admisibles, necesarias y proporcionales (Tesis 1a./J. 2/2012, 9a). Asimismo, expone los requisitos para considerar válidas las restricciones: 1) el establecimiento en una ley formal y material (principio de reserva de ley) y, 2) que superen un *test* de proporcionalidad (Tesis 1a. CCXV/2013, 10a).

Respecto a la suspensión de derechos¹⁷, el artículo 27 de la CADH en sintonía con el precepto 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece que ésta consiste en una cuestión de naturaleza excepcional que tiene lugar ante el peligro público o de otra emergencia que amenace a la independencia o seguridad del estado, es decir, por circunstancias objetivamente graves que no puedan ser superadas por medios ordinarios de regulación de conflictos. De lo anterior, se obtiene que la suspensión refiere a un acto complejo que hace cesar en forma temporal el goce de ciertos derechos y garantías establecidos en la Constitución (Arteaga Nava, 1992).

Un aspecto importante, es que la suspensión de derechos tiene una vertiente individual y otra colectiva. Por ejemplo, el artículo 38 de la Constitución mexicana describe la suspensión del ejercicio de los derechos políticos o de ciudadanía en lo individual, previo pronunciamiento expreso de la autoridad competente (Coello Garcés, 2017)¹⁸. En tanto que, el artículo 29 constitucional regula la suspensión colectiva de derechos ante situaciones excepcionales, es decir, el estado de excepción que es materia del presente estudio.

Las posibles distinciones entre los conceptos abordados son sutiles y deben considerarse los contextos particulares en los que se utilizan para afinar su sentido y alcance. En algunos supuestos de emergencia se establecen limitantes sin que ello implique, necesariamente, llegar hasta la suspensión de los derechos y libertades¹⁹.

17 Sobre la suspensión de derechos *vid.* Fix-Zamudio, H. (2005), *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas; Carbonell, M., “Defensa de la Constitución y estados de emergencia: breves reflexiones contextuales”, en Ferrer Mac-Gregor, E. y Zaldívar Lelo de Larrea, A. (coords.) (2008), en *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho*, t. IV, *Derechos fundamentales y tutela constitucional*, México, Marcial Pons, IMPDC, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

18 Un análisis sobre la suspensión de derechos desde el ámbito individual puede encontrarse en Coello Garcés, Clicerio (2016), *Repensar la ciudadanía. Derechos políticos de las minorías y grupos vulnerables*, México, Tirant lo Blanch. De igual forma, del mismo autor (2017) *Suspensión del derecho al sufragio de los presos: Caso Hirst vs. el Reino Unido (no. 2), Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, disponible en <https://www.te.gob.mx/publicaciones/contenidos/1239> y en <https://www.te.gob.mx/repositorio/A70F41-C/Caso%20Hirts.pdf> (Consultada el 18 de mayo de 2022).

19 Con la precisión de que el artículo 29 de la Constitución mexicana prevé que “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”.

El estado de excepción no sólo tiene diversas vertientes o grados de restricciones conforme a la gravedad de la situación excepcional o de emergencia, sino que además, tiene diferentes denominaciones, regulaciones y alcances en los países democráticos que reconocen en sus normas constitucionales esta figura de aplicación extraordinaria. En ese sentido, podemos observar las disparidades en su configuración y en la delimitación de hasta dónde es admisible restringir o suspender derechos. Es decir, la regulación constitucional de los límites a las restricciones de los estados de excepción tiene diversos alcances, que va desde preservar la vida, la dignidad humana o la no discriminación, hasta la prevalencia de los recursos judiciales o la no permisibilidad de prohibir la tutela judicial efectiva en casos de emergencia, con algunos matices relevantes en Europa y América Latina, que son merecedores de un análisis específico.

Es por ello que, desde nuestra perspectiva, la declaratoria del estado de excepción debe justificarse de manera reforzada, bajo el estándar de mínima afectación, para ello es necesario que las medidas atiendan a los siguientes parámetros: a) Deben justificarse las restricciones a los derechos y libertades, de forma tal que las limitaciones resulten proporcionales, necesarias y adecuadas para superar la situación de excepcionalidad o emergencia; b) Se emitan por un periodo breve y, en caso de continuar las condiciones adversas, reforzar la legitimidad de las medidas a través de los órganos de representación política; c) La suspensión de derechos es una medida extrema que requiere de una justificación constitucional reforzada, y d) En ningún supuesto debe restringirse el derecho a controvertir las medidas adoptadas y el acceso a la justicia, ya que el estado de excepción no implica la imposibilidad de revisar los alcances de sus determinaciones y del actuar de las autoridades.

III. El estado de excepción en España.

1. Supuestos constitucionales de excepción.

Para los estados excepcionales, en España se prevén las bases de las restricciones y de la suspensión de derechos y libertades en el plano constitucional. Por una parte, se considera que los derechos podrán ser suspendidos, únicamente, cuando se declare el estado de excepción o de sitio en los términos establecidos en la Constitución española, con un impacto directo en la libertad, seguridad, inviolabilidad de domicilio, residencia, tránsito, libertad de pensamiento, ideas, opiniones e información, así como en el derecho de reunión, huelga y medidas de conflicto colectivo de trabajadores y empresarios (Fernández, 2011; Higuera,

2011; Cruz, 1984); por otra parte, no se prevé que en el estado de alarma puedan suspenderse derechos, porque en este supuesto solo podrán limitarse o restringirse derechos y libertades, pero sin llegar a su suspensión.

Específicamente para el caso del estado de excepción, la Constitución prevé que no puede ser objeto de suspensión el derecho que tiene toda persona detenida de ser informada de forma inmediata, de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar, así como el derecho a la asistencia de un abogado²⁰, con el objeto de evitar detenciones arbitrarias.

Los diversos supuestos se regulan en el artículo 116 de la Constitución española y en la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio de 1991, como el estado de alarma, de excepción y de sitio, que solo procederán cuando circunstancias extraordinarias hagan imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios²¹. En estos casos, la ley establece que las medidas a adoptar y su duración serán las estrictamente indispensables para asegurar el restablecimiento de la normalidad y de manera proporcionada a las circunstancias.

En relación al estado de alarma, constituye una facultad del gobierno declararla mediante decreto acordado en el Consejo de Ministros, en todo o parte del territorio nacional, cuando tenga lugar: a) catástrofes, tales como terremotos, inundaciones, incendios urbanos y forestales o accidentes de gran magnitud; b) crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves; c) paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad, y d) situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad. En el decreto se determinará el ámbito territorial, la duración y los efectos del estado de alarma, que no podrá exceder de quince días. Sólo se podrá prorrogar con autorización expre-

20 Artículo 55 de la Constitución española.

21 El artículo 116 de la Constitución española establece lo siguiente: 1. Una ley orgánica regulará los estados de alarma, de excepción y de sitio, y las competencias y limitaciones correspondientes. 2. El estado de alarma será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros por un plazo máximo de quince días, dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado dicho plazo. El decreto determinará el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración. 3. El estado de excepción será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros, previa autorización del Congreso de los Diputados. La autorización y proclamación del estado de excepción deberá determinar expresamente los efectos del mismo, el ámbito territorial a que se extiende y su duración, que no podrá exceder de treinta días, prorrogables por otro plazo igual, con los mismos requisitos. 4. El estado de sitio será declarado por la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados, a propuesta exclusiva del Gobierno. El Congreso determinará su ámbito territorial, duración y condiciones.

sa del Congreso de los Diputados, que en este caso podrá establecer el alcance y las condiciones vigentes durante la prórroga²².

La ley en cita considera la posibilidad de limitar derechos específicos durante el estado de alarma, como es el caso de: a) la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos; b) practicar requisas temporales de todo tipo de bienes e imponer prestaciones personales obligatorias; c) intervenir y ocupar transitoriamente industrias, fábricas, talleres, explotaciones o locales de cualquier naturaleza, con excepción de domicilios privados; d) racionar el uso de servicios o el consumo de artículos de primera necesidad, y e) impartir las órdenes necesarias para asegurar el abastecimiento de los mercados y el funcionamiento de los servicios de los centros de producción²³.

El estado de alarma se distingue del estado de excepción porque en este último puede establecerse cuando “el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el normal funcionamiento de las instituciones democráticas, el de los servicios públicos esenciales para la comunidad, o cualquier otro aspecto del orden público, resulten tan gravemente alterados que el ejercicio de las potestades ordinarias fuera insuficiente para restablecerlo y mantenerlo”²⁴. En estos supuestos, el gobierno solicitará al Congreso de los Diputados la autorización para declarar el estado de excepción.

22 Artículos cuarto, quinto y sexto de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio de 1991, consultable en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1981-12774>.

23 Artículo once de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio de 1991, consultable en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1981-12774>.

24 Artículo trece de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio de 1991, consultable en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1981-12774>. El apartado 2 del mismo artículo 13 referido, prevé que “el Gobierno remitirá al Congreso de los Diputados una solicitud de autorización que deberá contener los siguientes extremos:

- a) Determinación de los efectos del estado de excepción, con mención expresa de los derechos cuya suspensión se solicita, que no podrán ser otros que los enumerados en el apartado uno del artículo cincuenta y cinco de la Constitución.
- b) Relación de las medidas a adoptar referidas a los derechos cuya suspensión específicamente se solicita.
- c) Ámbito territorial del estado de excepción, así como duración del mismo, que no podrá exceder de treinta días.
- d) La cuantía máxima de las sanciones pecuniarias que la Autoridad gubernativa esté autorizada para imponer, en su caso, a quienes contravengan las disposiciones que dicte durante el estado de excepción”.

2. La distinción de los supuestos constitucionales y sus efectos en la sentencia del Tribunal Constitucional STC-2054-2020.

En el orden jurídico español se precisan las diferencias del estado de alarma y del estado de excepción, ambos para situaciones excepcionales, lo que ha generado un pronunciamiento del Tribunal Constitucional al resolver el recurso de inconstitucionalidad 2054-2020, el 14 de julio de 2021, interpuesto por diputados del grupo parlamentario del partido político Vox contra el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo de 2020, por el que se declaró el estado de alarma para la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19²⁵.

Al respecto, el Tribunal Constitucional considera que su sentencia “no cuestiona la necesidad de adoptar medidas excepcionales para hacer frente a la gravedad y extensión de la pandemia sanitaria ocasionada por el COVID-19; medidas que se consideran necesarias, idóneas y proporcionadas, así como parangonables a las adoptadas en otros países de nuestro entorno. Lo que se cuestiona es el instrumento jurídico utilizado para ello, por considerar que algunas de éstas, en cuanto implican la suspensión de derechos fundamentales, no encuentran cobertura constitucional en el estado de alarma declarado, y habrían justificado la declaración del estado de excepción. Que no se hiciera así violenta la distinción constitucional entre una y otra situación de crisis, convirtiendo la alarma en un sucedáneo de la excepción, no sometida a previa autorización parlamentaria”²⁶.

En ese tenor, el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad de las medidas previstas en los apartados 1, 3 y 5 del art. 7 del Real Decreto referido, porque vulneran el derecho fundamental a circular libremente por todo el territorio nacional, el derecho a elegir libremente residencia y el derecho de reunión pacífica; bajo el argumento de que las medidas han supuesto la suspensión de determinados derechos lo que, en todo caso, desde la perspectiva del Tribunal solo puede establecerse a través del estado de excepción y no del estado de alarma. Sin embargo, no cuestiona las medidas adoptadas sino el instrumento jurídico utilizado para ello, porque la determinación del estado de excepción requie-

25 Derivado de este Real Decreto se han generado diversas posturas sobre sus alcances, si el incumplimiento de la prohibición general de circular por las vías públicas puede ser considerado, sin más, una infracción administrativa grave de desobediencia (art 36.6 de la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana) o, incluso, un delito de desobediencia grave (art. 556.1 Código Penal), al respecto, Ramón Ribas, Eduardo, *Desobediencia, estado de alarma y Covid 19*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021.
26 Nota informativa No. 74/2021 del Tribunal Constitucional de España, de 20 de julio de 2021. Consultable en https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2021_074

re de la aprobación del Congreso, a diferencia del estado de alarma, que como se precisó, su emisión constituye una facultad del gobierno²⁷.

El criterio sostenido en esta sentencia podría ser debatible, desde muchas perspectivas, como las siguientes:

- a) La literalidad: el estado de alarma esta previsto en la Ley Orgánica 4/1981, específicamente, para crisis sanitarias o epidemias, como es el caso del COVID-19, por tanto, en principio constituye el instrumento jurídico idóneo para este supuesto, en el que lógicamente se establecen algunas restricciones a los derechos y libertades, principalmente vinculados con la movilidad y reunión de personas con el objeto de mitigar los contagios. Es decir, el supuesto habilitante previsto en la norma es acorde al caso materia de la excepcionalidad.
- b) La oportunidad: el estado de alarma para hacer frente a una pandemia requiere de medidas sanitarias oportunas y urgentes, lo que se garantiza con la emisión del decreto expedido por el gobierno con una temporalidad limitada que no podrá exceder de quince días y que se podría prorrogar con autorización del Congreso de los Diputados, quien además definirá los alcances y condiciones durante la prórroga²⁸. Optar por otro procedimiento distinto, implica la necesidad de agotar desde el inicio un mecanismo de consenso o de mayoría en la sede parlamentaria, con las posibles consecuencias por la demora en la emisión de las medidas urgentes.
- c) La suspensión de los derechos versus los límites: la sentencia estima que la suspensión de derechos solo debe tener lugar ante la declaratoria del estado de excepción, sin embargo, lo que es discutible es si en el decreto del estado de alarma el derecho a la circulación estaba o no suspendido²⁹, pues existía la posibilidad limitada de transitar para abastecerse de alimentación o medicamentos, para acudir a los servicios médicos, para el cuidado de personas, para trasladarse al trabajo o retornar a la residen-

27 Sentencia del Tribunal Constitucional español (STC) en el Recurso de inconstitucionalidad 2054-2020, de 14 de julio de 2021.

28 Artículo sexto de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio de 1991, consultable en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1981-12774>.

29 Este aspecto ha dividido a la doctrina española. Como referencia, puede consultarse a Soriano, Ramón, “La ilegal sentencia del Constitucional sobre el estado de alarma”, publicado en el portal de internet elDiario.es, el 23 de julio de 2021, consultable en https://www.eldiario.es/opinion/tribuna-abierta/ilegal-sentencia-constitucional-alarma_129_8161264.html

cia, e incluso para desplazarse a entidades financieras, entre otras posibilidades. Con ello, es importante distinguir entre la suspensión de un derecho (que consiste en dejar en receso su ejercicio, sin suprimirlo) y la limitación de una libertad para el cumplimiento de un fin razonable y constitucionalmente admisible.

- d) La contradicción entre el instrumento y su contenido: se cuestiona el instrumento jurídico más no la necesidad de las medidas adoptadas, es decir, desde la visión del tribunal la vía del estado de alarma y su decreto no son acordes a las medidas porque éstas implicaban una suspensión de derechos (lo que amerita una declaración del estado de excepción), sin embargo, considera que sí es válida la necesidad de las medidas adoptadas. Por lo que, es importante analizar el alcance de una sentencia que estima inconstitucional un instrumento jurídico porque no es el idóneo, pero deja incólume parte de las consecuencias o efectos que las medidas han generado.

Sin embargo, también puede advertirse que la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional español tiene como finalidad blindar con una mayor protección a los derechos afectados por las medidas, a través de un instrumento jurídico reforzado que requiere, necesariamente, de la aprobación del Congreso, es decir, el criterio que prevalece en esta resolución se perfila a concluir que, ante la suspensión de un derecho o libertad (o su posible suspensión), debe optarse por el procedimiento que otorgue mayores garantías, como es el caso del estado de excepción.

Es importante distinguir entre la supresión, suspensión y límites a los derechos. En ningún supuesto excepcional se considera admisible la supresión de un derecho o libertad, en tanto que la suspensión deja en receso el ejercicio pleno de un derecho, sin que ello signifique que se anule o suprima de manera absoluta. En tanto que los límites o restricciones atienden a parámetros constitucionales y deben respetar el contenido esencial del derecho. Y es aquí donde se centra el aspecto que mayor análisis ha generado sobre esta sentencia del Tribunal Constitucional español, es decir, si en efecto se generó una suspensión material de la libre circulación o solo se establecieron límites acordes a la naturaleza de la emergencia. De lo que no parece haber duda, es que sí se generó una suspensión implícita o indirecta respecto del derecho a la reunión, pues las medidas generaban como consecuencia la imposibilidad de que las personas se reunieran, porque los desplazamientos permitidos o “limitados” debían hacerse de manera individual³⁰.

30 Un interesante análisis sobre este tema puede consultarse en Díaz Revorio, Francisco Javier, “A vuel-

IV. La regulación constitucional en Europa y el criterio interpretativo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

1. Algunos modelos europeos.

En principio, debe tenerse en cuenta que los poderes públicos en los países europeos pueden declarar el estado de excepción cuando el ejercicio de derechos y libertades, instituciones democráticas, servicios públicos esenciales o cualquier aspecto de orden público se altere gravemente, y las potestades ordinarias resulten insuficientes para reestablecerlas o mantenerlas. Sin que se pretenda abordar todos los modelos constitucionales, lo que superaría el objeto del presente estudio, de manera orientativa se enuncian brevemente las generalidades de Alemania, Francia e Italia, para analizar, posteriormente, el criterio que sobre este particular ha sostenido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

i. Alemania. En específico, la Ley Fundamental alemana establece la posibilidad de determinar el estado de excepción en casos de catástrofe natural o siniestro particularmente grave (artículo 35); de tensión (artículo 80a); en estado de emergencia interior (artículo 91) o por defensa (artículo 115a).

De estos supuestos, resulta de particular interés el caso de emergencia interior, que tiene por objeto establecer mecanismos “para la defensa contra un peligro que amenace la existencia del régimen fundamental de libertad y democracia de la Federación o de un Land”³¹. Con la limitante de que estas disposiciones serán revocadas una vez que quede superado el peligro o en cualquier momento cuando así lo exija el Consejo Federal de representación de los estados federados, el Bundesrat.

Por otra parte, el Parlamento Federal (Bundestag) con la aprobación del Bundesrat puede emitir la declaración de excepción cuando el país sea objeto de una agresión armada o cuando una agresión de esta naturaleza es inminente (caso de defensa). Sin embargo, si el territorio federal fuera objeto de una agresión armada y los órganos federales competentes no estuvieren en condiciones de declarar inmediatamente el “caso de defensa”, se considerará como realizada y promulgada en el

tas con la suspensión de los derechos fundamentales”, publicado el 9 de abril de 2020, en el portal electrónico Almacén de Derecho, en <https://almacendederecho.org/a-vueltas-con-la-suspension-de-los-derechos-fundamentales> (consultado el 19 de mayo de 2022).

31 Artículo 91 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, consultable en <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>

momento en que hubiere comenzado la agresión. El Presidente Federal dará a conocer esta determinación tan pronto como lo permitan las circunstancias³².

ii. Francia. La Constitución francesa regula el ejercicio de poderes de excepción, cuando las instituciones de la República, la independencia de la nación, la integridad de su territorio o el cumplimiento de sus compromisos internacionales se encuentren amenazados de manera grave o inmediata y el funcionamiento regular de los poderes públicos constitucionales esté interrumpido. Los supuestos son: estado de sitio, estado de urgencia o de emergencia, dada la naturaleza y gravedad de la situación, y la calamidad pública³³.

iii. Italia. Destaca porque únicamente menciona casos extraordinarios de necesidad y de urgencia por las que el gobierno adoptará medidas provisionales con fuerza de ley. Asimismo, sólo refiere que conferirá al Gobierno los poderes necesarios cuando se trata de estado de guerra. El gobierno podrá subrogarse órganos de regiones, ciudades metropolitanas, provincias y municipios por incumplimiento de normas y tratados internacionales o de la normativa comunitaria; o bien, por peligro grave a la incolumidad y seguridad pública, o cuando lo exija la defensa de la unidad jurídica o económica y, en particular, la salvaguarda de niveles básicos de prestaciones sociales y de derechos civiles³⁴.

Para ello, se establecerán por ley procedimientos oportunos para garantizar que las potestades subrogadas se ejerzan conforme al principio de subsidiariedad y colaboración. Por razones de seguridad nacional, se establece la posibilidad de que el presidente de la República disuelva al Consejo Regional y cese al presidente de la Junta que realice actos contrarios a la Constitución o incurra en violaciones graves a la ley³⁵ (De Vergottini, 2006).

Como se observa, no existe una regulación uniforme de los supuestos excepcionales o de las figuras jurídicas y denominaciones utilizadas en cada orden constitucional, muchas veces influenciados por los contextos nacionales, como el escalonamiento de la criminalidad organizada (terrorismo) que genera inseguridad e incertidumbre en los valores esenciales de los estados democráticos (Gambino, 2009; Bonetti, 2006).

32 Artículo 115a de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, consultable en español en: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>

33 Artículos 16 y 36 de la Constitución Francesa; 2 de la Ley 55/385, del 3 de abril de 1955, así como 2122-1/8 de la Ordenanza 2004-1374, de 20 de diciembre de 2004.

34 Artículos 77 y 78 de la Constitución italiana.

35 Artículos 120 y 126 de la Constitución italiana.

2. El margen de apreciación nacional.

El Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) contiene una cláusula horizontal que legitima a los estados parte, en caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación, a adoptar medidas que deroguen las obligaciones previstas, en la estricta medida en que lo exija la situación y con la condición de que no contradigan las restantes obligaciones que dimanen del derecho internacional. Las restricciones a derechos y libertades solo podrán aplicarse para cumplir con la finalidad prevista³⁶.

Esta cláusula derogatoria pretende evitar el ejercicio arbitrario de poderes de excepción, la suspensión o derogación de normas vinculadas a derechos fundamentales y la salida de la Convención por situaciones de emergencia, aun así, algunos países presentan reserva de excepción por considerar que podría violar su soberanía.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha sostenido la doctrina del margen de apreciación³⁷ respecto de la referida cláusula derogatoria, cuando los estados adopten medidas que restrinjan derechos fundamentales; además, ha considerado que la restricción tiene que estar justificada en una sociedad democrática y debe ser proporcional entre los instrumentos, medidas adoptadas y finalidades perseguidas; asimismo, ha establecido que deberá asegurarse que la limitación sea acorde a la gravedad de la situación³⁸ y que ante abusos eventuales se cuente con garantías para su defensa (Sentencia del TEDH, *A. y Otros c. Reino Unido*).

Es importante precisar que el TEDH tiene como uno de sus fundamentos para el ejercicio de sus funciones el principio de subsidiariedad. “Esto significa que las autoridades internas de los Estados estarían, en principio, en una mejor posición que el juez internacional para determinar las peculiaridades objetivas y jurídicas del cualquier asunto y para efectuar la compleja ponderación entre los intereses en conflicto. Sólo en el caso de que la actuación estatal contravenga de manera evidente la Convención, alguno de sus Protocolos o la jurisprudencia del propio Tribunal, éste tendría facultades legales –con base en la demanda interpuesta por un peticionario legitimado– para examinar la medida tomada por el

36 Artículos 15, numeral 1 y 18 del CEDH.

37 Vid. TEDH, *Lawless c. Irlanda*, 1 de julio de 1961; TEDH, *Irlanda c. Reino Unido*, 18 de enero de 1978; TEDH, *Brannigan y McBride*, 26 de mayo de 1993; TEDH, *Aksoy c. Turquía*, 18 de diciembre de 1996; TEDH, *Marshall c. Reino Unido*, 10 de julio de 2001.

38 Artículos 5 y 6 del CEDH.

Gobierno, a efecto de dilucidar si hubo una violación y, llegado el caso, dictar una sentencia en su contra” (Coello Garcés, 2017, p. 122).

Aunado a lo anterior, como se precisó, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha desarrollado un criterio interpretativo sobre “el margen de apreciación nacional”³⁹. Este criterio, nos dice Johann Justus Vassel (2009), tiene 4 funciones fundamentales⁴⁰: i. Instrumento mediador entre la soberanía nacional y la fijación de un estándar europeo; ii. Respuesta a conceptos jurídicos indeterminados. Esto significa que se reconoce la importancia de la labor jurisdiccional nacional para la interpretación de los artículos de la Convención; iii. Expresión del principio de subsidiariedad, y iv. Auto-restricción judicial, en el sentido de que los propios Estados partes se comprometen, como los protectores primarios de los derechos de la Convención, a tomar sus resoluciones teniendo en cuenta el estándar convencional y la jurisprudencia del Tribunal (Coello Garcés, 2017).

Estos principios que rigen la labor del Tribunal Europeo son una barrera que lo limita a la hora de cuestionar la legitimidad de los fines establecidos por las instituciones jurídicas nacionales en el estado de excepción, entre otros supuestos. A la vista de lo anterior, pareciera que sólo en los casos extremos en que una ley nacional fuera evidentemente injusta, el Tribunal podría superar los límites impuestos por los criterios de subsidiariedad y margen de apreciación nacional, y a partir de ahí analizar de lleno los alcances de una disposición jurídica o decreto de estado de excepción o emergencia emitido por un país⁴¹.

39 Sobre este tema pueden consultarse los interesantes trabajos de investigación de García Roca, Francisco Javier, “La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Soberanía e Integración”, *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, UNED, núm. 20, 2007; García Roca, Francisco Javier, *El margen de apreciación en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*, Navarra, Cizur Menor, Cuadernos Civitas-Instituto de Derecho Parlamentario-Thomson Reuters, 2010; así como a Fernández Sánchez, Pablo Antonio, “La suspensión de las garantías establecidas en el Convenio (art. 15 CEDH)”, en Santolaya Machetti, Pablo; García Roca, Francisco Javier (coords.), *La Europa de los derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.

40 Este autor además precisa que, “su origen (en lo que afecta a la concepción y concepto del margen de apreciación) no se halla en un plano de derecho internacional público o supranacional, sino que se fundamenta en la jurisprudencia administrativa de los Estados nacionales. Así el «Conseil d’Etat» francés, de forma parecida, otorga a las autoridades una libertad de estimación («*pouvoir discrétionnaire*»). Similares espacios de libre decisión existen también en la ciencia y praxis jurídica alemana bajo la forma de ámbitos de valoración («*Beurteilungsspielräumen*»), prerrogativas de estimación («*Einschätzungsprärogativen*»), potestad discrecional («*Ermessen*»), discrecionalidad de valoración («*Beurteilungsermessen*») y espacios de libre arbitrio («*Ermessensfreiräumen*»).

41 Lo aquí expuesto sobre el margen de apreciación nacional y lo sostenido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos fue abordado con mayor profundidad en la obra: Coello Garcés, Clicerio (2017). *Sus-*

V. El estado de excepción en México.

La Constitución vigente de 1917 regula la suspensión de derechos en su artículo 29⁴², misma que tiene como antecedente de aplicación el decreto emitido en 1942 con motivo de la Segunda Guerra Mundial. Este precepto constitucional hace referencia a los supuestos de excepción siguientes: invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto. Aunado a lo anterior, también podemos clasificar las situaciones excepcionales que no necesariamente requieren de la suspensión de derechos, en las siguientes: el uso del ejército en caso de desastres naturales⁴³, la participación de las fuerzas armadas en tareas de seguridad pública⁴⁴ y las facultades del Poder Ejecutivo en emergencias sanitarias. Para cumplir con el objeto del presente estudio, únicamente abordaremos las facultades extraordinarias en casos de emergencias sanitarias, dada la experiencia reciente, y que no necesariamente implica la suspensión de derechos prevista en el artículo 29 constitucional.

Ante emergencias sanitarias, como es el caso de las epidemias graves, la Secretaría de Salud tendrá la obligación de emitir, inmediatamente, las medidas preventivas indispensables, a reserva de que con posterioridad sean sancionadas por el presidente de la República⁴⁵ o, en su caso, aprobadas por el Consejo de Sa-

pensión del derecho al sufragio de los presos: Caso Hirst vs. el Reino Unido (no. 2), Tribunal Europeo de Derechos Humanos, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, volumen 15 de la colección Sentencias relevantes de cortes extranjeras. Disponible en <https://www.te.gob.mx/repositorio/A70F41-C/Caso%20Hirts.pdf> (Consultada el 18 de mayo de 2022).

42 El artículo 29 constitucional ha tenido cuatro modificaciones: 21 de abril de 1981; 2 de agosto de 2007; 10 de junio de 2011, en la reforma en materia de derechos humanos, que introdujo el concepto “derechos humanos” en lugar de “garantías individuales”; y la del 10 de febrero de 2014.

43 La Secretaría de la Defensa Nacional de conformidad con sus normas y como integrante del Sistema Nacional de Protección Civil (SINAPROC), coopera con los tres órdenes de gobierno, particularmente, al aplicar el Plan DN-III-E en sus fases de prevención, auxilio y recuperación; con esto, desarrolla actividades para apoyar a la población civil en casos de emergencias, desastres naturales y provocados, e incluye actividades de labor social. Por lo que, en este supuesto específico, cabe destacar que no es necesario suspender derechos. En ese tenor esta previsto en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos y los artículos 21 y 73 de la Ley General de Protección Civil.

44 En relación a la participación del ejército en actividades de seguridad pública, la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad 1/96, analizó las fracciones III y IV del artículo 12 de la Ley General que establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, y determinó que el artículo 29 constitucional autoriza considerar que las fuerzas armadas pueden actuar en auxilio de autoridades civiles, cuando éstas soliciten su apoyo. Por esta razón, se encuentran constitucionalmente facultadas para actuar en materia de seguridad pública en auxilio de las autoridades competentes.

45 Así lo prevé el artículo 181 de la Ley General de Salud en sintonía con el artículo 73, fracción XVI, disposición 2ª, de la Constitución Política de México.

lubridad General, que es el órgano constitucional previsto para aprobar determinaciones en situaciones excepcionales en esta materia, así como para la prevención de adicciones. El Consejo de Salubridad General dependerá directamente del Presidente de la República, sin intervención de ninguna Secretaría de Estado, y sus disposiciones generales serán obligatorias en todo el país⁴⁶.

En este contexto se insertan las emergencias sanitarias acontecidas en México en el siglo XXI. En primer lugar, la de 2009 provocada por el brote de influenza AH1N1, en la que el Poder Ejecutivo emitió el decreto de 25 de abril, para prevenir, controlar y combatir la existencia y transmisión del virus de influenza estacional epidémica y restringió el ejercicio de determinados derechos, tales como: trabajo, reunión, tránsito, salud, inviolabilidad del domicilio y de las comunicaciones, sin suspender garantías. Con posterioridad, mediante decreto de 30 de abril, se emitió un acuerdo en el que suspendió del 1 al 5 de mayo, las labores en la Administración Pública Federal y en el sector productivo de todo el país, excepto las indispensables para enfrentar la contingencia.

En concordancia con lo anterior, la Secretaría de Salud implementaría en las regiones afectadas diversas acciones de conformidad con lo establecido en el decreto, como son las siguientes: aislamiento de personas que pudieran padecer la enfermedad y de portadores de gérmenes de la misma, por el tiempo necesario; la limitación de actividades por razones epidemiológicas cuando lo ameritara; ingreso a locales o casa habitación para cumplir con actividades de control y combate a la epidemia; medidas para evitar congregaciones de personas en cualquier lugar de reunión, lo cual incluía la clausura temporal de locales o centros de espectáculos; regulación de tránsito terrestre, marítimo y aéreo, y disposición libre de medios de transporte propiedad del Estado y del servicio público, independientemente del régimen legal de éstos últimos; utilización libre y prioritaria de servicios telefónicos, telegráficos y correos, así como la transmisión en radio y televisión de medidas adoptadas para afrontar la contingencia⁴⁷.

En segundo lugar, la pandemia de 2019⁴⁸, cuando se descubre un nuevo virus (SARS-CoV-2) que originó un brote epidémico en la ciudad de Wuhan, provincia de Hubei, China, de la enfermedad infecciosa COVID-19, de la cual se notificó el 31 de diciembre de 2019 a la Organización Mundial de la Salud (OMS), posteriormente, el virus se expandió a varios países. Con motivo de lo anterior, en Mé-

46 Artículo 73, fracción XVI, disposición 1ª, de la Constitución Política de México.

47 Fracciones I, IV, VIII, IX, X y XI.

48 El 28 de febrero de 2020 se confirmó el primer caso de COVID-19 en México.

xico se declaró la emergencia de salud pública el 11 de marzo de 2020, en tanto que el 23 del mismo mes, se publicó el Acuerdo por el que el Consejo de Salubridad General reconoce la epidemia de COVID-19 en México como una enfermedad grave de atención prioritaria⁴⁹, con medidas extraordinarias aprobadas en subsecuentes acuerdos⁵⁰, mediante los cuales se determinó la restricción de actividades no esenciales, de manera que las actividades productivas, comerciales y de servicios quedaron en un receso provisional, con excepción de los servicios de salud, seguridad, transporte, alimentación y telecomunicaciones, pero en todo tiempo prevaleció el derecho a la libre circulación, porque no se generó un confinamiento obligatorio, salvo en algunas entidades federativas que endurecieron las medidas con algunas restricciones de horarios para la movilidad.

De ahí que, el impacto a los derechos y libertades estuvo vinculado, principalmente, a la restricción de la actividad económica y en el ámbito laboral para evitar la propagación del virus, sin dejar de reconocer que las medidas extraordinarias pueden generar consecuencias, mediatas o indirectas, en otros derechos como sucedió en todos los países dada la magnitud de la pandemia.

Una vez atendida la contingencia, se publicaron dos acuerdos para establecer la estrategia de reapertura de actividades sociales, educativas y económicas en el país⁵¹, se aprobó un sistema de semáforo por regiones que evalúa semanalmente el riesgo epidemiológico en cada entidad federativa, se emitieron criterios para establecer acciones extraordinarias y se programaron tres etapas para la reapertura de las actividades⁵².

49 Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de marzo de 2020. Un día después se ordenó instrumentar medidas preventivas para mitigar y controlar los riesgos para la salud (DOF de 24 de marzo de 2020).

50 Con posterioridad, el 30 de marzo, se declaró formalmente la emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor a la epidemia de enfermedad generada por el virus SARS-CoV-2 en nuestro país (DOF de 30 de marzo de 2020), y al día siguiente se publicó el acuerdo por el que se establecen acciones extraordinarias para atender la emergencia sanitaria, que definió una lista de actividades esenciales durante la contingencia (DOF de 31 de marzo de 2020).

51 Acuerdos publicados en el Diario Oficial de la Federación el 14 y 15 de mayo de 2020.

52 Etapa 1. Inició el 18 de mayo con la reapertura de las actividades en los municipios que no presentaran casos ni tuvieran vecindad con municipios con casos de COVID-19. Etapa 2. Entre el 18 y 31 de mayo, la Secretaría de Salud determinó la realización de acciones generales para preparar la reapertura de actividades: Elaboración de protocolos sanitarios para el reinicio de actividades, capacitación de personal para seguridad en el ambiente laboral, readecuación de espacios y procesos productivos, y la implementación de filtros de ingreso, desinfección e higiene de los espacios laborales entre otras. Etapa 3. Inició el 1 de junio, conforme al sistema de semáforo por regiones para la reapertura de actividades sociales, educativas y económicas, el regreso a las actividades sería de forma ordenada, gradual y paulatina en cada una de las entidades federativas.

De forma extraordinaria se definieron las actividades esenciales de la industria de la construcción, minería y de fabricación de equipo de transporte, y la Secretaría de Salud publicó los Lineamientos Técnicos de Seguridad Sanitaria en el Entorno Laboral (DOF 17 de mayo de 2020), que marcan las principales directrices hacia la nueva normalidad en los espacios de trabajo respecto a estrategias de promoción de la salud y medidas de protección, relacionadas con seguridad e higiene en el trabajo. Por otra parte, la Secretaría de Salud, la Secretaría de Economía, la Secretaría de Trabajo y Previsión Social, y el Instituto Mexicano del Seguro Social, publicaron el acuerdo por el que se establecen los Lineamientos Técnicos Específicos para la Reapertura de las Actividades Económicas (DOF 29 de mayo de 2020), en el que establecen formalmente el inicio de la nueva normalidad a partir del 1 de junio y definieron los principios rectores: privilegiar la salud y la vida; solidaridad y no discriminación; economía moral y eficiencia productiva; responsabilidad compartida (pública, privada y social). También se caracterizaron los centros de trabajo según el tipo de actividad; el nivel de riesgo epidemiológico; el tamaño del centro de trabajo; y las características internas, en función de las cuales se describieron las medidas específicas a implementarse en los centros de trabajo.

Con las medidas emitidas a través de decretos se atendió esta situación excepcional, con algunas restricciones a las libertades, pero sin suspender derechos fundamentales, de manera que no se acudió a los extremos que la referida suspensión requiere en términos de lo establecido en el artículo 29 constitucional. Quizá lo que puede ser materia de análisis es si la suspensión de actividades no esenciales durante un periodo específico generó como consecuencia una suspensión de *facto* de determinados derechos, pero lo cierto es que, ello no ha estado presente en el debate constitucional mexicano.

A nivel mundial se adoptaron diversas medidas que contrastan con las adoptadas en México, como es el caso del control de precios de bienes (insumos)⁵³, control de la industria⁵⁴, intervención de hospitales privados⁵⁵, medidas ante la esca-

53 Protección del precio de la canasta básica y productos de primera necesidad, regulación de precio de medicamentos y material sanitario, determinación de precios máximos para evitar especulación, e incremento de precio que impida el acceso de la población más vulnerable: España, Perú, Colombia, Chile y Argentina.

54 Para asegurar el suministro de materiales necesarios para atender la contingencia: Estados Unidos, Panamá y España.

55 Los insumos e infraestructura del sector privado se ponen a disposición del gobierno a través de medios de colaboración o intervención: España, Perú y Reino Unido.

sez de insumos médicos y su atención⁵⁶, restricción a la libertad de tránsito⁵⁷ y cierre temporal de fronteras⁵⁸. Y otras acciones de apoyo como la condonación de intereses⁵⁹ y el subsidio o pago de servicios por parte del Estado⁶⁰, entre otros.

Con lo anterior, puede advertirse que, en el caso mexicano, las restricciones fueron acotadas a determinadas actividades y por un tiempo limitado, sin generar una afectación directa a un cumulo importante de derechos y libertades.

VI. El estado de excepción en América Latina.

Respecto a las Constituciones de América Latina se advierte una exposición de distintas regulaciones del estado de excepción o de emergencia⁶¹. La diversidad de términos es evidente en la región, pero con un denominador común respecto a la suspensión de derechos como un medio para atender situaciones de emergencia pública y preservar las funciones del Estado democrático, es por ello que la Corte Interamericana de Derechos Humanos subraya que la suspensión de derechos no puede desvincularse del ejercicio efectivo de la democracia representativa, porque carece de legitimidad cuando se utiliza para atentar contra el sistema democrático que dispone de límites infranqueables a la vigencia de ciertos derechos esenciales de la persona (Opinión consultiva OC-8/87, del 30 de enero de 1987).

En países de Centroamérica se cuenta con una regulación diversificada, en atención a las particularidades de cada estado, ya sea que se reconozca el estado de excepción en la Constitución o bien, en las leyes secundarias; por ejemplo, la Constitución de Guatemala, refiere la nulidad de leyes y disposiciones gubernativas o de cualquier orden que disminuya, restrinja o tergiversar derechos consti-

56 Control de precios en insumos específicos, inversión para compras y desarrollo de medidas de prevención que permitan uso moderado y estratégico de insumos existentes: Canadá, Estados Unidos, Corea del Sur y Uruguay.

57 Colombia, Marruecos, Perú, El Salvador y Estados Unidos.

58 Perú, Estados Unidos y El Salvador.

59 Estados Unidos.

60 El Salvador, España, Francia, Estados Unidos e Italia.

61 En el presente estudio solo se analizarán, brevemente, algunos países latinoamericanos que en atención a su regulación tienen particularidades que contribuyen al contraste para el modelo comparado. Sobre los estados de excepción en América Latina puede consultarse a Hurtado, Javier y Aguilar, Gerardo, *Regímenes de excepción en Iberoamérica por el COVID-19: Afectaciones al estado de derecho y la democracia*, México, Tirant lo Blanch, 2021.

tucionales, pero es la Ley de Orden Público y Estados de Excepción, que regula el estado de prevención, de alarma, de calamidad pública, de sitio y de guerra⁶².

Por su parte, la Constitución de Costa Rica regula la suspensión total o parcial por evidente necesidad pública de derechos y garantías individuales, de tránsito y permanencia, inviolabilidad de domicilio, intimidad, libertad y secreto de comunicaciones, reunión, libertad de opinión, libertad de expresión e imprenta, secretos de estado y libertad personal⁶³.

La Constitución de Honduras, refiere que se podrán suspender los siguientes derechos: libertad personal, libertad de pensamiento, asociación, tránsito, inviolabilidad de domicilio y propiedad privada, por invasión del territorio nacional, perturbación grave de la paz, epidemia o cualquier otra calamidad general, pero deben considerarse los motivos de justificación, las garantías a restringir y el territorio a afectarse, en los términos previstos en la Ley de Estado de Sitio⁶⁴.

En Sudamérica, se destaca Argentina que prevé la declaración constitucional de estado de sitio en la provincia o territorio en que se perturbe el orden, en caso de conmoción interior o de ataque exterior que pongan en peligro el ejercicio de la Constitución y de las autoridades⁶⁵. La Constitución de Bolivia establece que podrá declararse estado de excepción en todo o en parte del territorio, en caso de peligro para la seguridad del Estado, amenaza externa, conmoción interna o desastre natural, con los que no podrá suspenderse determinados derechos fundamentales, como el debido proceso, el derecho a la información y los derechos de las personas privadas de la libertad⁶⁶.

Brasil prevé en su Constitución que podrá decretarse estado de defensa en lugares restringidos y determinados, por inestabilidad institucional o calamidades naturales de grandes proporciones, con motivo de su declaración se restringirán los derechos de reunión, secreto de correspondencia, secreto de comunicaciones telegráficas y telefónicas, así como bienes y servicios públicos en caso de calamidad pública. También autoriza el estado de sitio, por conmoción grave de repercusión nacional u ocurrencia de hechos que comprueben la ineficacia de medidas tomadas durante el estado de defensa, obliga a permanecer en una locali-

62 Artículos 44 y 139 de la Constitución de Guatemala.

63 Artículos 22, 23, 24, 26, 28, 29, 30, 37 y 121 numeral 7, de la Constitución de Costa Rica.

64 Artículos 69, 71, 84, 93, 72, 78, 81, 99, 103, 187 y 188 de la Constitución de Honduras.

65 Artículo 23 de la Constitución de Argentina.

66 Artículo 137 de la Constitución de Bolivia.

dad determinada, posibilita la detención en establecimientos que no estén destinados a acusados o condenados por delitos comunes, restringe la libertad de prensa, radiodifusión y televisión, suspende la libertad de reunión, permite la búsqueda y aprehensión en domicilio, la intervención a empresas de servicios públicos y la requisa de bienes; también regula la declaración de guerra o respuesta a una agresión extranjera armada⁶⁷.

Colombia, constitucionalmente puede declarar estados de excepción, como el estado de guerra exterior para repeler la agresión, defender la soberanía, atender requerimientos de guerra y procurar el restablecimiento de la normalidad; el estado de conmoción interior, por grave perturbación del orden público que atente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser atendida con las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía. Al respecto, la Constitución advierte que no podrán suspenderse derechos humanos ni libertades fundamentales, se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario, y una ley estatutaria regulará los aspectos atinentes, para no interrumpir el funcionamiento normal del poder público⁶⁸. El estado de emergencia económica, ecológica y social refiere hechos distintos al estado de guerra exterior. Se podrán establecer nuevos tributos o modificar los existentes de manera temporal o definitiva cuando se ratifique en el siguiente ejercicio, pero no podrán existir limitaciones a los derechos sociales de los trabajadores⁶⁹.

Perú señala en su Constitución que podrán decretarse estados de excepción por plazo determinado, en todo o en parte del territorio nacional. El Estado de emergencia, en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o graves circunstancias que afecten la vida de la nación, restringe o suspende la inviolabilidad de domicilio, de tránsito en el territorio, la libertad de reunión, la libertad y la seguridad personales. En el estado de sitio, en caso de invasión, guerra exterior, guerra civil, o peligro inminente de que se produzcan, no podrán restringirse ni suspenderse los derechos fundamentales⁷⁰.

Visto desde una perspectiva interamericana, la Convención Americana sobre Derechos Humanos tiene preceptos aplicables a la suspensión de derechos humanos por motivos relacionados a los estados de excepción; en particular, establece que ninguna de sus disposiciones puede ser interpretada en el sentido de suprimir

67 Artículos 136, 137 y 139 de la Constitución de Brasil.

68 Artículos 212, 213 y 214 de la Constitución de Colombia.

69 Artículo 215 de la Constitución de Colombia.

70 Artículos 2, numerales 9, 11, 12, 24 apartado f; 137, numeral 2 de la Constitución de Perú.

el goce y ejercicio de derechos y libertades reconocidos por la Convención, o limitarlos en mayor medida de lo que se prevé, excluir derechos y garantías inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno. Las restricciones permitidas sólo se aplicarán conforme a las leyes dictadas por razones de interés general y que cumplan con el propósito de su establecimiento⁷¹.

Lo anterior se refuerza cuando señala que, en caso de guerra, peligro público u otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del estado parte, podrá adoptar disposiciones que suspendan obligaciones contraídas en la Convención, siempre que no sean incompatibles con obligaciones del Derecho Internacional y no entrañen discriminación (artículo 27, numeral 1 CADH). Esto no autoriza la suspensión de los derechos: al reconocimiento de la personalidad jurídica; a la vida; a la integridad personal; prohibición de la esclavitud y servidumbre; principio de legalidad y de retroactividad; libertad de conciencia y de religión; protección a la familia; derecho al nombre; derechos del niño; a la nacionalidad y derechos políticos, ni de las garantías judiciales indispensables para su protección⁷².

El Estado parte que decrete o declare la suspensión deberá informar inmediatamente a los demás estados parte de la Convención, así como las disposiciones, motivos y fecha en que se haya dado por terminada la suspensión⁷³.

Cabe destacar lo que al respecto ha sostenido la Corte Interamericana en la Opinión Consultiva OC-8/87, en la cual asumió el criterio sobre limitaciones o restricciones a determinados derechos y libertades, a partir de ciertas condiciones, tales como: que se trate de una restricción expresamente autorizada por la Convención y en las condiciones particulares en que la misma ha sido permitida; que los fines para los cuales se establece la limitación sean legítimos y que las restricciones estén dispuestas por leyes y se apliquen de conformidad con éstas.

Por otra parte, en la Opinión Consultiva OC-9/87 señala que deben considerarse como garantías judiciales indispensables no susceptibles de suspensión los recursos o cualquier recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, destinado a garantizar el respeto a derechos y libertades cuya suspensión no está prevista por la misma Convención, así como los procedimientos judiciales relacionados con la forma democrática representativa de gobierno⁷⁴.

71 Artículo 29 y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

72 Artículos 3, 4, 5, 6, 9, 12, 17, 18, 19, 20, 23, 27 numerales 1 y 2 de la CADH.

73 Artículo 27, numeral 3 de la CADH.

74 Artículos 7, numeral 6; 25, numeral 1; 29, inciso c, de la CADH.

En este sentido, la actuación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en los estados de excepción ha sido posible dada las denuncias recibidas y a las peticiones de acciones urgentes, éstas proceden si se trata de violaciones a derechos reconocidos por la CADH, independientemente de suceder en períodos de normalidad o en situaciones de emergencia excepcional o conflictos armados.

Finalmente cabe decir que, la CIDH puede realizar investigaciones en el territorio de los estados, previo consentimiento de estos, sobre un caso concreto de violación de derechos humanos, para ello, el interesado presentará petición o comunicación que reúna los requisitos formales de admisibilidad, lo que puede acontecer en los estados de excepción⁷⁵.

Por otra parte, es importante destacar que la Corte Interamericana emitió la Declaración 1/20, en relación a las medidas adoptadas por los países americanos para hacer frente a la pandemia por Covid 19, en la que se establecen, entre otras, las siguientes previsiones⁷⁶:

Todas aquellas medidas que los estados adopten para hacer frente a esta pandemia y puedan afectar o restringir el goce y ejercicio de derechos humanos deben ser limitadas temporalmente, legales, ajustadas a los objetivos definidos conforme a criterios científicos, razonables, estrictamente necesarias y proporcionales, y acordes con los demás requisitos desarrollados en el derecho interamericano de los derechos humanos.

Debe cuidarse que el uso de la fuerza para implementar las medidas de contención por parte de los funcionarios encargados del cumplimiento de la ley se ajuste a los principios de absoluta necesidad, proporcionalidad y precaución de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

El derecho constitucional latinoamericano evidencia la previsión generalizada del reconocimiento de los estados de excepción para hacer frente a situaciones de grave emergencia. Como se advierte, se presenta un amplio abanico de instrumentos constitucionales para dictar y aplicar las medidas; pero, ante todo, no debe perderse de vista que, por la particular historia de la región, debe ponerse énfasis en que toda medida debe estar justificada y tener el carácter de excepcional y temporal con el objeto de no transgredir las disposiciones constitucionales y convencionales.

75 Artículo 48, numeral 2 de la CADH.

76 Declaración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1/20, de 9 de abril de 2020, visible en <https://www.corteidh.or.cr/tablas/centro-covid/declaracion.html>.

VII. Apuntes conclusivos.

El estado de excepción con sus efectos en el ámbito de los derechos y las libertades representa un instrumento constitucional para atender de manera justificada y en un periodo breve las situaciones de emergencia, sin que ello deba generar una afectación a los derechos de manera desproporcionada al fin temporal que se persigue, porque tiene por objeto preservar la estabilidad del Estado democrático en circunstancias excepcionales.

Si bien en la doctrina y en los sistemas constitucionales existe una diversidad de conceptos vinculados a estos mecanismos de conservación del régimen constitucional, lo cierto es que se recogen principios comunes que permiten la continuidad de las instituciones y la necesidad de justificar la proporcionalidad entre las medidas adoptadas y las finalidades establecidas, así como prever los criterios formales y materiales en relación a los órganos competentes para emitir las medidas de excepción, su contenido, los plazos y los alcances de las restricciones de algunas libertades, y en su caso, el extremo constitucional de la suspensión de derechos. Lo que debe considerarse como el último recurso para hacer frente a condiciones de verdadera excepcionalidad en los estados democráticos.

En ese sentido, es de suma relevancia considerar que en los sistemas democráticos la declaratoria del estado de excepción debe justificarse de manera reforzada, bajo el estándar de mínima afectación, para ello es necesario que las medidas atiendan a los siguientes parámetros: a) Deben justificarse las restricciones a los derechos y libertades, de forma tal que las limitaciones resulten proporcionales, necesarias y adecuadas para superar la situación de excepcionalidad o emergencia; b) Se emitan por un periodo breve y, en caso de continuar las condiciones adversas, reforzar la legitimidad de las medidas a través de los órganos de representación política; c) La suspensión de derechos es una medida extrema que requiere de una justificación constitucional reforzada, y d) En ningún supuesto debe restringirse el derecho a controvertir las medidas adoptadas y el acceso a la justicia, ya que el estado de excepción no implica la imposibilidad de revisar los alcances de sus determinaciones y del actuar de las autoridades. De esta manera se atienden las situaciones excepcionales dentro de los parámetros constitucionales para preservar la estabilidad del sistema democrático de Derecho.

VIII. Fuentes consultadas.

1. Bibliografía.

Ackerman, B. (2005). *La Costituzione di emergenza. Come salvaguardare libertà e diritti civili di fronte al pericolo del terrorismo (Le melusine)*, Roma, Meltemi.

----- (2004). “The emergency Constitution”, *The Yale Law Journal*.

Agamben, G. (2007), *Estado de excepción*, trad. de Flavia e Ivana Costa, Argentina, Adriana Hidalgo Editora.

----- (2003). *Lo stato di eccezione*, Italia, Bollati Boringhieri.

Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.

Arteaga Nava, E. (1992 septiembre-diciembre). “La suspensión de garantías y las facultades extraordinarias”. *Alegatos. Órgano de difusión del Departamento de Derecho*. Universidad Autónoma Metropolitana, núm. 22. México.

Bernal Pulido, C. (2007). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Betanzos Torres, Eber Omar y otros (coordinadores), *El Derecho ante la pandemia de la Covid 19*, México, Tirant lo Blanch, 2021.

Bonetti, P. (2006). *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, Collana “Saggi”, Bologna, Il Mulino.

Brage Camazano, J. (2004). *Los límites a los derechos fundamentales*, Madrid, Dykinson.

Brokmann Haro, C. (2011). “Suspensión de garantías y reforma constitucional al artículo 29. Perspectiva del estado de excepción en México”, *Derechos Humanos México, Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, Nueva Época, Año 6, núm. 17, México.

Carbonell, M. (2008). “Defensa de la Constitución y estados de emergencia: breves reflexiones contextuales”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Le-

lo de Larrea, Arturo (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho, t. IV, Derechos fundamentales y tutela constitucional*, México, Marcial Pons, IMDPC, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

Carpizo, J. (1978). *El Presidencialismo Mexicano*, México, siglo XXI.

Coello Garcés, Clicerio y AA. VV. (2019). *Democracia y costumbre. La elección presidencial en Estados Unidos*, México, Tirant lo Blanch.

Coello Garcés, Clicerio (2017). *Suspensión del derecho al sufragio de los presos: Caso Hirst vs. el Reino Unido (no. 2)*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, volumen 15 de la colección Sentencias relevantes de cortes extranjeras. Disponible en <https://www.te.gob.mx/repositorio/A70F41-C/Caso%20Hirts.pdf>.

----- (2016). *Repensar la ciudadanía. Derechos políticos de las minorías y grupos vulnerables*, México, Tirant lo Blanch.

----- (2013). *El estado democrático postnacional. Dimensiones actuales del principio de soberanía y ciudadanía*, Valencia, Tirant lo Blanch.

Cruz Villalón, P. (1984). *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Madrid, Tecnos.

De Vergottini, G. (2006). *Diritto costituzionale comparato*, 5a. ed., Padua, CEDAM.

----- (2004). *Guerra e Costituzione: nuovi conflitti e sfide alla democrazia*, Bolonia, Il Mulino.

----- (1994). *Necessità, costituzione materiale e disciplina dell'emergenza. In margine al pensiero di Costantino Mortati*, Pádua, Diritto e Società, CEDAM.

Del Castillo del Valle, A. (2003). *Garantías individuales y amparo en materia penal*, 3a ed., Ediciones Jurídicas Alma, S. A. de C. V., México.

Díaz Revorio, Francisco Javier (2020), "A vueltas con la suspensión de los derechos fundamentales", en el portal electrónico Almacén de Derecho. Dispo-

nible en <https://almacenederecho.org/a-vueltas-con-la-suspension-de-los-derechos-fundamentales>.

Díez-Picazo Giménez, L. M. (2003). *Sistema de derechos fundamentales*, Madrid, Thomson-Civitas.

Etzioni, Amitai, *How patriotic is the Patriot Act? Freedom versus security in the age of terrorism*, Nueva York, Routledge, 2005.

Fernández Sánchez, P. A. (2005). “La suspensión de las garantías establecidas en el Convenio (art. 15 CEDH)”, en Santolaya Machetti, Pablo; García Roca, Francisco Javier (coords.), *La Europa de los derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Fernández Segado, F. (1981). “La Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio”, Madrid, *Revista de Derecho Político*, núm. 11.

Ferrajoli, L. (2000). “Más allá de la soberanía y la ciudadanía: un constitucionalismo global”, en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la Constitución, Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, México, Porrúa, UNAM.

Fioravanti, M. (2001). *Constitución. De la antigüedad a nuestros días*, trad. de Martínez Neira, M., Madrid, Trotta.

Fix Zamudio, Héctor, “Los estados de excepción y la defensa de la Constitución”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, número 111, México, 2004.

----- (2005). *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Gambino, S.; Scerbo, A. (2009). “Diritti fondamentali ed emergenza nel costituzionalismo contemporaneo. Un’analisi comparata”, *Rivista di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, núm. 4.

García Roca, F. J. (2007). “La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Soberanía e Integración”, *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, UNED, núm. 20.

----- (2010), *El margen de apreciación en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*, Navarra, Cizur Menor, Cuadernos Civitas-Instituto de Derecho Parlamentario-Thomson Reuters.

Häberle, P. (2003). *El Estado Constitucional*, trad. de Fierro, Héctor Fix, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Higuera Guimerá, J. F. (2011). “Los estados de alarma, excepción y sitio, y el código penal militar de 1985”, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 15.

Hurtado, Javier y Aguilar, Gerardo, *Regímenes de excepción en Iberoamérica por el COVID-19: Afectaciones al estado de derecho y la democracia*, México, Tirant lo Blanch, 2021.

Jiménez Campo, J. (1999). *Derechos fundamentales: concepto y garantías*, Madrid, Trotta.

Kim, Janine, “The rhetoric of self defense”, *Berkeley Journal of Criminal Law*, volumen 13, issue 2, article 4, 2008.

Negri, A. y Hardt, M. (2005). *Imperio*, trad. de Alcira Bixio, Barcelona, Paidós.

Ramón Ribas, Eduardo, *Desobediencia, estado de alarma y Covid 19*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021

Rodríguez Moreno, A. (2021). Tesis de doctorado: *La estructura conceptual del Estado de excepción y su articulación contemporánea en el discurso de seguridad nacional*, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional Autónoma de México.

Schmitt, C. (1985). *La dictadura. Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria*, trad. de José Díaz García, Madrid, Alianza Editorial.

Soriano, R. (2021), “La ilegal sentencia del Constitucional sobre el estado de alarma”, publicado en el portal de internet elDiario.es.

Tomás y Valiente, F. (1996). “Soberanía y autonomía en las Constituciones de 1931 y 1978”, en Iglesia Ferreirós, Aquilino (ed.), *Autonomía y soberanía. Una consideración histórica*, Madrid, Marcial Pons.

Tushnet, M. (2008). “The political constitution of emergency powers: parliamentary and separation-of-powers regulation”, *International Journal of Law in Context*, Cambridge University Press, núm. 3.

Vasel, J. J. (2009). “El «margin of appreciation» como elemento clave en el derecho constitucional europeo”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo* número 11. Disponible en <http://www.ugr.es/~redce/REDCE11/articulos/07JVasel.htm> (consultada el 22 de mayo de 2022).

Webber, G. (2017). “Proportionality and Absolute Rights”, en *Proportionality. New Frontiers, New Challenges*, Cambridge University Press.

Yoo, J. (2008). *Lincoln and Habeas: O Merryman and Milligan and McCardle*, Berkeley Law Scholarship Repository, 12 Chap. L. Rev.

2. Normativa.

Constitución Española, 29 de diciembre de 1978, con sus reformas.

Constitución de Francia, 4 de octubre de 1958.

Constitución de Honduras, Decreto número 131, 11 de enero de 1982.

Constitución de la República Federativa de Brasil, 5 de octubre de 1988, reformas hasta 2020.

Constitución de la República Italiana, Senado de la República 2018.

Constitución Española, 05 de octubre de 2018.

Constitución Nacional de Argentina, 22 de agosto de 1994.

Constitución Política de Colombia, 2019.

Constitución Política de la República de Costa Rica, 2017.

Constitución Política de la República de Guatemala, 31 de mayo de 1985.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 5 de febrero de 1917.

Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

Constitución Política del Perú, 29 de diciembre de 1993.

Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, versión en alemán del 23 de mayo de 1949, última modificación del 28 de marzo de 2019.

Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, «BOE» núm. 134, de 05 de junio de 1981.

3. Acuerdos, sentencias y tesis de jurisprudencia.

Acción de Inconstitucionalidad 1/96 de la SCJN de México.

Acuerdo por el que el Consejo de Salubridad General reconoce la epidemia de enfermedad por el virus SARS-CoV2 (COVID-19) en México, como una enfermedad grave de atención prioritaria, así como se establecen las actividades de preparación y respuesta ante dicha epidemia, DOF 23 de marzo de 2020.

Acuerdo por el que se declara como emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor, a la epidemia de enfermedad generada por el virus SARS-CoV2 (COVID-19), DOF 30 de marzo de 2020.

Acuerdo por el que se establece una estrategia para la reapertura de las actividades sociales, educativas y económicas, así como un sistema de semáforo por regiones para evaluar semanalmente el riesgo epidemiológico relacionado con la reapertura de actividades en cada entidad federativa, así como se establecen acciones extraordinarias, DOF 14 de mayo de 2020.

Acuerdo por el que se establecen acciones extraordinarias para atender la emergencia sanitaria generada por el virus SARS-CoV2, DOF 31 de marzo de 2020.

Acuerdo por el que se establecen las medidas preventivas que se deberán implementar para la mitigación y control de los riesgos para la salud que implica la enfermedad por el virus SARS-CoV2 (COVID-19), DOF 24 de marzo de 2020.

Acuerdo por el que se establecen los Lineamientos Técnicos Específicos para la Reapertura de las Actividades Económicas, DOF 29 de mayo de 2020.

Acuerdo por el que se establecen los Lineamientos Técnicos Específicos para la Reapertura de las Actividades Económicas, DOF 29 de mayo de 2020.

Acuerdo por el que se modifica el diverso por el que se establece una estrategia para la reapertura de las actividades sociales, educativas y económicas, así como un sistema de semáforo por regiones para evaluar semanalmente el riesgo epidemiológico relacionado con la reapertura de actividades en cada entidad federativa, así como se establecen acciones extraordinarias, publicado el 14 de mayo de 2020, DOF 15 de mayo de 2020.

CoIDH, *El habeas corpus bajo suspensión de garantías (artículos 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, Serie A, núm. 8, párrafo 20.

Sentencia del Tribunal Constitucional español, en el Recurso de inconstitucionalidad 2054-2020, de 14 de julio de 2021.

TEDH, A. y otros c. Reino Unido, 19 de febrero de 2009.

TEDH, Aksoy c. Turquía, 18 de diciembre de 1996.

TEDH, *Brannigan y McBride*, 26 de mayo de 1993.

TEDH, *Irlanda c. Reino Unido*, 18 de enero de 1978.

TEDH, *Lawless c Irlanda*, 1 de julio de 1961.

TEDH, *Marshall c. Reino Unido*, 10 de julio de 2001.

Tesis sin número, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Tomo XLV, Tercera Sala, Constitucional, p. 4740, rubro: GARANTÍAS INDIVIDUALES, SUSPENSIÓN DE LAS.

Tesis: 143, Apéndice 2000, *Jur. Acciones de Inconstitucionalidad y C.C.*, Novena Época, Tomo I, Pleno, Constitucional, p. 121, rubro: EJÉRCITO, ARMADA Y FUERZA AÉREA. SU PARTICIPACIÓN EN AUXILIO DE LAS AUTORIDADES CIVILES ES CONSTITUCIONAL (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 129 DE LA CONSTITUCIÓN).

Tesis: 1a. CCXV/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XXII, Julio de 2013, Tomo 1, Primera Sala, Constitu-

cional, p. 557, rubro: DERECHOS HUMANOS. REQUISITOS PARA RESTRINGIRLOS O SUSPENDERLOS CONFORME A LOS ARTÍCULOS 10. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y 30 DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

Tesis: 1a./J. 2/2012 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Libro V, Febrero de 2012, Tomo 1, Novena Época, Primera Sala, Constitucional, p. 533, rubro: RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ELEMENTOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE TOMAR EN CUENTA PARA CONSIDERARLAS VÁLIDAS.

Tesis: 1a./J. 51/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXIX, Abril de 2009, Primera Sala, Constitucional, Laboral, p. 507, rubro: RESTRICCIÓN A LA LIBERTAD DE TRABAJO. EL ARTÍCULO 271, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEY GENERAL DE SALUD PREVÉ UNA RESTRICCIÓN VÁLIDA A LA LIBERTAD DE TRABAJO DE LOS MÉDICOS.

Tesis: I.4o.A.17 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 3, Tribunales Colegiados de Circuito, Constitucional, Común, p. 2110, rubro: DERECHOS FUNDAMENTALES. SUS LÍMITES INTERNOS Y EXTERNOS.

Tesis: P./J. 130/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXVI, Diciembre de 2007, Pleno, Constitucional, p. 8, rubro: GARANTÍAS INDIVIDUALES. EL DESARROLLO DE SUS LÍMITES Y LA REGULACIÓN DE SUS POSIBLES CONFLICTOS POR PARTE DEL LEGISLADOR DEBE RESPETAR LOS PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD JURÍDICA.

Resumen:

En las primeras décadas del siglo XXI los países democráticos han emitido algunas medidas extraordinarias propias del estado de excepción para hacer frente a diversos factores que no pueden resolverse con el marco jurídico previamente establecido, como es el caso del terrorismo, la pandemia o el retorno de los movimientos bélicos y las invasiones de unas naciones sobre otras. Esto plantea grandes retos para los sistemas constitucionales por el impacto que el estado de excepción tiene en el ejercicio de los derechos y las libertades fundamentales, de ahí la trascendencia de analizar sus fundamentos y su justificación para preservar al Estado democrático de Derecho.

Abstract:

Throughout the first decades of the XXI century democratic countries have issued some typical extraordinary measures of the state of exception, to face several factors which cannot be solved through the actual legal framework such as terrorism, pandemic or warlike attitudes and invasions of nations by other nations. This situation sets important challenges for constitutional systems, due to the impact the state of exception has on the exercise of fundamental rights and freedoms. Therefore, it is important to analyze the fundamentals and justifications of the state of exception to preserve the democratic state.

Palabras clave:

Estado de excepción, límites a los derechos, suspensión de derechos, medidas extraordinarias, libertades públicas.

Key words:

State of exception, limits to rights, suspension of rights, extraordinary measures, public freedoms.