



UNIVERSIDAD INSURGENTES

A1.

T E S I S

EL ANALISIS DOGMATICO DE LA
INCOSNTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 29
CONSTITUCIONAL.

LICENCIADO EN DERECHO

A L U M N O :

ITURRIAGA GUTIERREZ CARLOS
SALVADOR.

LIC. MARIA ASUNCIÓN MARTA HERNÁNDEZ

NAVARRO.

MÉXICO D. F.

2006.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A2.

Introducción.....	1
-------------------	---

Capitulo I

ANTECEDENTES DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

Tiempos Primitivos.....	2
Estados Orientales.....	3
Edad Media.....	5
Época de las Invasiones.....	5
Época Feudal.....	6
Época Municipal.....	6
Antecedentes Internacionales.....	6
Inglaterra.....	6
Francia.....	7
Estados Unidos de Norteamérica.....	8
Cuba.....	10
Antecedentes Nacionales.....	11
Época Prehispánica.....	11
Época Independiente.....	12

CAPÍTULO II.

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE RIGEN A LAS GARANTÍAS
INDIVIDUALES.

Clasificación de las Garantías Individuales.....	20
Una Descripción Amplia de las Garantías Individuales de nuestro País.....	22
No Discriminación y Prohibición de la Esclavitud de todo Tipo.....	23
Los Derechos Humanos de las Mujeres.....	24
Derechos de los Extranjeros.....	26
Medio Ambiente y Sustentabilidad.....	30
Participación Social en la Toma de Decisiones.....	31
Derechos Sociales.....	32
Indígenas.....	32
Discapacitados.....	32
Vivienda y Cohabitación.....	32
Jóvenes.....	33
Alimentación.....	34
Extensión de las Garantías Individuales en Cuanto a su Consagración Constitucional.....	35
Concepto.....	35
Previsión y Regulación de la Citada Relación por la Ley Fundamental (fuente).36	
Concepto Gramatical.....	36
Conceptos Doctrinales.....	37
Las Garantías Individuales en el Estado Mexicano.....	38

De Coordinación.....	41
De Supraordinación.....	41
De Supra a Subordinación.....	41
Sujetos.....	42
Sujeto Activo.....	43
Los Sujetos Activos Pueden Ser.....	43
Sujeto Pasivo.....	43
Objeto.....	44
La Fuente.....	48

CAPÍTULO III.

ACTOS DISCRECIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

Acto Administrativo.....	48
Concepto.....	48
Principio de Legalidad.....	50
Clasificación en Actos Reglados y Actos Discrecionales.....	51
Similitudes.....	52
Acto Discrecional.....	52
Características del Acto Discrecional.....	53
Interpretación y Discrecionalidad.....	54
Silencio de la Ley.....	55
Principio de Reserva de la Ley.....	55
Tipos de Discrecionalidad.....	56
Discrecionalidad y Arbitrariedad.....	57

Límites a la Facultad Discrecional.....	58
Teoría del Desvío de Poder.....	60
Teoría de los Conceptos Jurídicos Indeterminados.....	64
" Propuesta de Reforma a la Denominación " de las Garantías ", del Título Primero, Capítulo 1, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	65
La Necesidad de una Nueva Constitución o de Formular Reformas a la Vigente.....	66

CAPÍTULO IV.

EL REGLAMENTO.

Teoría General del Reglamento.....	78
Concepto.....	78
Función del Reglamento.....	78
Diferencia entre Ley y Reglamento.....	79
Facultad Reglamentaria del Presidente de la República.....	81
Clasificación de los Reglamentos.....	83
Facultades del Ejecutivo para Reglamentar.....	89
La Proliferación de los Reglamentos Administrativos.....	90
Reglamentos del Poder Judicial de la Federación.....	91
Reglamentos Autónomos.....	93
Reglamentos de Necesidad.....	95

CAPÍTULO V.

ALGUNOS CASOS EN QUE EL ESTADO MEXICANO HA TENIDO QUE
SUSPENDER LAS GARANTIAS INDIVIDUALES Y LA PROBLEMÁTICA ACTUAL A
LA QUE SE ENFRENTA EL MUNDO.

La Restricción o Suspensión de los Derechos Fundamentales, como Mecanismo de Defensa del Estado Constitucional.....	105
Derechos Humanos y Estado de Emergencia.....	109
Acuerdos.....	109
Paz y Guerra.....	110
Comunidad Internacional.....	111
Propuesta.....	126
Conclusiones.....	127
Glosario.....	129
Bibliografía.....	132

A3.

El presente trabajo, tratará de criticar al artículo 29 Constitucional, debido a que en dicho precepto se presenta una facultad del Ejecutivo que podrá ejercer de manera discrecional y con aprobación del Congreso, la suspensión temporal de las garantías individuales, por alguna causa que ponga en peligro grave a la sociedad.

La cuestión es, que en los primeros 30 artículos de la Constitución Mexicana, también llamada Carta Magna, y hoy por hoy, es la ley principal que rige al país, se encuentran las garantías individuales y no es posible que en esté apartado, los derechos que cualquier ciudadano tiene y no pueden ser violentados por ninguna autoridad, salvo los límites que pone la misma constitución, se encuentre una disposición que de manera "arbitraria" o bajo el supuesto de un peligro grave a la sociedad se aplique esta disposición en contra de la misma sociedad a la que dice proteger; si pensamos en "la excepción que hace la regla", esta disposición que violenta los derechos inherentes de cualquier persona que se encuentre en el país y que encontramos dentro del apartado de las garantías que protegen y dan derechos a cualquier persona dentro del territorio del país, debería de estar dentro de las facultades del ejecutivo que se encuentran en el capítulo III, artículos 80 y subsecuentes.

Es por ello que pretendo que esta investigación arroje elementos necesarios para justificar el planteamiento de la expulsión, que esta medida tiene en perjuicio de las mismas garantías individuales.

A4.

ANTECEDENTES DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

1.1 Tiempos Primitivos.

No es posible hablar de la existencia de los derechos del hombre, considerados como un conjunto de prerrogativas del gobernado, de observancia jurídicamente obligatoria e imperativa para los gobernantes, sino ni siquiera de potestades o facultades de hecho de que pudiera gozar el individuo dentro de su comunidad.

En los regímenes matriarcales y patriarcales, la autoridad de los jefes era absoluta, sin que tuviera límites, fácticos o jurídicos. Los jefes de la tribu, gozaban de total respeto por parte los subalternos, sobre los cuales incluso tenía derechos de vida o muerte. Se observaba la existencia de la esclavitud, lo cual presupone una negación a los derechos del hombre o garantías individuales. La sanción a la rebeldía contra los mandatos supremos e inapelables de los jefes, consistía en el destierro de la comunidad.¹

1.2 Estados Orientales.

En los regímenes sociales orientales, los derechos del hombre no solamente no existieron, sino que la libertad del hombre fue desconocida, o al menos, menospreciada a tal grado que imperaba el despotismo.

El individuo tenía que obedecer y callar, porque los mandamientos que recibía eran conceptuados como provenientes del representante de Dios en la Tierra, es decir, el gobernante. Las arbitrariedades autoritarias del poder eran acatadas por los súbditos porque las consideraban emanaciones o designios de una voluntad sobrenatural.

Casi todos los regímenes de gobierno eran teocráticos (egipcio, hebreo) y el derecho y la religión se confundían; los monarcas eran venerados como

¹ Burgoa Orihuela Ignacio. Derecho Constitucional. 20a edición, México Editorial Porrúa.

dioses. Todas las legislaciones primitivas tuvieron su origen divino (revelación) y por ello su aplicación se encomendó a una casta privilegiada que las interpretaba y proveía a su observancia, el sacerdocio.

En los Estados Orientales, el hombre estaba cercado por una multitud de prohibiciones inherentes al régimen teocrático en que estaban organizadas. En algunos pueblos de Oriente antiguo, como el hebreo, la actividad de los gobernantes, se hallaba restringida por normas religiosas teocráticas, en las que implícitamente se reconocían ciertos derechos a los súbditos, pues se suponía que dichas normas eran producto de un pacto entre Dios y el pueblo. "Los regímenes gubernamentales basados en esos principios o creencias, evidentemente pugnan con toda idea de libertad humana, y más aun con su reconocimiento, por lo que no es posible asegurar que en los pueblos orientales de la antigüedad existiera tal derecho, y mucho menos de preservarlo, pues el individuo estaba reducido a un plano ínfimo y sino es que había incidido en la esclavitud²."

La India no estaba dotada de un gobierno teocrático. El Estado era independiente de la religión y los sacerdotes no debían intervenir en la vida política. Estimaban los pensadores hindúes que debía existir una autoridad o poder social, superior a las voluntades individuales, encargado de implantar el equilibrio entre las conductas desiguales de los hombres. Ese poder debería ejercerse por el monarca, quien debía actuar de acuerdo con un sentido de equidad y de justicia, asesorado por personas más cultas. El pensamiento hindú, abrigaba la tendencia a respetar la personalidad humana, principalmente por lo que se ve al derecho de la libertad.³

En China, se predicaba la igualdad de los hombres, sostuvieron la democracia como forma de gobierno y abogaron por el derecho legítimo del

² Op. Cit.

³ Op. Cit.

gobernado para revelarse contra los mandatos arbitrarios del gobernante, circunstancia ésta que ya prevé, aunque vagamente, las garantías individuales.⁴

En Grecia, el individuo no gozaba de los derechos fundamentales como persona reconocidos por la polis y oponibles a las autoridades, no tenía derechos subjetivos públicos individuales. La esfera jurídica de los hombres en Grecia estaba integrada casi exclusivamente por derechos políticos y civiles (participaba activa o pasivamente en los destinos sociales como elector o funcionario), en cuanto intervenía directamente en la constitución y funcionamiento de los órganos del Estado, más no gozaba de ninguna prerrogativa frente al poder público⁵.

Esparta, por su parte, estaba dividida en 3 clases sociales. Ante esta jerarquía social es inútil hablar de la existencia de derechos del hombre o garantías individuales, porque no existía la situación de igualdad que presupone todo derecho público individual.⁶

En Atenas, la situación social era diferente a la de Esparta. No existía esa diferenciación jerárquica, había cierta desigualdad entre los hombres, aunque no tan marcada como en el régimen espartano. El ateniense gozaba de una libertad fáctica frente al poder público; podía libremente actuar ante éste y aun criticar o impugnar su proceder en las asambleas, pero esa libertad sólo era de hecho, no implicaba un derecho público individual, una exigencia jurídica frente al Estado con la obligación ineludible de parte de sus autoridades en el sentido de acatarlo.⁷

En Roma, la situación del hombre era parecida a la de Grecia. La libertad en el régimen romano estaba reservada a cierta categoría de individuos, como el pater-familias, quien gozaba de amplio poder sobre los miembros de su familia y sobre los esclavos. La libertad del hombre como tal, como un derecho

⁴ Op. Cit.

⁵ Op. Cit.

⁶ Op. Cit.

⁷ Op. Cit.

público individual inherente a la personalidad humana, oponible al Estado en sus diversas manifestaciones y derivaciones no existía en Roma, pues se disfrutaba como un hecho sin consagración jurídica alguna, respetable y respetada sólo en las relaciones de derecho privado y como facultad de índole política. "La única garantía del pueblo frente a las arbitrariedades posibles de la autoridad radicaba en la acusación del funcionario cuando expiraba el término de su cargo, lo cual de ninguna manera implicaba un derecho subjetivo público individual, pues éste es un obstáculo jurídico, cuyo titular es el gobernado, frente al poder público, que siempre tiene que respetarlo, mientras que la mencionada acusación era el acto inicial de una especie de juicio de responsabilidad iniciado en contra de la persona física que encarnaba la autoridad y nunca un dique a la actividad de ésta, la cual, en dicha hipótesis, se presumía ya desplegada. Además, el juicio de responsabilidad tiene como finalidad esencial sancionar al funcionario público y nunca implica una verdadera protección del gobernado frente al gobernante, como lo es la Garantía Individual." En resumen, debido a la existencia de los patricios y plebeyos, clases sociales que predominaban en Roma, así de la esclavitud, como institución del Derecho Romano, nos obligan a pensar que en el régimen jurídico romano, la desigualdad entre los individuos fue la característica principal de las tres etapas de su historia.⁸

1.3 Edad Media.

Existen tres períodos que comprenden el medioevo:

1.3.1 Época de las Invasiones.

Los pueblos llamados "bárbaros" no estaban organizados perfectamente, pues estaban constituidos por tribus dispersas y aisladas. Esta etapa se caracterizó por el predominio de la arbitrariedad y el despotismo sobre la libertad humana. Es inútil hablar de un medio de protección al individuo.

1.3.2 Época Feudal.

⁸ Op. Cit.

Se caracterizó por el predominio del poseedor de la tierra, respecto de aquellos que la cultivaban. La propiedad territorial otorgaba a su titular un poder de hecho y derecho sobre los que la trabajaban, pudiendo disponer de su persona casi ilimitadamente. No fue posible concebir un orden de derecho que garantizara la libertad del hombre frente a los actos autoritarios y muchas veces despóticos del señor feudal⁹.

1.3.3 Época Municipal.

Cuando las ciudades libres de la Edad Media fueron desarrollándose, los ciudadanos supieron imponerse a la autoridad del señor feudal. Hubo el reconocimiento de ciertos derechos que integraban una legislación especial (derecho cartulario). Se creó de esta forma durante el periodo municipal, un régimen de legalidad que limitaba y sometía la autoridad del señor feudal en beneficio de los habitantes de las ciudades. La contravención y violaciones no tuvieron ninguna sanción jurídica a favor de los afectados.¹⁰

1.4 ANTECEDENTES INTERNACIONALES.

1.4.1 Inglaterra.

La situación jurídica del gobernado en Inglaterra se gestó y efectuó de manera espontánea y naturalmente dentro de la vida evolutiva del pueblo británico. La costumbre fue suministrando los hechos que la prudente interpretación de los tribunales ingleses, a través del decurso de los años, convirtió en normas de derecho, integrando así el Common Law, complementado en forma trascendental por los diversos ordenamientos escritos configurando la constitución inglesa.

Las Instituciones del derecho inglés no obedecieron a teorías o doctrinas, como sucedió diversamente en Francia. Esta afirmación no significa que en Inglaterra no hayan existido pensadores que hubiesen contribuido al desarrollo

⁹ Op. Cit.

¹⁰ Op. Cit.

del derecho político universal, pero éstos tuvieron mayor repercusión fuera de Inglaterra.¹¹

1.4.2 Francia.

El régimen gubernamental se basaba en un sistema teocrático, puesto que se consideraba que la autoridad monárquica tenía su origen y fundamento en la voluntad divina, por lo que se reputaba como absoluta. Surgieron en Francia, corrientes políticas en el siglo XVIII, las cuales pretendían proponer medidas y reformas para acabar con el régimen absolutista.

A diferencia de Inglaterra, en donde el constitucionalismo surge paulatinamente y sucesivamente merced a distintos hechos históricos, en Francia de manera súbita y repentina se destruye el régimen monárquico absolutista y se implantó uno nuevo, democrático, individualista y republicano.

Si las garantías individuales, el respeto a la libertad surgieron en Inglaterra por impulsos propios del pueblo, sentidos y experimentados por su misma idiosincrasia, en Francia, en cambio, fueron producto de elaboraciones doctrinarias, corrientes teóricas, propias y ajenas, que encontraron en el pueblo francés, campo de desarrollo. Fue así como el pueblo rompió los moldes jurídicos y políticos de la Francia absolutista.

El documento más importante en que cristalizó el ideario de la Revolución Francesa fue la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Instituyó la democracia como sistema de gobierno, afirmando que el origen del poder público y su fundamental sustrato es el pueblo. Contenía un principio individualista, porque consideraba al individuo como el objeto esencial y único de protección del Estado y de sus instituciones jurídicas; consagraba el principio liberal porque vedaba al Estado toda injerencia en las relaciones entre los particulares. No fue un ordenamiento de tipo constitucional, porque no organizó el Estado francés mediante la creación de órganos de gobierno, sino que representa un documento que sirvió de

¹¹Op. Cit.

modelo a los diferentes códigos políticos que rigieron la vida institucional de Francia a partir de 1791.¹²

1.4.3 Estados Unidos de Norteamérica.

Los Estados Unidos surgieron como una nación unitaria, organizados en una federación, con la promulgación de los Artículos de Confederación y Unión Perpetua. En su lucha de independencia, las colonias inglesas tuvieron que reunir sus pocos recursos y combinar sus esfuerzos en una acción conjunta en contra de Inglaterra. Consumada ya la ruptura del vínculo de dependencia entre la metrópoli y las colonias, éstas no se sintieron lo suficientemente fuertes por sí solas, aisladas unas de las otras, para defender su recién conquistada autonomía en caso de cualquier intento de nueva sojuzgación. Permanecieron unidas, y para que esa unión fuera más estable, se expidieron los mencionados "Artículos", cuyas signatarias eran trece colonias, que más tarde fueron entidades de la Unión Americana.

El referido cuerpo normativo no estableció aun la federación, aunque cada Estado se despojó de ciertas facultades inherentes a su soberanía, cuyo ejercicio depósito en un organismo que se llamó "Congreso de los Estados Unidos", siendo una autoridad meramente consultiva, pues no existía un poder ejecutivo central que hiciera cumplir los mandatos supremos.

Como el sistema de unión entre los estados norteamericanos fracasó, se propuso una revisión de los "Artículos". Después de varios debates de la reticencia de los estados a formar parte de una federación, se formuló el proyecto de Constitución Federal, que fue sometido a la consideración de los estados particulares en convenciones locales. Por fin se logró que la constitución federal fuese aceptada por las entidades particulares, que en número de trece fueron las que originariamente integraron la nación norteamericana.

¹² Op. Cit.

La Constitución de los Estados Unidos, no contuvo al ser promulgada en 1787, ningún catálogo o capítulo destinado a la enumeración de los derechos del gobernado. Esta omisión se explica en virtud de que sus autores tuvieron como propósito primordial convertir el régimen confederal en federativo, mediante la creación de una nueva entidad jurídica y política con personalidad distinta de la de los Estados miembros. Además los derechos o prerrogativas de la persona ya se encontraban consagrados en las constituciones locales, por lo que se consideró que dicha cuestión debía ser de la incumbencia interior de los estados.

Sin embargo, al poco tiempo de que la constitución federal entró en vigor, surgió la necesidad de elevar a rango de garantía nacional, algunos de los mencionados derechos; y fue así como se le introdujeron enmiendas, es decir, reformas o adiciones.

Durante el periodo de vigencia de la constitución de los Estados Unidos, que abarca ya casi dos siglos, se le han practicado veintidós enmiendas aproximadamente. Entre ellas, se encuentran algunas que se refieren a la consagración de ciertos derechos del gobernado o garantías individuales, a saber: la primera, que establece la libertad de religión; la segunda concerniente a la libertad de posesión y portación de armas; la cuarta que instituye la garantía de legalidad frente a actos que lesionen el domicilio y la persona del gobernado; la quinta, que consigna la garantía de audiencia y de justa indemnización en materia expropiatoria. Estas enmiendas fueron propuestas y aprobadas en 1791; y al terminar la guerra de secesión con el triunfo de los Estados del norte, abolicionistas de la esclavitud que prevalecía en los del sur, se incorporaron a la constitución las enmiendas que instituye la igualdad humana.¹³

1.4.4 Cuba.

¹³ Op. Cit.

El régimen cubano se encuentra estructurado bajo las tesis marxistas-leninistas, y entraña una dictadura implantada por Fidel Castro Ruz y plasmada en su orden jurídico.

Así, la constitución cubana expedida en 1976, elimina la libertad política al implantar el sistema unipartidista, negativo de toda democracia, considerando al partido comunista de Cuba, como la vanguardia organizada marxista-leninista de la clase obrera, y que organiza y orienta los esfuerzos comunes hacia los altos fines de la construcción del socialismo y el avance hacia la sociedad comunista.

En cuanto a las expresiones artísticas prohíbe todas aquellas que sean contrarias a la revolución, y por lo que atañe a la libertad de palabra y prensa, sólo permite a los ciudadanos si su ejercicio se despliega conforme a los fines de la sociedad socialista. Suprime además, la libertad religiosa al declarar que es ilegal y punible oponer la fe o la creencia religiosa a la revolución, a la educación o al cumplimiento de los deberes de trabajar, defender la patria con las armas, reverenciar sus símbolos y demás deberes establecidos por la constitución.

Y además, sobresale de la constitución cubana la subordinación en que coloca a los tribunales frente a la Asamblea Nacional del Poder Popular y al Consejo del Estado y a la obligación que impone de "mantener y reforzar la legalidad socialista".

Se advierte, que la situación del gobernado en el régimen castrista denota una plena supeditación a la voluntad autocrática y arbitraria de los órganos del Estado y especialmente del Primer Ministro que los encabeza¹⁴.

1.5 ANTECEDENTES NACIONALES.

1.5.1 Época Prehispánica.

¹⁴Op. Cit.

Los regímenes sociales en que estaban estructurados los principales pueblos prehispánicos se basaban en formas primitivas y rudimentarias, y conforme a las cuales la autoridad suprema, con facultades absolutas, era el rey o señorío. El derecho público en estos tiempos se traducía en un cúmulo de reglas consuetudinarias que establecían la manera de designar al jefe supremo, así como en una especie de conciencia jurídica que, consideraba al soberano investido de un poder ilimitado. En algunos pueblos existía un consejo de ancianos y sacerdotes que aconsejaban al jefe supremo en las cuestiones trascendentales para la vida pública, pero también es cierto que éste no estaba obligado a acatar las opiniones de sus consejeros. Así, podemos considerar que en los regímenes sociales y políticos primitivos el gobernado no era titular de ningún derecho frente al gobernante, pero sí existía un conjunto de prácticas que regulaban las relaciones propiamente civiles entre los miembros de la comunidad y fijaban cierta penalidad para hechos considerados como delictuosos en la Nueva España¹⁵.

El derecho colonial se integró con el derecho español y por las costumbres indígenas, principalmente. Al consumarse la conquista de México, la penetración jurídica española se encontró con un conjunto de hechos y prácticas sociales autóctonas, las cuales, lejos de desaparecer y quedar eliminadas por el derecho español, fueron consolidadas por diversas leyes reales y posteriormente por la Recopilación de Leyes de Indias de 1681, que autorizaba su validez en todo aquello que no fuesen incompatibles con los principios morales y religiosos que formaban al derecho español. Así, en la Nueva España estuvo vigente en primer término la legislación dictada exclusivamente para las colonias de América, dentro de la que ocupan un lugar preeminente las leyes de indias.

En el orden político, la autoridad suprema en las colonias españolas de América era el rey de España, quien era representado por virreyes o capitanes

¹⁵ Arteaga Elizur. Derecho Constitucional. 2a edición, México, Editorial Porrúa.

generales. El monarca español, concentraba en su persona las tres funciones en que se desarrolla la actividad integral del Estado, y en el ámbito judicial, delegaba sus atribuciones propias inherentes a su soberanía en tribunales que él mismo nombraba.

En un régimen jurídico-político como el español y, por extensión, como el de la Nueva España, en el que la autoridad suprema del rey descansaba sobre el origen divino de su investidura, sería inútil descubrir en el sistema de derecho que lo estructuraba alguna institución que reconociera ciertas prerrogativas inherentes al gobernado como contenido de una potestad jurídica¹⁶.

1.5.2 Época Independiente.

La invasión napoleónica de España y los sucesos políticos que ella produjo, suscitaron en la Nueva España la tendencia a establecer entre las colonias españolas de América y la metrópoli una situación política igualitaria. Pero pese a tales sucesos, la tendencia a establecer la igualdad política entre España y sus colonias no se extinguió sino que trajo como resultado en octubre de 1810 que las cortes extraordinarias y generales expidiesen un decreto en el que se declaraba que los naturales dominios españoles de ultramar eran iguales en derechos a los de la península y que un mes después, en noviembre del citado año, se reconociese por las mismas cortes la libertad de imprenta en materia política.

El 18 de marzo de 1812 se expidió por las cortes generales y extraordinarias de la nación española la primera Constitución Monárquica de España y cuyo ordenamiento puede decirse estuvo vigente en México hasta la consumación de su independencia el 27 de Septiembre de 1821 con la entrada el ejército trigarante a la antigua capital de la Nueva España. Dicho ordenamiento suprimió las desigualdades que existían entre españoles, criollos,

¹⁶ Op. Cit.

mestizos, indios y demás sujetos de diferentes razas, al reputar como españoles a todos los hombres libres nacidos y avecindados en los territorios sujetos al imperio de España.

El régimen jurídico-político de la Nueva España experimentó un cambio radical con la expedición de la Constitución de Cádiz de 1812, en virtud de la cual "España deja de ser un Estado absolutista para convertirse en una monarquía constitucional; al rey se le despoja del carácter de soberano ungido por la voluntad divina, para considerarlo como un mero depositario del poder estatal cuyo titular es el pueblo, reduciendo su potestad gubernativa a las funciones administrativas, y diferenciando éstas de las legislativas y jurisdiccionales, que se confiaron a las cortes y tribunales, respectivamente."

El movimiento iniciado por Miguel Hidalgo y Costilla que en sus albores parecía dirigirse contra el mal gobierno, a medida que se fue extendiendo fue adquiriendo impulsos legislativos que, aunque no se hayan traducido en un documento unitario y sistemático, tuvieron como resultado la expedición de diferentes decretos que denotaron una clara manifestación de las tendencias ideológicas de los insurgentes. Entre ellos, el más importante fue el que declaró abolida la esclavitud y suprimida la exacción que pesaba sobre las castas expedido por Hidalgo el 6 de Diciembre de 1810. José María Morelos, no sólo no continuó la lucha emancipadora, sino que pretendió hacerla culminar en una verdadera organización constitucional. Así, se formó una especie de asamblea constituyente denominada Congreso de Anáhuac, que el 6 de noviembre de 1813 expidió el Acta Solemne de la Declaración de la Independencia de América Septentrional, en la que se declaró la disolución definitiva del vínculo de dependencia del trono español. El 22 de octubre de 1814 el propio congreso expide un documento jurídico-político llamado Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, conocido como Constitución de Apatzingán, en él se encuentran plasmados los fundamentales principios de la ideología insurgente y, sin en varios aspectos sigue los lineamientos demarcados por la Constitución española de 1812, diverge radicalmente de ésta en cuanto que

tendió a dotar a México de un gobierno propio, independiente de España. La constitución de Apatzingán contiene un capítulo especial dedicado a las garantías individuales como elementos insuperables por el poder público, que siempre debía respetarlos en toda su integridad, al estimar que los derechos del hombre son superiores a toda organización social, cuyo gobierno, en ejercicio del poder público, debe considerarlos intangibles, pues su protección no es sino la única finalidad del Estado.

El movimiento insurgente parecía haberse sofocado indefinidamente a consecuencia del fusilamiento de Morelos, y los principios político-jurídicos sobre los que descansaba la ideología de la independencia nacional adoptados en el Acta de Emancipación de 1813 y en la Constitución de Apatzingán, desgraciadamente no fueron proclamados por los continuadores de los movimientos libertarios posteriores.

El Plan de Iguala contiene prescripciones relativas a la unión de los mexicanos y europeos, la conservación de la religión católica sin tolerarse ninguna otra y el establecimiento de una monarquía moderada que debiera intitularse "Imperio Mexicano". La junta provisional gubernativa que había sido constituida para preparar la organización jurídico-política del nuevo Estado, expide el día 6 de octubre de 1821 la llamada Acta de Independencia del Imperio Mexicano, en la que además de declararse la emancipación definitiva de la nación mexicana respecto de la antigua España, se previó la estructuración del país con arreglo a las bases que en el Plan de Iguala y tratados de Córdoba estableció el primer jefe del Ejército Imperial de las Tres Garantías. El 24 de febrero mediante un decreto se determinó que México adoptaba para su gobierno la monarquía moderada constitucional con la denominación de imperio mexicano. El gobierno imperial de Iturbide tuvo una efímera duración, pues el congreso constituyente por decreto del 31 de marzo de 1823 declaró que el poder ejecutivo cesaba en sus funciones, estableciendo que dicho poder lo ejercería provisionalmente un cuerpo compuesto por tres miembros.

Por decreto del 21 de mayo de 1823, el congreso constituyente mexicano lanzó una convocatoria para la formación de un nuevo congreso. Este nuevo congreso constituyente se enfrentó al dilema de si había de organizarse a México como república federal o como república central. El triunfo de las ideas federalistas cristalizó primeramente en el Acta Constitutiva de la Federación decretada el 31 de enero de 1824, y en este documento se consagraron los fundamentales principios de todo régimen constitucional federal de naturaleza democrática. En dicha acta se declara que la soberanía reside radical y esencialmente en la nación; que el poder supremo de la federación se divide para su ejercicio en legislativo, ejecutivo y judicial y que jamás podrán reunirse dos o más de dichos poderes en una corporación o persona, ni depositarse el legislativo en un solo individuo; y que las constituciones particulares de cada estado federado no podrán oponerse a dicha acta.

Los lineamientos generales del Acta constitutiva de la federación se adoptan por nuestra primera Ley Fundamental, la Constitución Federal del 4 de Octubre de 1824, la cual representa una cristalización, en una normación positiva, del pensamiento jurídico-político de la época. No obstante que México contaba con una Constitución como la federal de 1824, su expedición no fue obstáculo para que durante su vigencia comenzara la trágica etapa de pronunciamientos militares, fruto de las ambiciones personales de poder de los personajes fuertes de aquella época.

El sistema federal establecido en la Constitución de 1824 se substituyó por el régimen central, expidiéndose en diciembre de 1835 las llamadas Siete Leyes Constitucionales, ordenamiento que a pesar de haber cambiado la forma estatal de México, conservó el principio de la división poderes. Las Siete Leyes formaron la primera constitución centralista del país. La primera de las siete leyes se refiere a los derechos y obligaciones de los mexicanos y habitantes de la República y en sus preceptos se contiene diversas garantías de seguridad jurídica, tanto en relación con la libertad personal como con la propiedad, al

disponerse que nadie podía ser detenido sin mandamiento de juez competente y que la privación de los bienes de una persona, de su libre uso y de su aprovechamiento sólo podría llevarse a cabo cuando lo exigiera la utilidad pública. Además, en la propia Primera Ley se consagra la libertad de emisión del pensamiento, prohibiéndose la previa censura para los medios escritos de expresión, así como la libertad de traslación personal y bienes fuera del país.

El 4 de agosto de 1846, el general Mariano Salas formuló un plan en la ciudadela de México desconociendo el régimen centralista y pugnando por la formación de un nuevo congreso. El congreso a que aludía el Plan de la Ciudadela, debería quedar instalado el 6 de diciembre de 1846, en la inteligencia de que mientras se expedía una nueva constitución, regiría la federal de 1824, y hasta el día 10 de febrero de 1847 se restauró la vigencia de la constitución de 1824, reimplantándose así el régimen federal. Este ordenamiento constitucional evidentemente necesitaba de modificaciones para adaptarse al estado de cosas que prevalecía en 1847, y en tal virtud el 18 de mayo de ese año, se expidió el Acta de Reformas. Las prescripciones más importantes de dicha acta fueron las siguientes: declaración que una ley secundaria fijaría las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad a favor de todos los habitantes de la república y la institución del juicio de amparo. La eficacia jurídica de las garantías individuales declarados simplemente en el Acta de Reformas se supeditó a la expedición de una ley constitucional que las instituyera de manera específica.

La proclamación del Plan de Ayutla se revela en la historia de nuestro país como un acontecimiento iniciador de una auténtica revolución que culminó con la expedición de la constitución federal de 1857, rectora de la vida del país hasta 1913. Así, el Plan de Ayutla propendió a derrocar violentamente la dictadura de Santa Ana; tuvo como propósito establecer la "igualdad republicana" mediante la abolición de órdenes, tratamientos y privilegios abiertamente opuestos a ella; pugnó por la organización "estable y duradera" del país mediante el establecimiento de un orden constitucional, "bajo la forma

de república, representativa y popular"; hizo surgir con perfiles ideológicos perfectamente marcados al partido liberal que sostuvo con las armas la constitución del 57 y las leyes de Reforma.

La revolución reformista originada por el Plan de Ayutla y continuada por el partido

liberal, estalla contra una dictadura asfixiante, se basaba en los principios de la ideología liberal: el republicanismo, el federalismo, la igualdad individual ante la ley, el respeto a los derechos de la persona humana, la limitación del poder público frente a los gobernados, la formación democrática del gobierno y la separación de la iglesia y el Estado; principios que se consagran en la Constitución de 57 y en las leyes de reforma.

La constitución de 1857 implanta el liberalismo e individualismo como regímenes de las relaciones entre el Estado y sus miembros. Dicha constitución fue el reflejo auténtico de las doctrinas imperantes en la época de su promulgación para las que el individuo y sus derechos eran el primordial y único objeto de las instituciones sociales, que siempre debían respetarlos como elementos superestatales.

La constitución de 1857 consideró que los derechos del hombre no sólo son el objeto de las instituciones jurídicas, sino su base misma. Los autores de dicha constitución, además, implícitamente se declararon partidarios del ius naturalismo en materia de derechos del hombre, pues de la exposición de motivos se advierte que el congreso debía respetar los derechos concedidos al hombre por su creador, además considera que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales.

La constitución vigente se aparta de la doctrina ius naturalista, pues a diferencia de la de 57, ya no considera a los derechos del hombre como la base

y objeto de las instituciones sociales, sino que los reputa como un conjunto de garantías individuales que el Estado concede u otorga a los gobernados.

El individualismo, adoptado por el ordenamiento constitucional próximo anterior, establece que los derechos del hombre, inherentes e inseparables de su personalidad, son supraestatales, es decir, que están por encima de todo orden creado por el Estado, el que, por ende, debe respetarlos siempre y convertirlos en el objeto y base de sus instituciones. Contrariamente a esta tesis, nuestra constitución de 1917 ya no hace figurar a los derechos del hombre como el exclusivo contenido de los fines estatales, sino que, considerando que el pueblo constituido políticamente en Estado es el único depositario del poder soberano, ha expresado que las garantías individuales son instituidas o creadas por el orden jurídico constitucional. Nuestra ley fundamental actual, asevera que las garantías de que pueden gozar los individuos frente al poder público son otorgadas a éstos por la propia sociedad.

A diferencia de la constitución de 1857, que únicamente consagraba garantías individuales como medios recognoscitivos y protectores de los derechos del hombre, la constitución vigente consigna, además, las llamadas garantías sociales, un conjunto de derechos otorgados a determinadas clases sociales que propenden a consolidar su situación económica primordialmente¹⁷.

¹⁷ Rabasa Emilio. Derecho Constitucional Mexicano. 1980. México, Editorial Porrúa

A5.

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE RIGEN A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

Siendo nuestra Constitución la fuente de las Garantías Individuales, o sea el ordenamiento en el cual éstas se consagran, formando, por ende, parte de la ley fundamental, es lógico y evidente que están investidas de los principios esenciales que caracterizan al cuerpo normativo supremo respecto de la legislación secundaria. Por consiguiente, las garantías individuales participan del principio de supremacía constitucional, en cuanto que tienen prevalencia sobre cualquier norma o ley secundaria que se les contraponga y primacía de aplicación sobre la misma, por lo que las autoridades deben observarlas preferentemente a cualquier disposición ordinario.

Por otra parte, las garantías individuales, están investidas del principio de rigidez constitucional, en el sentido de que no pueden ser modificadas o reformadas por el poder legislativo ordinario, sino por un poder extraordinario integrado en los términos del artículo 135 constitucional¹.

2.1 CLASIFICACION DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

Jellinek clasifica las "garantías de derecho público" en garantías sociales, tales como la religión, las costumbres, las fuerzas culturales y, en general, los elementos diversos que se dan en la dinámica de la sociedad; garantías políticas, dentro de las que comprenden la organización misma del Estado y el principio de división de poderes; y jurídicas que se traducen en los sistemas de fiscalización de los órganos estatales, de responsabilidad oficial, de jurisdicción y de los medios para hacer efectivas las normas de derecho objetivo.

Para clasificar en términos generales las garantías individuales disponemos de dos criterios fundamentales: uno que parte del punto de vista de la índole formal de la obligación estatal que surge de la relación jurídica que

¹ Tena Ramírez Felipe. Derecho Constitucional, 1993. México, Editorial Porrúa

implica la garantía individual, y otro que toma en consideración el contenido mismo de los derechos subjetivos públicos.

Desde el punto de vista de la naturaleza formal de la obligación estatal que surge de la relación jurídica que denota garantía individual, ésta puede ser negativa (en tanto que impone al Estado y sus autoridades un no hacer, una abstención, una conducta pasiva de no violar, de no vulnerar, de no prohibir, etc.), o positiva (en tanto que las autoridades estatales y el Estado, por la mediación representativa de éstas, están obligados a realizar en beneficio del titular del derecho subjetivo público o gobernado una serie de prestaciones, hechos, actos, etc., o sea, a desempeñar un comportamiento tal como la observancia de ciertos requisitos o formalidades, el desarrollo de un procedimiento previo para poder privar a una persona de la vida, de la libertad, etc.)

Teniendo en cuenta las dos especies de obligaciones a que se ha aludido, las garantías que respectivamente las impongan al Estado y sus autoridades, se pueden clasificar en:

Garantías Materiales: se incluyen las que se refieren a las libertades específicas del gobernado, a la igualdad y a la propiedad. Los sujetos pasivos (Estado y autoridades) asumen obligaciones de no hacer o de abstención (no vulnerar, no prohibir, no afectar, etc.).

Garantías Formales: que comprende las de seguridad jurídica, entre las que destacan las de audiencia y legalidad. Las obligaciones correlativas a los derechos subjetivos públicos correspondientes son de hacer, o sea, positivas, consistentes en realizar todos los actos tendientes a cumplir u observar las condiciones que someten la conducta autoritaria para que ésta afecte con validez la esfera del gobernado.

Tomando en consideración el segundo punto de vista, el que se refiere al contenido del derecho subjetivo público que para el gobernado se deriva de la relación jurídica en que se manifiestan las garantías individuales, éstas pueden ser: de igualdad, de libertad, de propiedad y de seguridad jurídica. Todo derecho subjetivo tiende a exigir o reclamar algo del sujeto obligado frente a su titular. Ese "algo" constituye, pues, el contenido de exigencia del derecho subjetivo.

El gobernado tiene varias esferas jurídicas oponibles y reclamables contra las autoridades del Estado. **Estas órbitas o esferas jurídicas conciernen al respeto de su situación de igualdad con sus semejantes, al de su libertad en todas sus manifestaciones, y al de su propiedad y a la observancia de determinadas formalidades, requisitos o medios, condiciones, etc., por parte del poder público para que la actuación de éste sea constitucionalmente válida en la acusación de determinada afectación al gobernado, circunstancias que implican una seguridad jurídica para éste. Por ende, el contenido de la exigencia de los derechos subjetivos que emanan de la relación en que se traduce la garantía individual consiste precisamente en oponer a las autoridades estatales el respeto y la observancia de esas diferentes esferas jurídicas. En conclusión, las garantías se clasifican en garantías de igualdad, de libertad, de propiedad y de seguridad jurídica².**

2.2 UNA DESCRIPCIÓN AMPLIA DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES DE NUESTRO PAÍS.

"Los Derechos Humanos", como patrimonio común e inalienable de todas y todos y que tienen como características las siguientes:

Son innatos y congénitos, porque todos los seres humanos nacemos con ellos.

² Jellinek

Son universales, en cuanto se extienden a todo género humano en todo tiempo y lugar.

Son absolutos, porque su respeto se puede reclamar indeterminadamente a cualquier persona o autoridad.

Son necesarios porque su existencia deriva de la propia naturaleza del ser humano.

Son inalienables, porque pertenecen en forma indisoluble a la esencia misma del ser humano.

Son inviolables, porque ninguna persona o autoridad puede actuar legítimamente en contra de ellos, **salvo las justas limitaciones que pueden imponerse a su ejercicio, de acuerdo con las exigencias del bien común de la sociedad.**

Son imprescriptibles, porque forman un conjunto inseparable de derechos.

En este sentido, el presente documento hará referencia a algunos aspectos de las garantías constitucionales que deberán revisarse o incluirse, en la búsqueda relativa de los apartados sociales y que sin duda, tienden a fortalecer los principios de una sociedad más equitativa e incluyente.

2.2.1 No Discriminación y Prohibición de la Esclavitud de todo Tipo.

El compromiso con la sociedad debe ir en el sentido de garantizar en nuestra Constitución la salvaguarda de los derechos de libertad que han socavado en su detrimento acciones como las formas contemporáneas, la explotación y la opresión, la **discriminación** entre seres humanos, y el desplazamiento forzado de personas de sus comunidades. Reconocer a la **tolerancia** como medio para dirimir controversias ya que no sólo es cuestión de derechos sino también de responsabilidades, es decir, obligaciones morales

asumidas por las y los ciudadanos y las autoridades para garantizar la coexistencia pacífica en sociedad integrada y de los individuos entre sí.

En tal sentido se requiere una adecuación a la Constitución en su artículo 2 para que se reconozca la prohibición de la esclavitud, no sólo la tradicional, sino de todo tipo, la explotación de cualquier ser humano y cualquier forma de opresión.

Deberá quedar con claridad la prohibición de la discriminación a cualquier individuo y por cualquier medio, por razones de raza, etnia, color, lengua, nacionalidad, religión o dogma, edad, sexo, orientación sexual, opinión política, condición social y económica, estado civil, estado familiar, educación, capacidades distintas (discapacidad) o de cualquier otro tipo.

Perse, los casos ya conocidos por los medios de comunicación, sobre el Estado de Chiapas, donde, el padre puede vender a su hija, como cualquier otro objeto de su propiedad, al cual le puede sacar un provecho, utilizándola como un objeto susceptible de estar en el mercado.

Asimismo, se deberá prohibir la apología que se haga de la discriminación y toda incitación a ejercerla, el fomento al odio, a la intolerancia o cualquier actitud de superioridad.

El Estado, en consecuencia, deberá proteger a todo individuo perteneciente a minorías de cualquier género, en cuanto a su identidad, mantenimiento y desarrollo de sus características propias.

Otro aspecto que debería incluirse es la prohibición del desplazamiento forzado de personas de sus comunidades por cualquier individuo, individuos o autoridades federales, estatales o municipales, **excepto en los casos y bajo las condiciones que las leyes particulares establezcan**, toda vez que

hasta el momento no existe ningún instrumento jurídico, incluso constitucional, que reconozca la existencia del fenómeno de desplazamiento en el territorio nacional.

Finalmente, será necesario que todo individuo tenga derecho a una reparación justa y adecuada del daño padecido.

2.2.2 Los Derechos Humanos de las Mujeres.

Es innegable que a través de los siglos, la concepción patriarcal que ha prevalecido en el mundo, ha sido plasmada en los distintos instrumentos nacionales e internacionales, al considerar al hombre (varón) como paradigma de la humanidad; situación que se ha reflejado en los “derechos humanos”, en su lenguaje, en sus ideas, valores, costumbres y hábitos, pues los mismos sólo tienen como referencia a una parte de la humanidad: la masculina, a través de cuyos sentimientos y pensamientos se les ha ubicado en la sociedad, como seres inferiores, sumisos y dependientes, sin derecho a su propia identidad genérica.

No obstante, ha sido la lucha incansable de las mujeres lo que desafía al sistema patriarcal, propiamente como tal, al exigir las mujeres ser tratadas como seres humanos con derechos: el derecho a la integridad de sus cuerpos; el derecho al trabajo, a la educación, a la cultura, al acceso al poder; el derecho a una vida sexual y reproductiva plena y sana; el derecho a conservar sus ingresos; el derecho acceder a la tierra y a las facilidades financieras; el derecho a ser tratadas con dignidad, en fin, gozar efectivamente, en igualdad de condiciones, de los derechos de que gozan los hombres.

Es por ello, que se considera necesario evaluar la efectividad de los instrumentos y mecanismos, en el campo de los derechos humanos, en la perspectiva de su formulación, para que cumplan efectivamente su objetivo de salvaguardar los derechos fundamentales de toda la humanidad, por cuanto existe una cantidad de actos violatorios a los derechos humanos de las mujeres, que no se encuentran contemplados en los diversos instrumentos jurídicos relativos a estos derechos, incluida la Constitución.

2.2.3 Derechos de los Extranjeros.

Hasta el momento, en nuestro marco constitucional, el artículo 1 es claro al establecer que todo individuo gozará de las garantías que la Constitución otorgara sin que puedan restringirse o suspenderse excepto en los casos y con las condiciones que ella establece. Sin embargo, el equiparamiento entre nacionales y extranjeros es relativo ya que aún existen limitaciones que son impuestas a los extranjeros en el goce de algunos derechos, a pesar de la oposición de la doctrina mexicana, ya que ésta considera que, cualquier persona humana, por el sólo hecho de encontrarse en el territorio nacional, debe gozar de todas las garantías constitucionales sin excepción alguna.

A pesar de cada Estado tiene el derecho inalienable de reglamentar la condición jurídica de los extranjeros, el derecho internacional reconoce derechos generales que ningún estado puede negarles. Esto es, su reconocimiento como sujetos de derecho; los derechos privados adquiridos por los extranjeros; los derechos esenciales relativos a la libertad; el derecho a un debido proceso; y la protección contra amenazas a la vida, la propiedad y el honor.

Múltiples son los instrumentos jurídicos internacionales que garantizan estos principios; de éstos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce a los extranjeros como a los nacionales en condiciones de igualdad. La Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce que, los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado estado, sino tienen como fundamento los atributos de la persona humana. La Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son nacionales del país en que viven, define al extranjero diciendo que es toda persona que no sea nacional del estado en que se encuentre.

Si bien es cierto que el estado ejerce su soberanía al imponer sobre los derechos de los extranjeros, algunas restricciones, cuya implantación garanticen la seguridad nacional, ello **no significa que dichas limitaciones constituyan atribuciones discrecionales que violen la esfera jurídica de los mencionados extranjeros, además, que de acuerdo con el derecho internacional, éstos límites pueden establecerse siempre y cuando no contravengan la protección de los derechos esenciales.**

En primera instancia se requiere una reforma que considere garantizar, también a los extranjeros, el derecho de petición en toda su extensión, ya que hasta el momento, el artículo 8 limita este derecho a los extranjeros cuando se trate de materia política, término ampliamente ambiguo.

En algunas ocasiones el gobierno mexicano ha utilizado dicha restricción para expulsar injustamente a extranjeros que radican legalmente en el país o que realizan labores de tipo humanitario o asistencial o bien, asegurando el respeto de los derechos humanos en beneficio de los grupos sociales más desprotegidos en México.

La Convención Americana establece por definición que tanto nacionales como extranjeros gozan de este derecho, con la simple restricción de que se realice de manera respetuosa y ante la autoridad competente.

La redacción actual del artículo 33 ha tenido como consecuencia **que las leyes reglamentarias contengan una cantidad considerable de disposiciones que facultan a las autoridades para imponer discrecionalmente sus decisiones, incluyendo términos como el de “extranjeros perniciosos” , utilizando arbitrariamente para que, sin mayor trámite, se expulse del país a personas extranjeras residentes o no en él, que coincidentemente realizan alguna actividad en beneficio de los derechos de las personas, lo cual hace suponer que dicho término se aplica en sentido político.**

De ahí que es necesaria una forma constitucional que evite el choque, con los principios de la más elemental justicia pues la subsistencia de la facultad discrecional del Ejecutivo Federal y por consecuencia la de las autoridades migratorias, además de provocar un real estado de indefensión, hace negatoria la garantía de audiencia y configura una evidente denegación de justicia, contradiciendo los valores y las normas universalmente reconocidas en materia de derechos humanos .

A pesar de que tanto el artículo 103 y 107 constitucionales prevén la posibilidad de la intervención de los tribunales federales para los casos en que las leyes o actos de autoridad violen las garantías individuales, en el caso de los extranjeros indocumentados, no inmigrantes, la protección de la justicia federal es todavía relativa, y en lo que concierne a la justicia local para los extranjeros indocumentados, el acceso a la misma, en la práctica, es un derecho negado, ya que implica la presentación de una denuncia ante el Ministerio Público, en carácter de ilegal, exponiéndose a robos, extorsiones, y vejaciones de toda clase, por parte de particulares y de las autoridades.

Con una reforma en este sentido, deberíamos a la vez instar al Senado de la República para que, en respuesta a las facultades que la Constitución le

confiere, apruebe los diversos artículos que el gobierno mexicano se ha reservado o abstenido de aceptar de diversos convenios o tratados internacionales, toda vez que ya no habría motivos o fundamentos suficientes para seguir no aceptándolos, para que ésta a su vez lo envíe al propio gobierno para que sea motivo de notificación a los secretariados de los convenios o de los organismos institucionales correspondientes, entre los que se encuentran:

a) El artículo 13 del Pacto Internacional de derechos civiles y Políticos, relativo al derecho de debido proceso que tienen los extranjeros; y los dos protocolos adicionales a dicho pacto;

b) El artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales³;

c) El reconocimiento de la competencia del Comité para la eliminación de la Discriminación Racial⁴;

d) La Convención y el protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados⁵;

e) La aceptación del segundo protocolo adicional a la convención de Ginebra sobre el derecho Internacional Humanitario⁶;

f) La aceptación plena de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁷; y

g) La reserva hecha a la Convención sobre la Condición de los Extranjeros⁸.

³ Seara Vázquez Modesto. Derecho Internacional Público. México, Editorial Porrúa, 1994.

⁴ Op. Cit.

⁵ Op. Cit.

⁶ Op. Cit.

⁷ Op. Cit.

2.2.4 Medio Ambiente y Sustentabilidad.

Integridad de los sistemas ecológicos del territorio nacional así como asegurar su continuidad de aquellos vinculados con la soberanía de otras naciones vecinas. Es decir, que los recursos naturales no deben ser explotados de manera que pierdan su capacidad de reproducirse, que no pierdan su capacidad sistemática de comportamiento.

Cambio en el paradigma económico: se requiere evitar que el proceso de acumulación del capital no sea a cualquier costo, es decir, que se revierta la tendencia a ignorar la degradación de los sistemas biofísicos y la capacidad de carga para regenerarse, así como la distribución inequitativa del ingreso. Es necesario, en consecuencia, considerar los costos ambientales y sociales para el crecimiento económico. Lo que interesa también es exportar el excedente de capital natural y no su reserva.

Equidad social: la aplicación puntual y sustantiva del proceso de desarrollo sustentable propiciaría una distribución equitativa del ingreso de forma real. Un acceso equitativo a los procesos de producción y comercialización y el acceso equitativo a la diversidad del consumo. Un desarrollo cuyos resultados beneficien de manera equitativa a toda la población y que no haga diferencias entre estratos sociales. Que no se estratifique a la población ya que se trata de una cuestión de condición humana.

Participación de la sociedad en la toma de decisiones: el desarrollo sustentable implica compartir el poder, la descentralización del poder, evitando crisis de gobernabilidad. El tema de participación social es un tema de democracia, no sólo representativa sino también participativa, a través de audiencias públicas, consultas, referéndums, plebiscitos, a través de sumarse

⁸ Op. Cit.

en la mesa de negociaciones, a través de corresponsabilizarse con las autoridades. Es, en suma, un tema de empoderamiento social.

2.2.5 Participación Social en la Toma de Decisiones.

Se requiere incluir como una de las facultades exclusivas de la Cámara de Diputados, la designación y ratificación de los titulares de los organismos descentralizados y de los órganos desconcentrados, como son las comisiones, consejos, institutos, procuradurías nacionales, distintos a aquellos que la Constitución confiere al Senado de la Republica y de esta forma dejar la facultad exclusiva del Ejecutivo para realizar los nombramientos respectivos una vez ratificados por la Cámara de Diputados, e incluso arribar a las figuras occidentales del Ombudsman, como auténticos garantes de los derechos ciudadanos, sin que éstos tengan vinculación alguna con el gobierno.

Lo anterior se sustenta bajo la premisa de ciudadanizar a nuestras instituciones como la acción democrática de participación de la sociedad en la toma de decisiones⁹.

En efecto, la democracia incorpora la idea de la autonomía política y empoderamiento del ser humano. En la actualidad, ya no se trata de dejar en manos de una vanguardia o de élites políticas de las decisiones sobre la organización de la vida colectiva y del futuro, sino que son las personas mismas quienes deben decidir.

Existe mutua casualidad e interdependencia entre democracia y desarrollo. El éxito de este último depende, a largo plazo, de la democracia. Evidentemente, el desarrollo no es una empresa tecnocrática que pueda funcionar actuando verticalmente a partir de un gobierno central, sino que requiere de la participación activa de la sociedad.

2.3 Derechos Sociales.

⁹ Cárdenas Cuauhtemoc. Pensamientos Democráticos. 1996, Editorial PRD.

2.3.1 Indígenas.

En el marco del artículo 4 constitucional, deberá analizarse la convivencia de una reforma mucho más amplia, en el sentido de introducir, en primera instancia, los compromisos contraídos en los acuerdos de San Andrés¹⁰, por lo que toca la cuestión indígena; sin embargo, también deben considerarse aspectos relativos a los derechos de los discapacitados (hombres con capacidades distintas); derechos de vivienda; protección y fomento de la juventud; derecho al acceso a la cultura y derecho a la alimentación.

2.3.2 Discapacitados (hombres con capacidades distintas)

En este sentido los discapacitados gozarán de derechos particulares que les permita tener un acceso más seguro al desarrollo, guiados por una vida activa dentro de la sociedad, protegidos de todo tipo de discriminación que pueda ofender y obstaculizar su quehacer cotidiano.

2.3.3 Vivienda y Cohabitación.

Se considera necesario cambiar el término de toda familia - tiene derecho a una vivienda digna y decorosa por la de toda persona. No podemos soslayar una realidad que se torna más patente en un mundo que tiende a regirse cada vez más por la independencia individual en términos de satisfacción personal.

De esto se vincula la adición que debiera proponerse al artículo en cuestión para que el estado proteja a la familia, la maternidad, la paternidad, los niños y los jóvenes y promueva las condiciones necesarias para dicha protección.

La familia como un comportamiento a largo plazo entre adultos y niños, presupone la responsabilidad mutua de uno al otro. Este comportamiento no termina cuando los hijos llegan a ser adultos. Sin embargo, el nuevo mundo implica la separación familiar a edad temprana de los hijos sin la armonía que

¹⁰ Op. Cit.

ésta conlleva. Por ello, necesitamos transformar las condiciones para que cada individuo adopte su responsabilidad en la familia y pueda contribuir en términos de igualdad a la cohabitación, esencial para el desarrollo personal de cada individuo, reduciendo las cargas materiales para las familias y proveer asistencia a madres solteras o discapacitados y asistencia a recién nacidos.

2.3.4 Jóvenes.

Particular énfasis se debe hacer en materia de protección y fomento a la juventud, ya que son ellos los que están dictando el futuro de nuestra nación y debe de contar con la protección necesaria para forjar una nación más fuerte y solidaria.

Uno de los principales problemas que enfrentan los jóvenes es el desempleo o el empleo subvalorado; a un mundo consumismo y a fuerzas conservadoras que tratan de anclar la división social desde la juventud.

Los jóvenes quieren moldear su propia vida, buscando diferentes caminos y formas de relacionarse, experimentando con distintas formas de expresión.

Como el caso de la familia deben aceptarse todas las formas de cohabitación, con derecho a la protección y seguridad por ley, en virtud de que los jóvenes buscan su independencia social. No podemos juzgar ni mucho menos castigar las decisiones individuales de coexistencia y cohabitación, sino al contrario, apoyar la libre determinación del individuo a escoger el rumbo que elija de acuerdo a sus impulsos e intereses y no bajo patrones verticales.

2.3.5 Alimentación.

Finalmente el derecho a la alimentación es uno de los derechos fundamentales que todo ser humano debe gozar como parte del beneficio social.

Consideramos prudente que el Estado debe de garantizar el abastecimiento alimenticio en la nación, por lo menos en lo que respecta a la dieta básica del mexicano, denotando en esto, las más altas normas de calidad y sanidad y procurar su distribución a toda población.

Evidentemente uno de los problemas latentes a los cuales nos enfrentamos como nación es precisamente el problema de la desnutrición. Las cifras nos lo dicen; 20 por ciento de los mexicanos presentan algún grado de desnutrición, pero lo que resulta más patético es que la desnutrición está afectando a la parte más frágil de la sociedad: 20 por ciento de los niños en México nacen desnutridos; 51 por ciento de los niños en las zonas rurales del país padecen de desnutrición; 30 por ciento de los niños menores de cinco años no cuentan con una dieta básica que contribuya con su desarrollo físico y mental. Pero las cifras van más allá, las familias con tres miembros tienen un déficit alimenticio de 4 por ciento de nutrientes en promedio; las que tienen entre cuatro y seis miembros presentan un déficit de 16 por ciento y cuando la familia esta integrada por siete o más personas, la alimentación alcanza un déficit de 30 por ciento. Esta cara de la pobreza se manifiesta con mucho más fuerza en las regiones del país en donde el ingreso por habitante es más pequeño y donde la distribución del ingreso y la riqueza esta más concentrada¹¹.

No es de sorprender que la población indígena, la más marginada de los procesos económicos y sociales en la sociedad mexicana, manifieste los índices más altos de desnutrición. Como dato, 80 por ciento de dicha población padece este mal en algún grado, y esto da como resultado la ausencia de alimentación cualitativa mínima¹².

2.4 EXTENSIÓN DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES EN CUANTO A SU CONSAGRACIÓN CONSTITUCIONAL.

¹¹ Cifras arrojadas por el INEGI.

¹² INEGI.

Por garantías individuales no deben entenderse únicamente los 29 primeros artículos de la Constitución, sino que aquéllas pueden hacerse extensivas a otros preceptos de la Ley Fundamental que signifiquen una explicación, ampliación o reglamentación de las normas que expresamente las prevén.

Los primeros 29 artículos de la Constitución, solamente enuncian a las garantías individuales en forma más o menos sistemática, sino que se deben referir a todos aquellos preceptos constitucionales que por su espíritu mismo vengán a complementar, en diversa manera, las primeras 29 disposiciones, toda vez que la declaración contenida en el artículo 1° es lo suficientemente amplia para inferir que es a través de toda la Constitución como se consagran las garantías individuales o del gobernado.

2.4.1 Concepto.

El concepto se forma, mediante la concurrencia de los siguientes elementos:

Relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado (sujeto activo) y el estado y sus autoridades (sujetos pasivos).

Derecho público subjetivo que emana de dicha relación a favor del gobernado (objeto).

Obligación correlativa a cargo del Estado y sus autoridades, consistente en respetar el consabido derecho y en observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo (objeto).

2.5 PREVISIÓN Y REGULACIÓN DE LA CITADA RELACIÓN POR LA LEY FUNDAMENTAL (FUENTE).

Los derechos del hombre se traducen substancialmente en potestades inseparables e inherentes a su personalidad; son elementos propios y consubstanciales de su naturaleza como ser racional, independientemente de la

posición jurídico-positiva en que pudiera estar colocado ante el Estado y sus autoridades; en cambio, las garantías individuales equivalen a la consagración jurídico-positiva de esos elementos, en el sentido de investirlos de obligatoriedad e imperatividad para atribuirles respetabilidad por parte de las autoridades estatales y del Estado mismo. Por ende, los derechos del hombre, constituyen el contenido parcial de las garantías individuales, considerando a estas como meras relaciones jurídicas entre los sujetos activo y pasivo.

2.5.1 Concepto Gramatical.

La palabra "garantía" proviene del término anglosajón "warranty" o "warrantie", que significa la acción de asegurar, proteger, defender, salvaguardar, por lo tanto tiene una connotación muy amplia¹³.

Garantía equivale en su sentido amplio a aseguramiento, o afianzamiento, pudiendo notar también protección, respaldo, defensa, salvaguardia o apoyo.

2.5.2 Conceptos Doctrinales.

El concepto de garantía en el derecho público ha significado diversos tipos de seguridades o protecciones a favor de los gobernados dentro de un Estado de derecho, es decir, dentro de una entidad política estructurada y organizada jurídicamente, en que la actividad del gobierno está sometida a normas preestablecidas que tiene como base de sustentación el orden constitucional.

Kelsen alude a las "garantías de la constitución" y las identifica con los procedimientos o medios para asegurar el imperio de la Ley fundamental frente

¹³ Diccionario Larousse. Ingles – Español. México, 1999, Editorial Larousse.

a las normas jurídicas secundarias, es decir, para "garantizar el que una norma inferior de ajuste a la norma superior que determina su creación o contenido"¹⁴.

Fix Zamudio, sostiene que "sólo pueden estimarse como verdaderas garantías los medios jurídicos de hacer efectivos los mandatos constitucionales, aclarando que para él existen dos especies de garantías: las fundamentales (individuales, sociales e institucionales) y las de la Constitución. **Las garantías fundamentales son las establecidas por los primeros veintiocho artículos de nuestra Carta Fundamental**, y por el contrario, las garantías de la constitución mexicana son los preceptos establecidos por los artículos 103, y 107 (amparo), 105 (conflictos entre los Estados y la Federación o los Estados entre sí), y 111 (proceso de responsabilidad de funcionarios), que ya son normas estrictamente procesales, de carácter represivo y reparador"¹⁵.

Alfonso Noriega identifica a las garantías individuales con los llamados "derechos del hombre", sosteniendo que estas garantías son "derechos naturales, inherentes a la persona humana, en virtud de su propia naturaleza y de la naturaleza de las cosas, que el Estado debe reconocer, respetar y proteger, mediante la creación de un orden jurídico y social, que permite el libre desenvolvimiento de las personas, de acuerdo con su propia y natural vocación, individual y social"¹⁶.

2.6 LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES EN EL ESTADO MEXICANO.

El contenido normativo del Derecho debe estar garantizado, en cuanto a su

imperatividad, por un poder superior a la voluntad de cada individuo. Ese poder, recibe el nombre de autoridad, considerando este concepto no en su acepción de órgano estatal dotado de funciones de ejecución y decisión, sino como actuación suprema, radica en la comunidad misma, en el propio grupo

¹⁴ Kelsen Hans. Teoría Jurídica del Estado. México, 2002, Editorial Porrúa. Traducida por Wenceslao Roces.

¹⁵ Fix Zamudio Héctor. Amparo Mexicano. 1996, Editorial Porrúa.

¹⁶ Noriega Alfonso Lecciones de Amparo. 5a Edición revisada y actualizada por Soberanes Fernández José Luis. 1997, Editorial Porrúa.

social, y es ejercido por entidades creadas a posteriori, a las cuales expresamente se les ha conferido esa facultad.

La autoridad de un Estado implica un poder, un conjunto de facultades y actos tendientes a garantizar el orden de derecho mediante su idónea aplicación contra posibles contravenciones por parte de los individuos de la comunidad, asegurando así el orden social.

De la misión que tiene que realizar ese poder social, cuyo titular es el Estado como organización formal jurídico-política de la sociedad y cuya depositaria es ésta, se desprende con evidencia una de sus características fundamentales: la de ser soberano.

La soberanía es un atributo del poder del Estado, que permanece radicado en uno de sus elementos que es la comunidad. La soberanía reside jurídica y políticamente en el Estado, en virtud de su personalidad propia, artificial; y real y socialmente en la sociedad o pueblo, entendido éste en su acepción jurídica, como conjunto de individuos con derechos cívicos activos y pasivos. La fundamentación real de la soberanía como poder social que ficticiamente se imputa al Estado, que es la forma en que se organiza, tanto política como jurídicamente, una sociedad, se atribuye por el artículo 39 constitucional al pueblo mexicano¹⁷.

Así, la soberanía popular es llamada así porque es en el pueblo en quien radica, es aquella potestad suprema que no reconoce ningún otro poder superior a sí; es el poder supremo e independiente. "De esta concepción de soberanía podemos derivar dos de sus características principales; la consistente en la imposibilidad de que exista un poder superior a ella dentro del Estado, y en segundo, la de que exteriormente no dependa de otra potestad". Así, estas dos características implican que el Estado, es decir, su titular jurídico y político, es autónomo, pues es capaz de darse sus propias normas para regir su vida

¹⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México, 2004, Editorial Porrúa.

interior, además, es independiente, en cuanto a que en sus relaciones con los demás, no está supeditado a ellos.

Pero dicha soberanía como potestad suprema del Estado, no es ilimitada, sino que está sujeta a restricciones; más éstas no provienen de una imposición, de un poder ajeno y extraño a ella, sino que obedecen a su propia naturaleza. El pueblo, siendo el depositario real del poder soberano, en ejercicio de éste decide desplegar su actividad suprema dentro de ciertos cauces jurídicos que él mismo crea, es decir, se autolimita. Además, selecciona él mismo la manera de constituirse y el sistema de funcionamiento, es decir, se autodetermina.

Los atributos de autolimitación y autodeterminación son inherentes a la soberanía e implican la negación misma de la arbitrariedad al traducirse en creación de un orden de derecho.

La facultad de autodeterminación del pueblo investido de soberanía se corrobora con el artículo 40 constitucional¹⁸. La facultad de autolimitación se encuentra prevista en el artículo 1 constitucional¹⁹.

Son los derechos públicos individuales los factores o elementos en que se concreta la autolimitación popular, al reputarlos como obstáculos de la actuación arbitraria o ilegal de los órganos autoritarios por conducto de los cuales se desempeña la soberanía del pueblo. Además, dentro de un régimen de legalidad, la autolimitación se contiene en todo el derecho positivo, que es el que complementa a las garantías constitucionales.

El Estado necesariamente tiene que actuar mediante representantes o agentes que se llaman autoridades, establecidas por la norma jurídica y cuyo conjunto integra el gobierno estatal. Las autoridades representan al Estado y

¹⁸ Op. Cit.

¹⁹ Op. Cit.

cuando actúan lo hacen en representación del mismo, como persona jurídica y del pueblo como realidad social o en ejercicio debido o indebido de una función estatal. Ninguna autoridad es depositaria o titular del poder soberano; a ella sólo le corresponde su ejercicio de acuerdo con el ámbito de competencia que la ley le impute. Si el propio Estado es el que se autolimita en cuanto al poder que le es inherente para cumplir sus fines; esta autolimitación se traduce en una serie de restricciones jurídicas impuestas a la actividad de las autoridades estatales.

La autolimitación y las limitaciones o restricciones a la conducta de las autoridades, se establecen por todo el orden jurídico del Estado, independientemente de la índole jerárquica de las distintas normas que lo integran. La autolimitación estatal y las limitaciones jurídicas a la actuación de las autoridades se revelan en las garantías individuales.

En la vida de cualquier Estado o sociedad existen fundamentalmente, 3 tipos de relaciones, a saber:

2.6.1 De Coordinación.

Son aquellas que se entablan entre sujetos que, en el momento de establecerlas mediante actos o hechos jurídicos de diversa naturaleza, no operan como entidades de imperio. Tales relaciones son reguladas generalmente por el derecho privado y social.

2.6.2 De Supraordinación.

Implican los vínculos que se forman entre dos o más sujetos colocados en la misma situación de Imperio o soberanía. Son las relaciones entre dos o más autoridades del Estado a propósito del ejercicio de sus respectivas funciones imperativas.

2.6.3 De Supra a Subordinación.

Son las que se entablan entre los órganos del Estado, por una parte, y en ejercicio del poder público traducido en diversos actos de autoridad, y por la otra, los sujetos en cuya esfera jurídica operen tales actos, mismos que tienen como atributos distintivos:

Unilateralidad: Porque su existencia no requiere de la voluntad del particular al que va dirigido o frene al que se realiza.

Imperatividad: Porque se impone contra y sobre la voluntad en contrario del gobernado, quien tiene la obligación de obedecerlo, y sin perjuicio de que lo impugne jurídicamente como corresponda.

Coercitivo: Si no se acata por rebeldía u oposición de la persona contra quien se pretendía ejecutar puede realizarse coactivamente, incluso mediante la fuerza pública.

La concurrencia de los tres elementos indicados forma la índole propia del acto autoritario o de gobierno; faltando cualquiera de ellos el acto que provenga de un órgano estatal y que se realice frente a un particular no será de autoridad.

Cuando las relaciones de supra a subordinación se regulan por el orden jurídico su normación forma parte tanto de la Constitución como de las leyes administrativas, principalmente, implicando en el primer caso las llamadas "garantías individuales", éstas se traducen en: Relaciones jurídicas que se entablan entre el gobernado, por un lado, y cualquier autoridad estatal de modo directo e inmediato, y el Estado de manera indirecta o mediata por el otro.

2.6.4 Sujetos.

La relación jurídica de supra a subordinación en que se manifiesta la garantía individual consta de dos sujetos: el Activo o gobernado y el Pasivo, constituido por el Estado y sus órganos de Autoridad.

Todos los actos autoritarios que dichos órganos realicen, frente a cualquier gobernado, deben observar las exigencias, las prohibiciones, los requisitos o las condiciones consignadas en los preceptos constitucionales. Tales preceptos son susceptibles de violarse por cualquier acto de autoridad en perjuicio de todo sujeto o ente que se encuentre en la situación de gobernado. Los preceptos constitucionales que demarcan y encauzan el ejercicio del poder público frente al gobernado han recibido el nombre de "Garantías Individuales", que son todas aquellas exigencias ineludibles que debe observar todo acto de autoridad para ser constitucionalmente válido frente al gobernado.

Todo ente en cuyo detrimento se realice cualquier acto de autoridad contraventor a los preceptos que condicionan la actuación del poder público puede promover el Juicio de Amparo.

2.6.5 Sujeto Activo.

Es el gobernado, es decir, aquella persona en cuya esfera operen o vayan a operar actos de autoridad, actos atribuibles a algún órgano estatal que sean de índole unilateral, imperativa y coercitiva.

2.6.6 Los Sujetos Activos Pueden Ser.

Personas Físicas o individuos en sentido estricto.

Personas Morales de derecho privado. (Sociedades y Asociaciones).

Personas Morales de derecho social. (Sindicatos y ejidos).

Personas Morales de derecho público. (Personas Morales oficiales).

Organismos descentralizados.

2.6.7 Sujeto Pasivo.

Está integrado por el Estado, aquella "organización jurídica de una sociedad bajo un poder de dominación que se ejerce en determinado territorio", aquella entidad jurídica y política en que se constituye el pueblo y por las autoridades del mismo. Estas son las directamente limitadas en cuanto a su actividad frente a los gobernados por las Garantías Individuales, como manifestaciones de la restricción jurídica del poder de imperio, siendo el Estado el sujeto pasivo mediato de la relación de derecho respectivo.

El gobernado titular de las garantías individuales, tiene el goce y disfrute de éstas inmediata o directamente frente a las autoridades estatales, y mediata e indirectamente frente al Estado, el cual tiene que estar representado por aquellas, quienes a su vez, están dotadas del ejercicio del poder de imperio en su distinta esfera de competencia jurídica.

2.6.8 Objeto.

Desde el punto de vista del sujeto activo de la relación jurídica en que se revela la garantía individual, ésta implica para dicho sujeto un derecho, esto es, una potestad jurídica que hace valer obligatoriamente frente al Estado en forma mediata y de manera inmediata frente a sus autoridades, surgiendo para el sujeto pasivo (autoridades y Estado) una obligación correlativa. Siendo las prerrogativas fundamentales del hombre inherentes a su personalidad, lo que constituye el objeto tutelado por las garantías individuales principalmente, el derecho que se establece por la relación jurídica en que éstas se traducen consiste en una exigencia imperativa que el gobernado reclama del sujeto pasivo de la aludida relación, en el sentido de que se le respete un mínimo de actividad y de seguridad indispensables para el desarrollo de la personalidad humana.

La potestad de reclamar al Estado y a sus autoridades el respeto a las prerrogativas fundamentales del hombre, tiene la naturaleza de un derecho subjetivo público.

En efecto, dicha potestad es un derecho, esto es, tiene el calificativo de jurídica, porque se impone al Estado y a sus autoridades, o sea, porque estos sujetos pasivos de la relación están obligados a respetar su contenido, el cual se constituye por las prerrogativas fundamentales del ser humano.

Dicha potestad prevalece contra la voluntad estatal expresada por conducto de las autoridades, la cual debe acatar las exigencias, los imperativos de aquélla, por estar sometida obligatoriamente.

La potestad de referencia es un derecho subjetivo, porque implica una facultad que la ley (en este caso la Constitución) otorga al sujeto activo (gobernado) para reclamar del sujeto pasivo (autoridades y Estado) determinadas exigencias, ciertas obligaciones.

La potestad es un derecho subjetivo público, porque se hace valer frente a un sujeto pasivo de esta índole, como son las autoridades estatales y el Estado mismo.

El derecho subjetivo público no sólo es atribuible a los individuos o personas físicas, sino a todo ente que se halle en la situación de gobernado.

En cuanto a su existencia para el gobernado, los derechos subjetivos pueden ser originarios o derivados. En el primer caso, el nacimiento de los mencionados derechos opera a perse, esto es, sin la verificación de ningún acto o hecho jurídico previo, bien porque sean inherentes a la personalidad humana o bien porque se imputen directamente por la ley a una persona o entidad.

Cuando se trata de derechos subjetivos derivados, su acusación proviene de un acto o de un hecho jurídico previo y necesario, como sucede con los derechos que nacen de un contrato, de un testamento, etc.

Los derechos subjetivos originarios son aquellos que corresponden a una situación jurídica concreta, para cuya formación no es menester el cumplimiento o la realización de un hecho o de un acto jurídico particular y determinado, sino que resulta de la imputación directa que hace la ley a una persona de una situación jurídica abstracta, imputación o referencia que personaliza o particulariza a ésta.

Los derechos subjetivos derivados pertenecen a una situación jurídica concreta que se crea por un acto o hecho concreto y previo, el cual reproduce, entre partes y sujetos determinados, una situación jurídica abstracta.

Los derechos públicos subjetivos que nacen de la relación jurídica que implica la garantía individual, son evidentemente originarios.

La titularidad de los derechos que integran el objeto de las garantías individuales surge por la imputación inmediata y directa que hace la Constitución a los gobernados respecto de las situaciones jurídicas abstractas que se contienen en los preceptos que las instituyen.

Los derechos subjetivos públicos son absolutos en cuando a su exigibilidad y validez frente al sujeto de la obligación correlativa. Existen derechos subjetivos relativos y absolutos. Los relativos son los que tienen un obligado particular, concreto y determinado, pudiéndose solamente ejercitar contra él. **Los absolutos, pueden hacerse valer frente a un número indeterminado de obligados, como acontece con el derecho de propiedad.**

Las Garantías Individuales evidentemente participan de este carácter absoluto, desde el momento en que los derechos públicos subjetivos que de ellas derivan pueden hacerse valer contra cualquier autoridad del Estado que los viole o incumpla, existiendo, por ende, un sujeto obligado universal que se traduce en todas las autoridades del país.

La Garantía Individual se traduce en una relación jurídica de rango constitucional entre el gobernado, por una parte, y las autoridades del Estado.

Si la relación jurídica que implica la garantía individual engendra para el sujeto activo de aquélla (gobernado) un derecho, y para el sujeto pasivo (autoridades estatales y Estado) genera una obligación correlativa. Esta obligación se revela en el respecto que el sujeto pasivo debe observar frente a los derechos públicos subjetivos del gobernado derivados de la garantía individual.

El cumplimiento de dicha obligación, puede llevarse a cabo por el sujeto pasivo en términos generales, y según el caso, mediante una abstención o un no hacer o a través de una conducta positiva. En el primer caso, la obligación que para el Estado y sus autoridades genera la relación jurídica en que se traduce la garantía individual, es de carácter pasivo, mientras que la segunda hipótesis es de índole activa.

La obligación a cargo de todos los órganos estatales tiene su fundamento directo en el principio de juridicidad, que implica la ineludible subordinación de todos los actos del poder público a normas preestablecidas.

Ese deber no sólo incumbe a las autoridades administrativas y judiciales, sino que también atañe al legislador ordinario, en cuanto que las leyes que expida no deben contrariar las invocadas garantías.

El derecho a favor del gobernado y la obligación correlativa a cargo de las autoridades estatales y del Estado mismo, que surgen de la relación jurídica

en que se traduce la garantía individual, existen unilateralmente, es decir, que no hay derechos u obligaciones recíprocas por parte de los sujetos activo y pasivo del citado vínculo. Así, el sujeto activo o gobernado sólo es titular de un derecho subjetivo público que enfrenta a las autoridades estatales y al Estado mismo, sin que a su vez esté obligado hacia el sujeto pasivo. Es decir, el Estado y sus autoridades no tienen ningún derecho, ninguna facultad de imperio frente al gobernado en la relación que implica la garantía individual.

2.6.9 La Fuente.

La fuente formal de las garantías individuales puede ser, o bien la costumbre jurídica, o bien la legislación escrita. Los derechos públicos subjetivos, cuyo titular es todo gobernado, se instituyen en el ordenamiento fundamental o básico del orden jurídico estatal, es decir, la Constitución. Por ello, ésta es la fuente formal de las garantías individuales. Es pues, la Ley Fundamental, el ordenamiento primario y supremo del orden jurídico del Estado que obliga a gobernantes y gobernados y encauza el poder público que regula dicha relación. Por ende, los derechos públicos subjetivos son de creación constitucional conforme al artículo 1° de nuestra Ley Suprema²⁰.

²⁰ Op. Cit.

A6.

ACTOS DISCRECIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

3.1 ACTO ADMINISTRATIVO.

3.1.1 Concepto.

Al respecto podemos citar al maestro Acosta Romero que define al acto administrativo como “una manifestación unilateral y externa de voluntad que expresa una decisión de autoridad administrativa competente en ejercicio de la potestad pública”¹.

El maestro Rafael Entrena Cuesta expresa “que es un acto jurídico realizado por la administración con arreglo al Derecho administrativo”². Es por ello que su contenido esta integrado por una declaración de voluntad, por una manifestación de juicio, etc., que conlleva la creación de determinadas consecuencias jurídicas.

Es en virtud de lo anterior, nos comenta el citado autor, que no podrá considerarse como actos administrativos las meras operaciones materiales o intelectuales, ya que si bien indirectamente pueden producir efectos jurídicos, tales efectos no derivan de ellas de forma directa.

Luis Humberto Delgadillo estima que el acto administrativo “es una declaración unilateral de voluntad, conocimiento o juicio de un órgano administrativo, realizada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos concretos en forma concreta”³.

Además de lo comentado, podemos citar a Jorge Fernández Ruiz, el cuál manifiesta que “como acto administrativo puede entenderse, como la declaración unilateral de voluntad de un órgano del poder público en ejercicio

¹ Acosta Romero Miguel. Compendio de Derecho Administrativo. 1998, Editorial Porrúa

² Entrena Cuesta Rafael.

³ Delgadillo Gutiérrez Luis. El Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos. 1998, Editorial Porrúa.

de la función administrativa, con efectos jurídicos directos respecto de casos individuales específicos”⁴.

Estos efectos jurídicos, nos comenta el autor citado, se traducen en la creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones a favor o a cargo de sujetos individuales específicos, o en la determinación de las condiciones para la creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones para un caso específico.

En vista de lo anterior, coincidimos con el último autor citado, ya que las primeras definiciones no contemplan de manera completa lo que debe entenderse a nuestro parecer, como acto administrativo.

Una vez ya definido dicho concepto, pasaremos a explicar el principio de legalidad y la relación que tiene con el acto discrecional, teniendo a éste como uno de las clases de actos administrativos que hay.

3.2 PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

Dentro del Derecho Administrativo, podemos comentar que la función administrativa, encargada ésta de la ejecución de actos que determinan situaciones para casos individuales, necesita del principio de legalidad para su desarrollo adecuado dentro del marco jurídico. Al respecto, el maestro Manuel Gabino Fraga comenta que “dicho principio tiene su importancia, en que ningún órgano del Estado puede tomar una decisión que no sea conforme a una disposición general anteriormente dictada”⁵. Por lo tanto, la autoridad hará lo que expresamente le sea permitido; no obstante dicho principio, según el autor citado, tiene su excepción en la facultad discrecional, ya que dicha facultad discrecional si bien su punto de partida siempre será la ley, también dicha facultad discrecional implica en su ejercicio el tomar decisiones en vista de criterios de carácter no legislativo y que por consecuencia lógica se le atribuye

⁴ Fernández Ruiz Luis Jorge. Derecho Administrativo. 1995, Editorial Porrúa.

⁵ Fraga Manuel Gabino. Derecho Administrativo. 1998, Editorial Porrúa.

a la autoridad tomar en cuenta esos criterios para optar o no por determinada decisión, originándose por tanto el realizar actos individuales que no están previstos estrictamente en una disposición general.

Por otra parte, podemos darnos cuenta de las diferentes clases de actos administrativos que hay, y que para efectos de nuestro estudio podemos distinguir dos, el acto administrativo discrecional y el acto administrativo reglado, los cuales tienen determinadas características que se señalan a continuación.

3.3 CLASIFICACIÓN EN ACTOS REGLADOS Y ACTOS DISCRECIONALES.

Las características de los actos administrativos reglados y discrecionales podemos señalarlas en base a sus diferencias y similitudes que a continuación se enuncian:

Desde el punto de vista de su emisión. El acto reglado al concurrir los requisitos de hecho o de derecho exigidos por la norma para su emisión, debe ser emitido; en cambio el acto discrecional puede o no ser emitido, ya que la valoración de las circunstancias que justifican su emisión depende de la apreciación subjetiva del órgano competente para emitirlo.

El acto administrativo reglado se puede referir a cualquier aspecto del acto administrativo puede referirse tanto a la emisión del acto como a cualesquiera de sus elementos. En cambio el carácter discrecional se puede sólo referir a la emisión del acto administrativo como también a su contenido y forma.

El acto administrativo reglado ha de ajustarse al fin concreto expresado en la norma. El acto administrativo discrecional, si bien puede tener

determinada su finalidad concreta, también es que en el supuesto de que no la tuviera de manera expresa siempre debe tender a la satisfacción de la mejor manera de las exigencias del interés público.

La valoración subjetiva que hace el órgano emisor del acto administrativo reglado es sólo como medio o presupuesto de hecho para la aplicación de la norma. En cambio en el acto administrativo discrecional la valoración subjetiva que hace el órgano emisor de dicho acto es esencial para determinar el contenido del acto que se emite.

El acto reglado es la mera ejecución de la ley, en el que la misma señala exactamente el cómo y el deber de actuar de la autoridad; en cambio en el acto discrecional la autoridad tiene un cierto margen de libertad de apreciación para decidir en que momento debe actuar o cómo debe actuar.

No obstante lo señalado, podemos comentar que no existe a veces un línea perfecta de separación entre estos dos tipos de actos. Esto se explica, por que al concederse por ley facultades discrecionales, dicha facultades más que referirse a la realización del acto en su integridad, sólo se referirán a algunos elementos del acto y no a todos.

3.3.1 Similitudes.

El derecho que llega a emanar, tanto del acto administrativo reglado como en el discrecional, es de idéntica substancia. Es por tanto que el derecho que nace de dichos actos administrativos es de igual consistencia jurídica, no pudiendo ser extinguidos por la propia Administración Pública por sí y ante sí, sino que la Administración debe ocurrir ante el Poder Judicial ejercitando la acción de nulidad.

Ambos actos administrativos, el reglado y el discrecional- son recurribles.

3.4 ACTO DISCRECIONAL

En base a las diferencias y similitudes ya mencionadas, podemos determinar que al hablar **de acto discrecional debemos entenderlo como un acto administrativo en el que si bien la administración actúa dentro determinados limites también lo es que goza de determinada libertad, ya que su conducta, análisis y decisión que llega a tomar ante determinado hecho no esta constreñida por normas legales totalmente, sino por la finalidad jurídica a cumplir, que es la satisfacción de la mejor manera del interés público;** haciendo lo anterior, mediante la valoración que hace la autoridad de determinados hechos o situaciones que se encuentran en presencia de la misma, tratando de guiarse por datos que representen la oportunidad y conveniencia para la satisfacción de la mejor manera de la finalidad jurídica obligada a realizar, y estando siempre respetando las reglas de la moral y del interés público en las que se encuentra.

3.4.1 Características del Acto Discrecional.

Por lo anteriormente explicado, podemos sintetizar que las características del acto administrativo discrecional son las siguientes:

La autoridad emisora del acto discrecional tiene la facultad de elegir de entre las posibles decisiones la más adecuada.

Dicha elección se hará en base a la valorización y apreciación que hace de los hechos ante los que se encuentra. Apoyándose y respetando por tanto las reglas de la moral y del interés público.

En el acto discrecional al momento de valorar el hecho se realiza un juicio de oportunidad en relación a normas o criterios de diversa naturaleza, pero no legislativos.

En el acto discrecional se da una mayor libertad de elección por la autoridad, ya que ésta al decidirse por determinada posibilidad, lo hace mediante un análisis que no implica una conducta automatizada por la

autoridad, sino una apreciación de los hechos ante los que se encuentra. Es por ello, que si bien la autoridad debe forzosamente de partir de la norma para estar facultada a realizar un acto discrecional también lo es que no está constreñida para tomar dicha decisión de manera automática sin una apreciación de criterios de carácter no legislativo.

3.4.2 Interpretación y Discrecionalidad.

Para darnos cuenta y ver en que casos estamos ante una facultad discrecional, el maestro Marienhoff nos proporciona las siguientes reglas de interpretación:

Las facultades discrecionales de una autoridad surgen cuando la legislación se limita a señalar los fines prescindiendo de la mención específica de los medios para lograr aquellos.

La existencia de formas o de un procedimiento especial para la emanación de un acto no es impedimento para excluir la posibilidad de que el respectivo acto sea discrecional.

A falta de otros elementos de juicio, la redacción literal de la norma puede determinarnos cuando estamos ante una facultad discrecional. Vgr. "facúltese", "autorízase", "podrá", etc.

En materia de actos que implican restricciones a las libertades públicas, en caso de duda ha de negarse la existencia de la facultad discrecional. Ya que como bien es sabido, dentro de un marco de legalidad y sobre todo en materia de libertades individuales, la autoridad sólo puede intervenir si expresamente la ley le faculta (Principio de legalidad)⁶.

⁶ Marienhoff Miguel S. Tratados de Derecho Administrativo. 1990 Buenos Aires, Editorial Abeledo - Perrot

Cuando la ley prevea dos o más posibles actuaciones en un mismo caso y no se imponga ninguna de ellas con carácter obligatorio estaremos ante una facultad discrecional.

3.5 SILENCIO DE LA LEY .

Ante el silencio de la ley, podemos comentar que es necesaria la existencia de una ley para que se autorice el ejercicio de una facultad, ya sea discrecional o reglada, ya que la discrecionalidad no deviene de un silencio o vacío legislativo, ya que como bien sabemos el fundamento de la facultad discrecional es la misma legislación, por tanto es de concluir que discrecionalidad no significa ausencia de ley.

Y es que aceptar que las lagunas legales en materia administrativa constituyen fuente de facultades discrecionales caeríamos en un Estado que violentaría los derechos de los gobernados ante la carencia de ley.

3.6 PRINCIPIO DE RESERVA DE LA LEY.

El principio de reserva de la ley, establece que existen materias sobre las cuales sólo el órgano legislativo tiene facultad de regularlas, creándose así el orden jurídico respectivo. Por lo tanto, la reserva de la ley aparece cuando la regulación de una determinada materia queda acotada en forma exclusiva a la ley formal.

Es en virtud de lo anterior, que en el supuesto de que se permitiera a la administración la posibilidad de tener por ejemplo un poder discrecional sobre garantías individuales, traería como resultado el violentar este principio; ya que el principio de reserva manifiesta exclusividad de competencia del poder legislativo para que intervenga sobre determinadas materias, realizando y siendo el único para actuar sólo sobre las mismas que le señale la ley, ya que en caso contrario la constitución sería la única para facultar a los poderes federales el poder realizar

determinada función que por naturaleza no les corresponde **(Vgr. Uso de facultades extraordinarias del presidente en materia de suspensión de garantías para dictar las normas que sean necesarias ante la situación de emergencia) .**

Por lo anteriormente explicado, el Congreso debe prestar especial atención al uso del lenguaje y a las materias que regula en su caso, para así evitar los excesos de poder que en uso de un supuesto poder discrecional pueda hacer una determinada autoridad.

3.6.1 Tipos de Discrecionalidad.

Siguiendo al autor Rafael Martínez Morales, podemos mencionar que entre las diferentes clases de facultades discrecionales se encuentran:

La facultad discrecional libre consiste en que el órgano puede o no realizar la actividad que le está permitiendo la ley, existiendo una total libertad para actuar o no y también para determinar el sentido y alcance de la declaración unilateral de voluntad. Vgr. nombramientos, actos en las relaciones diplomáticas, etc.

La facultad discrecional obligatoria consiste en que el funcionario o empleado público tiene que actuar en uno u otro sentido pero no puede abstenerse de emitir el acto.

La facultad discrecional técnica consiste en que los entes gubernamentales tienen libertad para seleccionar los mecanismos idóneos para llevar a cabo sus tareas de naturaleza científica o técnica⁷.

En relación a esta facultad discrecional técnica, hay otras opiniones en doctrina contrarias a poder concebirla como tal, ya que autores como Miguel S.

⁷ Martínez Morales Rafael. Derecho Administrativo Mexicano. Editorial Harla.

Marienhoff comenta que las reglas técnicas no pueden estar supeditadas a la discrecionalidad, ya que la técnica por su propia naturaleza excluye la posibilidad de una facultad discrecional y es que las reglas técnicas obedecen a conclusiones científicas y criterios que por ser ineludibles escapan a la posibilidad de que la autoridad pueda tomarla como objeto para el ejercicio o no de su facultad discrecional⁸.

En virtud de lo anterior, y desde nuestra opinión personal, pensamos que la posibilidad de que exista discrecionalidad técnica estará en la medida de que pueda optarse de entre varios métodos o procedimientos técnicos por la autoridad para el caso concreto, ya que la facultad discrecional de la autoridad no radica en que la autoridad misma tenga que crear por sí las reglas técnicas, sino en elegir mediante un juicio de oportunidad, las reglas técnicas que la ciencia en su respectivo campo las crea.

3.7 DISCRECIONALIDAD Y ARBITRARIEDAD.

En relación a este punto la doctrina es tajante, ya que nos manifiesta que no se pueden confundir la discrecionalidad con la arbitrariedad.

Al respecto el maestro Miguel S. Marienhoff comenta que la arbitrariedad es una conducta antijurídica e ilegítima de los órganos del Estado; en cambio la discrecionalidad se desenvuelve en un contexto de juridicidad y es por principio legítima. También así nos comenta el mismo autor, que un acto administrativo discrecional tiende a satisfacer los fines de la ley, como lo es el interés público; en cambio un acto arbitrario se aparta de la finalidad a que el acto emitido debe responder. Otra diferencia que apuntar, **es que la arbitrariedad es una libertad mal orientada; en cambio la discrecionalidad si bien también goza de libertad, también lo es que esa libertad esta limitada por un fin, que es la satisfacción de los intereses públicos que marca la ley**⁹.

⁸ Marienhoff Miguel S. Tratados de Derecho Administrativo. 1990. Buenos Aires, Editorial Abeledo – Perrot.

⁹ Op. Cit.

Además de lo anterior, podemos citar al maestro Manuel Gabino Fraga que al respecto comenta, que “.....siempre el poder arbitrario representa la voluntad personal del titular de un órgano administrativo que obra impulsado por sus pasiones, caprichos o sus preferencias.....”; en cambio la facultad discrecional, nos manifiesta el mismo autor, “.... que aunque constituye la esfera libre de la actuación de una autoridad, tiene un origen legítimo, como lo es la autorización legislativa....”¹⁰. Y es por esta razón que una orden arbitraria carece de todo fundamento legal, en cambio la orden discrecional siempre tendrá que cumplir con los requisitos que exige el artículo 16 constitucional de fundar y motivar la causa legal del procedimiento.

3.7.1 Límites a la Facultad Discrecional.

Como bien es sabido todo acto de autoridad debe sujetarse a un ordenamiento jurídico para que su actuar sea permitido, es entonces que esto implica la existencia de límites dentro de los cuales la discrecionalidad tampoco escapa. Es por ello, una prioridad señalar, que los límites de la discrecionalidad, según el maestro Rafael Martínez Morales, “pueden entenderse como una evaluación de los motivos o razones que motivan el acto, así también serán objeto a seguir los fines que se persiguen con dichos motivos o razones”¹¹.

En virtud de lo anterior, la discrecionalidad no puede ser una potestad ilimitada de la Administración Pública, apareciendo el Estado de Derecho que controlará cualquier posibilidad de la existencia de un acto caprichoso nacido con el pretexto del ejercicio de una facultad discrecional. Dicho Estado de derecho se valdrá de la Vía administrativa y Judicial para que dicho acto administrativo discrecional se sujete a los límites que la ley y la doctrina dominante toman como necesarios, para que el acto administrativo discrecional se desenvuelva dentro de un contexto de juridicidad.

¹⁰ Fraga Manuel Gabino. Derecho Administrativo. 1998, Editorial Porrúa.

¹¹ Martínez Morales Rafael. Derecho Administrativo Mexicano. Editorial Harla.

Dentro de los límites que nos señala un Estado de Derecho podemos establecer la misma ley, ya que ella establecerá los lineamientos a los que se ha de sujetar la autoridad. En relación a esto, hay que recordar que si bien el ejercicio de la actividad discrecional se desarrolla apoyándose en criterios de carácter no legislativo, tampoco hay que dejar de reconocer que el punto del que parte todo acto de autoridad es la misma ley.

Un límite también importante es la satisfacción de la mejor manera del interés público, ya que éste es un límite infranqueable al cuál debe sujetarse el acto administrativo discrecional como un tipo de acto administrativo de los que contempla el ejercicio de la administración pública.

Otro límite es por tanto la finalidad a que debe responder la emisión del acto, ya que como bien se ha dicho, no existe la facultad discrecional en cuanto a la finalidad del acto. Y es que el fin sin lugar a dudas será siempre de carácter reglado, dándonos cuenta que el fin necesariamente estará expresamente o implícitamente señalado en la ley, pero que en el último caso el fin de la actividad administrativa se conducirá hacia el bien común.

Otro tipo de límites que son también necesarios para el desarrollo sano de una actividad discrecional son:

a) Los Hechos.

Este elemento no puede estar sujeto a apreciación alguna, no hay discrecionalidad que se pueda permitir para decir que se dieron o no los hechos, ya que estaríamos ante un vicio, por una falta de causa por haber emitido el acto administrativo discrecional sin haber concurrido los requisitos de hecho necesarios para emitirlo.

b) Reglas Formales.

Estos elementos se presentan en el acto administrativo, tanto el discrecional como en el reglado, con caracteres de uniformidad y de relativa

estabilidad. Un ejemplo de ellos es la competencia que siempre será un límite obvio de todo acto administrativo. Y es que la existencia de formas o de un procedimiento especial para la emanación de un acto no es impedimento para excluir la posibilidad de que el respectivo acto sea discrecional.

c) Principios Generales del Derecho.

Entre dichos principios se encuentra la razonabilidad, la prudencia, la buena fe, la justicia, la equidad, la igualdad, la libertad, el debido proceso legal, el evitar el mayor perjuicio, etc.

d) Autolimitación de la Administración.

Esta puede llevarse a cabo a través del ejercicio de la facultad reglamentaria del presidente, de actos administrativos generales como las llamadas circulares. Una vez determinados los límites que se establecen para el desarrollo de la actividad administrativa discrecional, podemos comentar por último las teorías que han influido para someter una posible potestad discrecional ilimitada que pudiera originarse en manos de una autoridad con fines diferentes a los que le marca la ley.

3.8 TEORÍA DEL DESVÍO DE PODER.

En relación a esta teoría podemos comentar las diferentes opiniones que hay en los diferentes países. Al respecto para la doctrina norteamericana nos manifiesta que habrá desvío de poder cuando la administración, haciendo uso de facultades discrecionales emite un acto notoriamente injusto o irracional, quedando al particular opositor la carga de la prueba.

La doctrina francesa nos comenta que el desvío de poder aparece cuando se persigue un fin que no es aquél que en el caso debía perseguir, al obedecer el órgano administrativo un motivo distinto del que conforme al sentido implícito de la ley debió tomar en cuenta.

Cabe señalar, que ésta técnica llamada desvío o desviación de poder, viene precisamente de ese Derecho Francés, el cuál ante la actitud del órgano administrativo de perseguir un fin distinto del que señalara la ley expresa o tácitamente para su actuar, da al particular cuatro motivos para impugnar los actos ilegítimos, éstos eran causas que daban pie a la anulación del acto administrativo, dichas causales son las siguientes:

Por incompetencia del funcionario o empleado.

Por omisión o incumplimiento de las formalidades que legalmente debía haber revestido el acto administrativo.

Por violación a la disposición aplicada o aplicación indebida de la misma.

Desvío de Poder.

Esta doctrina Francesa influyó para que en el Derecho Mexicano tomara relevancia la "Teoría del desvío del poder", y autores como Rafael I. Martínez Morales opinaran que "entre abuso de poder y desvío de poder hay diferencia, ya que en la primera categoría, según este autor, se incluyen los actos que han sido emitidos con total arbitrariedad y rebasando los límites que la ley fija para la actuación del servidor público. En tanto que hay desvío del poder, cuando dentro del marco creado por la ley se actúa de modo exagerado e inequitativo al hacer uso de facultades discrecionales, de tal suerte que se desvirtúa la finalidad que debe perseguir todo acto administrativo"¹².

El maestro Jorge Olivera Toro, comenta que "la desviación de poder constituye la ruptura de la obligación que tiene el órgano de la administración de realizar un fin público y específico del caso concreto que la ley le ha fijado al otorgar la competencia del órgano, por lo tanto, pudiera en un amplio sentido,

¹² Martínez Morales Rafael. Derecho Administrativo Mexicano. Editorial Harla.

implicar un motivo de incompetencia puesto que el acto debe acomodarse al ordenamiento jurídico”¹³.

En relación a la opinión que emite este autor, pensamos que la desviación de poder y la incompetencia del órgano son causales diferentes, ya que como bien sabemos puede un acto administrativo haber sido realizado por el funcionario competente con todas las apariencias de regularidad, y sin embargo este acto discrecional realizado, que el funcionario calificado tenía el derecho estricto de realizar, puede estar afectado de ilegalidad si su autor ha usado de sus poderes para un fin distinto del interés general. Y es que difícilmente se puede encontrar una modalidad de ilegalidad del acto administrativo diferente de las que se han elaborado por el Consejo del Estado Francés (Incompetencia del funcionario, omisión de las formalidades que debe revestir la resolución, violación a la disposición aplicada y desvío de poder).

El maestro Gabino Fraga, comenta que “como ilegalidad de los fines del acto se conoce con el nombre de desviación de poder, ya que el poder administrativo se desvía cuando persigue fines distintos de los que señala la ley o cuando ya no se sigue la finalidad que debe perseguir siempre el agente administrativo y que es el interés público”¹⁴.

Por lo anteriormente expuesto, y en base a la opinión de María Isabel Urrutia Cárdenas, pensamos también que el desvío de poder es “...un vicio del acto administrativo emanado por la autoridad legalmente capacitada para ello, que no consiguió los fines previstos en la ley, o que si ésta no los preveía, el funcionario al hacer uso de sus facultades discrecionales erró en determinar el verdadero espíritu de la ley fundamental o bien el caso concreto no ameritaba la posición del acto dictado...”¹⁵.

¹³ Olivera toro Jorge. Manual de Derecho Administrativo. 1997, Editorial Porrúa.

¹⁴ Fraga Manuel Gabino. Derecho Administrativo. 1998, Editorial Porrúa.

¹⁵ Urrutia María Isabel

En virtud de lo anterior, y ante la actividad del juez para encontrar la probable existencia o no de desvío de poder, debe buscar entre otros elementos, el fin con que el legislador confirió cierta facultad a determinada autoridad, así como también analizar con que fin, de hecho, la autoridad en el caso litigioso ha usado sus facultades, comparar así estos dos fines para determinar así la existencia o no de desvío del poder.

3.9 TEORÍA DE LAS OPORTUNIDADES.

Esta teoría del mérito o de la oportunidad, según el maestro Olivera Toro, se debió a los tratadistas italianos, que se refirieron al mérito como elemento del acto administrativo, entendido como la adecuación necesaria de medios para lograr los fines públicos específicos que el acto administrativo de que se trate tiende a lograr¹⁶.

También se entiende por mérito, nos comenta el mismo autor, como la conveniencia y oportunidad del mismo, es decir, reiterando su adaptación a la obtención del fin específico que con la emanación del acto se pretende obtener¹⁷.

El elemento mérito se observa en los actos administrativos dictados con una competencia discrecional, en que la administración necesita señalar qué debe hacerse. La falta de apreciación correcta de las consecuencias produce vicio de mérito, el que se nota con mayor claridad en estos actos, sin que este elemento sea exclusivo de ellos.

Dicha teoría del mérito, podría entenderse para ser incluida como irregularidad perteneciente al desvío de poder; pero no obstante si bien la autoridad realizó una apreciación inoportuna, también lo es que no encuadra dentro del recurso de la desviación de poder, ya que la autoridad, bien podría

¹⁶ Op. Cit.

¹⁷ Op. Cit.

estar cumpliendo con el fin específico o general de la ley, pero en base a una motivación inexistente o errónea, por lo que se impugnaría no el supuesto desvío de poder sino la motivación que la autoridad haya señalado o haya dejado de señalar.

Es por lo anterior, que la teoría del desvío de poder y la teoría del mérito si bien las dos implican actitudes erróneas de la autoridad, también lo es que una y otra se impugnarían por diferentes razones (Desvío de poder por seguir una finalidad distinta a la que señala la ley, y la del mérito, por apoyarse en una motivación no apreciada de manera correcta y que no necesariamente implica llegar a una finalidad distinta a la que señala la ley).

3.10 TEORÍA DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS

Esta teoría es de origen alemán, se le llamo también como conceptos flexibles o de goma. Dicha doctrina distingue entre la discrecionalidad y los conceptos jurídicos indeterminados. Al referirnos a concepto jurídico indeterminado hacemos referencia a aquellos conceptos existentes en las leyes que por ser abstractas, universales y generales, tienen que incluir términos universales ante la imposibilidad de un casuismo. Vgr. utilidad pública, precio justo, etc.

Dicha teoría nos señala que al actualizar un concepto jurídico indeterminado no depende de una voluntad discrecional sino de una interpretación de la ley, pero no una elección entre alternativas igualmente justas, por que admite una solución justa, por lo tanto al hablar de conceptos jurídicos indeterminados hacemos referencia a unidad de solución, en oposición a la facultad discrecional que admite pluralidad de soluciones.

Como ejemplos de conceptos jurídicos indeterminados, tenemos a la utilidad pública, bien común, precio justo, etc; que nos dan a entender el no

poder considerar que existan en dichos casos la posibilidad de facultades discrecionales.

3.11 " PROPUESTA DE REFORMA A LA DENOMINACION " DE LAS GARANTIAS ", DEL TITULO PRIMERO, CAPITULO 1, DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

El trabajo que se propone, parte de la idea de que la Constitución Mexicana, llama al titulo primero capitulo1, " de las garantías individuales ", cuando esta denominación no es la mas idónea para designar a su contenido.

Por ello, la propuesta es que sea substituido el nombre " de las garantías individuales ", por el de " derechos de los gobernados frente a la autoridades".

A partir del estudio de la esencia jurídica del juicio de amparo; cuya finalidad es tutelar los derechos de los gobernados frente a todo acto de autoridad que pudiera violarlos, se ha constituido en una institución, que ya se encontraba desde la Constitución de 1857.

Este recurso, significa que los ciudadanos cuentan con derechos de gobernado, y en el supuesto de que se pretenda violar o se viole cualquiera de ellos por un acto de autoridad, el amparo obliga a que se cumpla con lo dispuesto en la Constitución.

Desde el punto de vista jurídico, el adjetivo " individuales ", entraña que no se puede dividir, y la idea de ser personales, nos lleva a pensar que lejos de ser derechos exclusivos de alguna o algunas personas, corresponden a todos los gobernados.

No debe olvidarse que tanto las llamadas " Garantías Individuales ", como el Juicio de Amparo, regulan relaciones de supraordinacion y que la denominación que se propone debe ser acorde en ese tipo de relación.

Este trabajo no solo implica un cambio de nombre de la parte dogmática de nuestra ley suprema, sino que además permita

identificar que derechos tenemos frente a las autoridades y en el supuesto de que sean violados, podemos promover su cabal respeto por medio del juicio de amparo.

3.12 LA NECESIDAD DE UNA NUEVA CONSTITUCIÓN O DE FORMULAR REFORMAS A LA VIGENTE

Lic. Carlos Sánchez Mejorada y Velasco.

Ponencia.

La naturaleza de una Constitución debe tener en cuenta ciertos principios para lograr un verdadero Estado de Derecho, Estos principios son:

La generalidad, igualdad y certeza de la ley.

La separación de poderes

Los límites a la discrecionalidad administrativa

La existencia y protección de derechos de los particulares

En el caso de México, el régimen de gobierno adoptado al constituirse en Estado, es el federal, por lo cual la Constitución deberá distribuir entre la federación y los estados federados, las facultades correspondientes a cada una de dichas esferas de jurisdicción. La actual Constitución es un buen documento, pero como consecuencia de algunas enmiendas mal pensadas necesita tan sólo de algunas nuevas reformas, para devolver a la misma su espíritu protector de la libertad original e incrementar la protección jurídica de los gobernados contra los abusos de los gobernantes y proteger a la propia Constitución de las violaciones a la misma.

Por lo que la primera reforma que se hace necesaria es suprimir del texto constitucional los artículos 25 y 26 que establece la rectoría económica del estado y la planeación concomitantemente, habrá de reformar el artículo 16 para

volver los dos últimos párrafos de su texto actual a su lugar de origen: los artículos 25 y 26.

La reforma al artículo 25 se hace necesaria porque el contenido ideológico es expresión de políticas económicas superadas, además la facultad omnimoda que se otorga al Ejecutivo, contraviene las libertades contenidas en los artículos 5 y 9, y por último si por razones políticas, que nunca económicas se considera conveniente conservar el texto del Artículo 26, se encuentran en el capítulo dedicado a la protección de los derechos humanos o garantías individuales, y por ello por su contenido económico, deberían ubicarse en el título séptimo titulado "Previsiones Generales", y después del Artículo 131 que ya se refiere a materia económica.

La segunda reforma se sugiere hacer al párrafo cuarto del artículo 28, este prohíbe los monopolios. Otra modificación sería la fracción II del Art. 107 para prevenir que en leyes, el amparo tenga efecto ega omnes, es decir, que el beneficio al invalidar la ley, sea por todos los afectados por ella.

Reformar la fracción Y del Art. 89, que concede al Presidente de la República la facultad para establecer límite a las facultades discrecionales de la autoridad administrativa.

Otra reforma necesaria tiene que ver con la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo, confíe al texto vigente de la fracción Y del Art. 89, sin embargo; es común que diversas entidades del Poder Ejecutivo emitan continuamente disposiciones de tipo reglamentario, contra lo que dispone el texto constitucional.

Por ello, o bien, se fortalece esta facultad exclusiva del Presidente, o bien, se reforma la Constitución para dotar de facultad reglamentaria a las Secretarías de Estado, sujetando tal facultad a un proceso riguroso de control

ya que las autoridades administrativas no tienen facultad constitucional para ello, por lo que la propuesta es, o se fortalece esta facultad exclusiva del presidente o bien, se reforma la Constitución para dotar de facultad reglamentaria a las Secretarías de Estado.

Se propone añadir un párrafo al Art. 72 para que se les imponga a los legisladores la observancia de los principios de generalidad, igualdad y certeza de la ley.

Se propone reformar la fracción XIV del Art. 107 para eliminar como causa de sobreseimiento de amparo, la inactividad procesal del quejoso.

Adicionar al Art. 8 la afirmativa ficta.

Se propone añadir un texto al Art. 6 para precisar límites, quedaría así:

Art. 6o. - la manifestación de las ideas... el derecho de los particulares a estas suficiente y oportunamente informados respecto de la actuación de las autoridades no podrá ser coartada. Este derecho a la información no incluye el acceso a datos que sean de naturaleza confidencial de los particulares, ni autorizar a nadie invadir la vida privada de los particulares, ni la de las funciones públicas en lo que atiende a su función gubernamental.

Incorporar la figura de amicus curiae o "amigo del tribunal", en el Art. 105 para las acciones de controversia y la acción de inconstitucionalidad.

Reformar el anunciado del capítulo I del título primero, que actualmente habla "De las Garantías Individuales", para que en vez de ello, se intitule "De los Derechos Humanos".

A7.

EL REGLAMENTO.

Los derechos humanos son una de las dimensiones constitucionales del derecho internacional contemporáneo, son una prerrogativa inherente a la dignidad de la persona humana, reconocida por el Estado a través de sus leyes. Su vigencia, promoción y respeto es una responsabilidad intrínseca del Estado no sólo hacia sus ciudadanas y ciudadanos, sino también ante la comunidad internacional que se ha comprometido, a través de la firma y ratificación de los tratados internacionales en la materia, a establecer pautas para garantizar una serie de derechos que son universales, inalienables, imprescriptibles e inderogables.

El concepto de derechos humanos ha variado históricamente conforme ha ido evolucionando la sociedad. Para los naturalistas, el ordenamiento jurídico no crea los derechos humanos, solamente los reconoce pues éstos son valores anteriores y superiores a las normas legales. Por el contrario, para los positivistas, los derechos humanos existen a través de la formulación en leyes vigentes.

El derecho internacional de los derechos humanos ha ido modificando el criterio del derecho internacional tradicional que establecía que la aplicación de los derechos humanos y de la normatividad internacional era una atribución exclusiva de los Estados, en una falsa idea de preservación de la soberanía estatal. Este argumento ha sido desplazado en la mayor parte de los países democráticos por la evidente necesidad de que los derechos humanos en sus múltiples dimensiones, serán protegidos en todos los niveles bajo estándares normativos establecidos por la doctrina internacional y por el hecho de que, bajo el argumento de la soberanía absoluta, se han cometido actos de barbarie estatal que han dejado onda huella en diversas sociedades del mundo.

Señala el Dr. Juan Antonio Carrillo Salcedo que: si el trato que un Estado diera a sus nacionales era en el Derecho internacional tradicional una cuestión de jurisdicción interna, en el Derecho Internacional contemporáneo ocurre lo contrario como consecuencia del desarrollo progresivo que el orden internacional ha experimentado en materia de reconocimiento y protección internacional de los derechos humanos¹.

Según el Dr. Carrillo Salcedo: los deberes y obligaciones de los Estados soberanos están en función del desarrollo del Derecho internacional y de ahí que la tensión dialéctica entre soberanía de los Estados, de un parte, y los derechos humanos, de otra, se resuelva hoy de la siguiente forma: por ser soberanos, los Estados tienen obligaciones internacionales en materia de derechos humanos respecto de la comunidad internacional en su conjunto².

Continúa señalando el autor antes citado que: "A partir de los tratados internacionales en materia de derechos humanos ya no es posible ignorar el proceso de humanización experimentado por el orden internacional con la introducción de un nuevo principio constitucional, el de los derechos humanos, que ha venido a añadirse al principio constitucional tradicional, el de la soberanía de los estados"³.

Sin embargo, la aplicación de este derecho internacional de los derechos humanos se debe dar a través del cauce de los Estados, por medio de su reconocimiento, no sólo como normas aplicables en el ámbito interno de manera secundaria, sino como normas fundamentales que regulen el actuar de los órganos de Estado y amplíen el ámbito de protección de las y los ciudadanos. Por lo tanto es preciso que los tratados internacionales en materia de derechos humanos, a cuya sujeción se ha comprometido la comunidad

¹ Carrillo Salcedo Juan Antonio.

² Op. Cit.

³ Op. Cit.

internacional, queden plasmados en la Constitución de tal manera que no exista pretexto ni fundamento legal alguno que entorpezca su aplicación.

Por otra parte, el aseguramiento constitucional de los derechos humanos se hace cada vez más indispensable en un mundo globalizado, es ahí donde los derechos humanos deben jugar un papel fundamental como contrapeso de las desigualdades sociales generadas por fenómenos como el liberalismo económico. La globalización no puede entenderse sólo en referencia al libre mercado. Globalizar significa también hacer plenamente vigentes en todo el mundo los derechos humanos que han sido considerados por la comunidad internacional como mínimos para el desarrollo humano.

Lo anterior no sólo como compromiso meramente político, sino como un hecho de prioritaria ejecución que debe plasmarse en las normas que rigen la vida cotidiana y las instituciones de un país. Una economía de mercado como la imperante en México y en el mundo, demanda el fortalecimiento de las instituciones desde la perspectiva de los derechos humanos que deben de estar plenamente reconocidos por la normatividad de un país para ser efectivamente aplicables.

Un mundo globalizado requiere también la globalización de los derechos humanos fundamentales, su incorporación al sistema constitucional de manera plena, clara y con una jerarquía que impida a los órganos de cualquiera de los tres niveles de gobierno cuestionar su aplicación en las políticas y actos públicos. Por lo anterior, debemos insertar a nivel constitucional los postulados del fortalecimiento del estado democrático y de la protección de los derechos de la persona humana.

Es menester que los derechos humanos estén establecidos a nivel constitucional no sólo en cuanto a su mención sino en cuanto a su jerarquía, puesto que en ellos deben estar basadas las políticas públicas que promueva el

Ejecutivo; en su contenido deben de estar los criterios reguladores que rijan el actuar del poder judicial y sus fundamentos deben ser el eje rector de las leyes y normas que emita el poder legislativo.

Una de las recomendaciones de carácter general establecidas en el **Diagnóstico sobre la Situación de los Derechos Humanos en México elaborado por la Oficina del Alto Comisionado de la Organización de las Naciones Unidas para México, estableció que: Reformar la Constitución para incorporar el concepto de derechos humanos como eje fundamental de la misma, y reconocer a los tratados de derechos humanos una jerarquía superior a los ordenamientos federales y locales, con el señalamiento expreso de que todos los poderes públicos se someterán a dicho orden internacional cuando éste confiera mayor protección a las personas que la Constitución o los ordenamientos derivados de ella⁴.**

Dicho diagnóstico parte de las necesidades identificadas por la Oficina del Alto Comisionado en materia de derechos humanos que entre otras cosas recoge las múltiples recomendaciones que organismos intergubernamentales de derechos humanos han realizado al Estado mexicano y hace patente la necesidad de que el derecho internacional de los derechos humanos, plasmado en los tratados internacionales en la materia, sean eje rector y complementario de los derechos que ya la Constitución reconoce. **A pesar de que los instrumentos de carácter internacional que han sido firmados y ratificados de conformidad con lo establecido por el artículo 133 constitucional forman parte del sistema normativo mexicano, es una realidad la no aplicación de los mismos en el plano de las jurisdicciones federal, estatal y municipal por no decir de las instituciones que conforman el poder ejecutivo y el judicial⁵.**

⁴ Diario La Jornada. México. Marzo 2004.

⁵ Diario La jornada. México. Marzo 2004.

El esfuerzo que el poder legislativo federal realice para atender los criterios y estándares internacionales en materia de derechos humanos con la finalidad de incorporarlos al texto de la norma fundamental permitirá entender, comprender, interpretar y sobre todo aplicar las normas constitucionales de conformidad con el alcance y principios de los derechos humanos. **Los derechos humanos no se han aplicado por que el marco constitucional que los regula no deja claramente establecida para las autoridades del Estado la primacía de estos derechos en todo acto de autoridad que se genere desde cualquiera de las esferas de gobierno.**

Es preciso recordar que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en su artículo 31.1 establece que un tratado deberá interpretarse de buena fe, conforme el sentido que haya de atribuirse en los términos del tratado en el contexto de éste y teniendo en cuenta su objeto y fin⁶.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estableció en el párrafo 29 de la opinión consultiva 2/82 jurisprudencia en el siguiente sentido: La Corte debe enfatizar, sin embargo, que los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción⁷.

La universalidad de los derechos humanos se sustenta en un pacto jurídico y ético

⁶ Seara Vázquez Modesto. Derecho Internacional Público. México, 1994, Editorial Porrúa.

⁷ Idem

entre las naciones. Dada la amplitud normativa alcanzada por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la universalidad de sus principios es cada vez más notable su estrecha relación con el sistema jurídico nacional. En ese sentido, las normas de esta rama del derecho internacional se incorporan a las normas constitucionales como una manera de hacer plenamente efectivos los derechos humanos de los ciudadanos.

Ello implica establecer una reforma integral en materia de derechos humanos a modo de establecer parámetros mínimos que garantizarán que las acciones de los órganos de gobierno se ciñan a estándares obligatorios de respeto a la ciudadanía.

Esto sin duda tendría como consecuencia también la necesaria profesionalización y el mejoramiento de las políticas, actividades y estructuras de las instituciones de gobierno para garantizar que sus actos estén apegados al marco general de derechos humanos que brindaría la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, haría que las decisiones judiciales y administrativas fuesen más justas y coadyuvaría a limitar la situación de discriminación que impera en nuestro país.

Significaría además un notorio avance por cuanto hace a los pendientes que en materia de derechos humanos han sido formulados al Estado mexicano por parte de diversas organizaciones de derechos humanos tanto del sistema de Naciones Unidas como del Interamericano de protección a los derechos humanos.

Así, la presente propuesta de reformas pretende ser congruente con los nuevos tiempos en los que la democracia no puede entenderse sin el reconocimiento pleno e irrestricto de los derechos humanos, y una forma de garantizar este aspecto es a través de la reformulación de algunos de los contenidos de nuestra Constitución Política Mexicana, de tal manera que ésta,

al homologarse con los criterios básicos que establece el derecho internacional de los derechos humanos, sea, como en alguna época lo fue, fuente de inspiración para otros estados del orbe.

Al aprobarse las reformas aquí planteadas, se estaría dando un gran paso legislativo en materia de reforma del Estado y pondría a la actual legislatura como una de las más avanzadas y progresistas que ha habido en los tiempos modernos, dada la trascendencia, las implicaciones y los beneficios que la misma acarrearía no sólo hacia los gobernados, sino también hacia el impulso de una nueva cultura de gobierno que tenga como eje fundamental los derechos humanos.

La presente propuesta deriva no sólo de las necesidades que en materia de derechos humanos ha recogido este grupo parlamentario y otros partidos políticos, sino también de las múltiples recomendaciones que diversos organismos internacionales en la materia han realizado al Estado mexicano, así como del trabajo elaborado por organizaciones gubernamentales y académica⁸.

De manera concreta, la presente propuesta es en gran medida producto de un amplio estudio y desarrollo realizado por la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, los organismos civiles y no gubernamentales de derechos humanos, los programas de derechos humanos de varias universidades. También recoge importantes observaciones y propuestas que han elaborado tanto la Procuraduría General de la República como la Secretaría de Gobernación. Atender los derechos humanos para su eficacia, constituye hoy en día una obligación ética y jurídica inaplazable para el poder legislativo federal, por ello se formula una atenta invitación para que las distintas fracciones parlamentarias que conforman esta legislatura apoyen esta iniciativa de reforma constitucional⁹.

⁸ Diario La Jornada. México. Marzo 2004.

⁹ Diario La Jornada. México. Marzo 2004.

Finalmente, conviene citar al recién fallecido filósofo Norberto Bobbio quien en su obra "El presente y futuro de los derechos del hombre" señaló que: El problema al que nos enfrentamos, en efecto no es filosófico sino jurídico y, en sentido más amplio, político. No se trata tanto de saber cuáles y cuántos son esos derechos, cuál es su naturaleza y su fundamento, si son derechos naturales o históricos, absolutos o relativos, sino cuál es el modo más seguro para garantizarlos, para impedir que pese a las declaraciones solemnes resulten continuamente violados... En efecto, se puede decir que hoy el problema del fundamento de los derechos del hombre ha tenido su solución en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, aprobada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948."¹⁰

ARTÍCULO 29. En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República y con aprobación del Congreso de la Unión, y en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender o limitar en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos humanos y garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y efectivamente a la situación, **salvo aquellas obligaciones que deriven de los tratados internacionales ratificados por México y que conforme al derecho internacional de los derechos humanos no pueden ser suspendidas o limitadas. La suspensión o limitación sólo podrá hacerse por un tiempo limitado para enfrentar las exigencias de la situación, sin que la misma se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá mediante una ley que garantice la no discriminación, las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga**

¹⁰ Bobbio Norberto. Liberalismo y Democracia. México, 2000, Editorial Fondo de Cultura Económica.

frente a la situación, pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.

4.1 TEORÍA GENERAL DEL REGLAMENTO.

4.1.1 Concepto.

Reglamento se entiende en forma general como " un conjunto ordenado de reglas y conceptos que se dan por una autoridad competente para realizar la ejecución de una ley o para el régimen interior de una dependencia o corporación.

La Constitución le otorga al Poder Ejecutivo como principal función legislativa, el emitir el reglamento, por lo que se le conoce también como Poder Reglamentario.

4.2 FUNCIÓN DEL REGLAMENTO

El reglamento señala el ejercicio de la función legislativa y es reconocida por la doctrina y la jurisprudencia como potestad reglamentaria.

La finalidad del reglamento es facilitar la aplicación de la ley, detallándola, y operando como instrumentos idóneos para llevar a efecto su contenido.

Los reglamentos son reglas, y solo tendrán vida y sentido de derecho, en tanto se deriven de una norma legal a la que reglamentan en la esfera administrativa.

La ley como acto que emana de un órgano colegiado, tiene una característica que consiste en la generalidad e impersonalidad de las situaciones que rige. Por lo que se considera que no se llega a comprender la aplicación práctica de sus postulados. Esto no implica que no disponga de los medios de hacerla cumplir al detalle.

La cercanía que guarda el Poder Ejecutivo con la realidad social, al aplicar la ley, hace que los reglamentos operen como instrumentos más idóneos para llevar a efecto su contenido.

Esto nos hace observar que en el Poder Legislativo predomina el principio de representación popular, por lo que resulta más lógico que se le encomiende al Poder Ejecutivo, la elaboración de los reglamentos ya que las Dependencias cuentan con personal más especializado y que están en contacto con la realidad a la que se aplican las leyes y reglamentos.

Como ya mencionamos antes, la elaboración del reglamento es más expedito que la ley, y por esto es más fácil adecuarlo a los problemas económicos y sociales de la vida pública del Estado.

4.3 DIFERENCIA ENTRE LEY Y REGLAMENTO.

Existe una gran diferencia entre una Ley y un Reglamento por lo que se debe hacer un estudio, estableciendo en forma muy clara sus diferencias:

Existe una diferenciación formal, que consiste en que la ley es un acto legislativo ya que como se dijo anteriormente se deriva del Congreso de la Unión y el reglamento es un acto administrativo ya que como también se señaló este lo expide el Poder Ejecutivo.

El Reglamento no es emitido con el mismo procedimiento de la ley expedida por el Congreso de la Unión. Este procedimiento de formación de reglamentos es mucho más sencillo puesto que, como se señala anteriormente lo único que se requiere para su validez formal, es el refrendo ministerial y su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Existe el principio de primacía de la Ley, que opera a favor de ella.

Por primacía de Ley se debe entender como las disposiciones contenidas en una Ley de carácter formal, no pueden ser modificadas por un reglamento.

Esto se basa en un principio de autoridad formal de las leyes, ya que también la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su Artículo 72 inciso F menciona: " en la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación".

Gabino Fraga menciona el segundo principio denominado " la reserva de la Ley" que consiste en que conforme a la Constitución, existen materias que solo pueden ser reguladas por una ley. Y que por lo tanto un reglamento no puede regir determinadas clases de relaciones, en tanto que la ley si está facultada para ello.

De acuerdo a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Congreso de la Unión puede desarrollar leyes de diversas materias, mediante el proceso antes descrito y el Presidente, no puede en los reglamentos desarrollar bases de la Constitución, puesto que en nuestro país el reglamento administrativo está supeditado a la ley ordinaria expedida por el Congreso.

Con esto se entiende que el Presidente, no puede emitir reglamentos directamente de Artículos Constitucionales, **salvo las excepciones que se señalan en los artículos 29, 49 y 131 de la propia Constitución**

No puede haber reglamento sin ley, aunque si puede existir ley sin reglamento.

La abrogación o derogación de una ley implica a su vez la abrogación o derogación de los reglamentos, a menos que en los artículos transitorios de la ley posterior, se dé vigencia a los reglamentos de la ley anterior.

4.4 FACULTAD REGLAMENTARIA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA.

En el artículo 89 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, le otorga la facultad para expedir reglamentos administrativos, de las leyes emanadas del Congreso de la Unión, como una potestad discrecional del Presidente de la República o del Poder Ejecutivo al cual representa.

En el caso de los Estados de la Federación se le otorga esta facultad al Gobernador del Estado y reglamenta únicamente las leyes locales.

Estos reglamentos le permiten al Presidente de la República ejecutar y proveer en la esfera administrativa la exacta observancia de las leyes. En efecto la ejecución de las leyes es una facultad y el proveer a su exacta observancia es otra; ambas se pueden realizar a través de una serie de actos administrativos, como: ordenes, acuerdos, decretos, circulares, memorandos, oficios, decisiones, resoluciones e inclusive por medio de operaciones materiales con la finalidad de ejecutar y proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes emanadas del Congreso de la Unión, sin embargo el reglamento constituye un medio, de los muchos con que cuenta el Poder Ejecutivo para llevar a cabo las facultades a que se refiere el artículo 89 en su fracción I.

Este artículo establece entre otras facultades del Presidente de la República, también " promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia.

Sin embargo en el artículo 92 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala que la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo esta prescrita por lo siguiente " Todos los reglamentos, decretos y órdenes del Presidente deberán estar firmados por los Secretarios de Estado o Jefe de

Departamento Administrativo a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos".

En la Constitución de Apatzingan del 22 de Octubre de 1814, facultaba al Congreso General, para aprobar ciertos reglamentos. En su artículo 170 establecía " Se sujetará al Supremo Gobierno a las leyes y reglamentos que adopte y sancione el Congreso....."

En la Constitución Federal del 24 de Octubre de 1824, disponía en su artículo 110 fracción II que las atribuciones del Presidente de la República eran: " Dar reglamentos, decretos y ordenes para el mejor cumplimiento de la Constitución, Acta Constitutiva y Leyes Generales".

En la Cuarta Ley Constitucional del 29 de diciembre de 1836, en su artículo 17 fracción I, establecía: " Son atribuciones del Presidente de la República: I Dar con sujeción a las leyes generales respectivas, todos los decretos y ordenes que convengan para la mejor administración pública, la observancia de la Constitución y leyes, y, de acuerdo con el Consejo, los reglamentos para el cumplimiento de estas".

Se puede observar que en estas constituciones se establecía en forma expresa la facultad del Ejecutivo para expedir reglamentos, en cumplimiento no solo de las leyes, sino incluso de la propia Constitución.

Por otra parte las Bases Orgánicas del 12 de junio de 1843, en su artículo 87, fracción IV, señalaban: " Corresponde al Presidente de la República: expedir ordenes y dar los reglamentos necesarios, para la ejecución de las leyes sin alterarlas ni modificarlas".

En la Constitución de 1857, el artículo 85 fracción I, no es exactamente igual al artículo 89, fracción I de la Constitución de 1917, se suprimió la formula de expedir reglamentos para el mejor cumplimiento de las leyes y se dejó así:

"las facultades y atribuciones del Presidente de la República son: "I Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia".

4.5 CLASIFICACIÓN DE LOS REGLAMENTOS.

Los reglamentos se clasifican en dos categorías:

Reglamentos de Particulares.

Reglamentos de Autoridad.

Reglamentos de particulares.

Se les puede definir como el conjunto ordenado de normas y preceptos que sirven para determinar el régimen interno de las corporaciones o para regular relaciones estrictamente entre particulares.

La necesidad de que las corporaciones cuenten con sus reglamentos ha sido reconocida por el Derecho y la Doctrina, toda vez que la ley no puede llegar hasta el detalle, con el que el particular pueda normar los aspectos internos de la vida corporativa.

Se considera que la fuente de estas normas jurídicas es la voluntad de las partes, o de los individuos que forman parte de la corporación, y que puede suceder que no tengan más límites que los derechos mismos de los socios y los derechos de terceros.

Los reglamentos que regulan la organización interna de las sociedades mercantiles y civiles tienen su base en el contrato social y están permitidos y reconocidos por la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 6 último párrafo, y en el Código Civil del Distrito Federal artículo 2674.

En estas sociedades también existen órganos de decisión y dirección, que tienen facultades para dar las reglas reguladoras de la organización interna y ciertas actividades frente a terceros.

La Ley reconoce estos reglamentos para fijar los límites y la forma de ejercicio de ciertos derechos corporativos, ya que las sociedades surgen a la vida jurídica, por la intención de los particulares, de realizar una actividad lícita y someterse a ciertos requisitos y condiciones que le señala la propia ley, también en busca de intereses de carácter privado, características que igualmente tiene su actividad y sus relaciones entre sus miembros y con otros particulares.

Estos reglamentos no derivan de una autoridad estatal competente, ni tiene la coacción ni el imperio de los reglamentos administrativos, aún y cuando sean obligatorios este acuerdo deriva de voluntades de las partes que intervienen en la relación jurídico corporativa.

Así tenemos como ejemplo: las sociedades de beneficencia, mutualistas, mercantiles, corporativas, de clubes y de asociaciones deportivas, aún de rango internacional como el Comité Olímpico Internacional y Federaciones Deportivas Nacionales, etc.

Otra categoría de Reglamentos de Particulares son los Reglamentos Interiores de Trabajo que se encuentran regulados dentro del Derecho del Trabajo y en los artículos 422,424 y 425 de la Ley Federal del Trabajo. Y esta no solo faculta sino exige que en los centros industriales de trabajo, cuenten con comisiones mixtas encargadas de formular los reglamentos interiores de trabajo, no tratando de redundar en las disposiciones que señala la ley como obligaciones a empresarios y trabajadores, sino para señalar las condiciones específicas en las que debe realizarse el trabajo dentro de la empresa.

Los reglamentos de autoridad.

Los reglamentos de autoridad se clasifican también como:

Reglamentos internos de los órganos del Estado.

Son los que regulan la actividad interna de las Dependencias y de las unidades administrativas que de ellas dependen, por ejemplo los previstos en el artículo 77 fracción III, de la Constitución, que faculta a cada una de las Cámaras del Congreso de la Unión para dictar su propio reglamento interno, en este caso la Cámara de Senadores y Diputados, tienen facultades reglamentarias dentro de su ámbito interno, y así forman su reglamento de acuerdo a las necesidades, el cual regirá dentro de la esfera que la Constitución reconoce a esas normas, formalmente estos no tienen el carácter de leyes, pues estos reglamentos internos no se dictan de acuerdo al procedimiento que constitucionalmente se sigue, para emitir una ley y regular las relaciones que tienen lugar, de acuerdo con la actividad interna del propio cuerpo legislativo, estos son actos administrativos del poder legislativo.

La teoría y la legislación reconocen que los órganos del Estado tienen potestad para establecer las normas técnicas de administración y actividad que regularán el ámbito interno de esas Dependencias. También reconoce que pueden establecer los reglamentos que regulen la relación de servicio entre los órganos del Estado y sus trabajadores. La Ley Federal de Trabajadores al Servicio del Estado, en el artículo 87 señala "Las condiciones generales se fijarán por el Titular de la Dependencia respectiva, tomando en cuenta la opinión del Sindicato correspondiente, a solicitud de éste, se revisarán cada tres años".

El artículo 49 señala que "en cada Dependencia se expedirá un Reglamento de Escalafón conforme a las bases establecidas, en este título, el cual se formulará, de común acuerdo, por el titular y el sindicato respectivo.

Reglamentos Administrativos.

Es una manifestación unilateral de voluntad discrecional, emitida por un órgano administrativo legalmente investido de potestad o competencia para hacerlo (Presidente de la República en el ámbito Federal, Gobernador del

Estado en las entidades federativas), creadora de normas jurídicas generales que desarrollan los principios de una ley emanada del Congreso, a efecto de facilitar su ejecución y observancia en la esfera administrativa.

Pero debido a que es un concepto muy controvertido, pues existen una gran serie de opiniones que hacen compleja la tarea de encontrar un concepto preciso y uniforme, es posible advertir elementos más o menos comunes que permiten tener otros conceptos entre ellos:

Es una manifestación unilateral de voluntad, del órgano público competente, en virtud del poder y autoridad que le confieren la Constitución o la Ley.

Constituyen normas jurídicas generales, lo que los diferencia de los actos de administración, que producen efectos concretos o individuales.

Es la expresión de una actividad legislativa de la Administración, desde el punto de vista material, por los efectos que produce, ya que crea normas jurídicas generales, abstractas e impersonales.

El reglamento se emite a través de un procedimiento distinto al de la ley expedida por el Congreso.

El proceso de creación de un reglamento es más sencillo, que el procedimiento legislativo que autoriza una ley como ya lo hemos observado, ya que la misma Constitución señala que el único requisito para la validez de los reglamentos expedidos por el Presidente de la República es concretamente el refrendo ministerial que señala el artículo 92 que a la letra dice " Todos los reglamento, decretos y ordenes del Presidente de la República deberán estar firmados por el Secretario de Estado o Jefes de Departamento Administrativo a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos".

Igualmente establece que es necesario para la validez de estos reglamentos se realice su publicación en el Diario Oficial de la Federación, igualmente de acuerdo con la Ley del Diario Oficial de la Federación.

Para elaborar un reglamento se hace lo siguiente:

Se hace un proyecto por parte de la autoridad que tiene a su cargo la ejecución o cumplimiento de la ley que se va a reglamentar, de acuerdo con el artículo 12 de la Ley Orgánica de la Administración Pública que a la letra dice:

"Cada Secretaría de Estado o Departamento Administrativo formulará, respecto de los asuntos de su competencia, los proyectos de leyes, reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente de la República.

El proyecto se somete a la discusión y aprobación de la autoridad superior, como es la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, (de acuerdo al artículo 43 bis de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal) quienes a su vez lo someten a revisión por parte del Presidente de la República, y si lo aprueba, lo firmará y se turnará posteriormente al Secretario de Despacho del ramo o del que sea de competencia, para que lo refrende; posteriormente se envía para su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

"Artículo 43 Bis.- Las dependencias de la Administración Pública Federal enviarán a la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal los proyectos de iniciativas de leyes o decretos a ser sometidos al Congreso de la Unión, a una de sus cámaras o a la Asamblea de Representantes del Distrito federal, por lo menos con un mes de anticipación a la fecha en que se pretendan presentar, salvo en los casos de iniciativas de ley de ingresos y proyecto de presupuesto de egresos de la Federación, y en aquellos otros de notoria urgencia a juicio del Presidente de la República. Estos últimos serán sometidos al Titular del Poder Ejecutivo Federal por conducto de la Consejería Jurídica.

Las demás dependencias y entidades de la Administración Pública Federal proporcionarán oportunamente a la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal la información y apoyo que requiera para el cumplimiento de sus funciones".

Como ya hemos mencionado antes, el proceso legislativo es más complejo, pues existen para ello seis etapas que son:

- 1) Iniciativa.
- 2) Discusión.
- 3) Aprobación.
- 4) Sanción.
- 5) Publicación.
- 6) Iniciación de la vigencia.

Estas reglas que norman este procedimiento se encuentran contenidas en los artículos 71 y 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y comprenden del número 1 al 5. El punto 6 se encuentra comprendido dentro de lo establecido en la Ley del Diario Oficial de la Federación en su artículo 3º. Fracción II.

Se considera que el reglamento es formalmente administrativo, desde el punto de vista del órgano que lo crea.

Desde el punto de vista material se puede afirmar que el reglamento se identifica con la ley porque participa de las mismas características de ella; por lo tanto el reglamento constituye intrínsecamente un acto legislativo, porque crea, modifica o extingue situaciones judiciales generales.

La finalidad del reglamento es facilitar la aplicación de la ley, detallándola; los reglamentos son reglas que por su propio destino no son la expresión de la

Soberanía Nacional, sino que solo tienen vida y sentido de derecho, en tanto se deriven de una norma legal a la que reglamentan en la esfera administrativa.

La facultad reglamentaria y los reglamentos administrativos en la Suprema Corte, han establecido la Jurisprudencia y los precedentes que son aplicables a los conceptos señalados en este tema y que se transcriben a continuación.

4.6 FACULTADES DEL EJECUTIVO PARA REGLAMENTAR.

Facultad reglamentaria del Ejecutivo. El artículo 89, fracción I, de la Constitución Federal ha establecido a favor del Presidente de la República, la que se ha denominado facultad reglamentaria, al disponer que deben proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes, según lo han reconocido la jurisprudencia y la doctrina mexicana, en la inteligencia de que al ejercitar la función reglamentaria, el Ejecutivo realiza materialmente una función legislativa, aunque formalmente debe considerarse de orden administrativo, toda vez que da normas creadoras de situaciones jurídicas de carácter general, abstracto y permanente, que no pueden ser modificadas, sino por otro acto de la misma naturaleza del que las creó. Por lo mismo, es inexacto que la función legislativa, esté reservada de modo exclusivo al Congreso de la Unión, ya que Constitucionalmente el Ejecutivo está facultado para ejercitarla, al hacer uso de la facultad reglamentaria y dentro de los límites propios de ésta, que por tener como finalidad el desarrollo de las normas establecidas en la ley reglamentaria, no puede contrariar éstas, pero sí adecuarlas a las múltiples situaciones que pueden quedar regidas por ellas.

Tomo CXXII, p. 283. - Amparo en revisión en materia de trabajo 9155/45 Sedas Águilas, S.A. y Coags.- 13 de octubre de 1954. - Unanimidad de 4 votos.

4.7 LA PROLIFERACIÓN DE LOS REGLAMENTOS ADMINISTRATIVOS.

Este es un fenómeno que se ha generalizado no solo en nuestro país, por lo que es motivo de una gran preocupación teórica; Como se ha dicho los reglamentos administrativos, conforme a la Constitución, solo pueden ser expedidos por el Presidente de la República; pero día a día los legisladores ordinarios (los que hacen los proyectos de las leyes en las Dependencias del Ejecutivo), en el afán de aumentar sus facultades y acrecentar la importancia política administrativa de sus dependencias, se otorgan facultades que ya no son solamente reglamentarias sino realmente legislativas, a órganos jerárquicamente inferiores de la Administración Pública.

Es así como han proliferado muchos reglamentos en todas las áreas, como por ejemplo los reglamentos que emite la Secretaría de hacienda y Crédito Público, la Comisión Nacional de Valores, la Comisión Nacional de Inversión Extranjera, las que en vez de ser reglamentarias son cuasi legislativas, y así se pueden mencionar varias e incluso también por organismos descentralizados y aún por empresas de participación estatal, entre los que podemos mencionar los reglamentos universitarios y los del Banco de México.

4.8 REGLAMENTOS DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.

A partir del 1º. de Enero de 1995, se advierte el surgimiento de una nueva especie de reglamentos que ya no son administrativos, ni municipales, ni del Distrito federal, ni interiores, y que se clasifican como Reglamentos del Poder Judicial Federal los cuales no se encontraban o estaban previstos en nuestra Constitución hasta que se hicieron las reformas y adiciones al artículo 100 según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 31 de Diciembre de 1994, que en su párrafo sexto y séptimo dicen textualmente:

“La ley establecerá las bases para la formación y actualización de funcionarios, así como para el desarrollo de la carrera judicial, la cual se regirá por los principios de excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia.

El Consejo estará facultado para expedir acuerdos generales para el adecuado ejercicio de sus funciones de conformidad con lo que establezca la ley."

Este último párrafo tiene una expresión que pudiera extenderse como que al Consejo de la Judicatura Federal, la Constitución le da facultad para emitir actos reglamentarios, ya que "estará facultado para expedir acuerdos generales"; a su vez, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación publicada en el Diario Oficial de la Federación del 26 de mayo de 1995, prevé que el Consejo General de la Judicatura, entre sus atribuciones que se encuentran señaladas en el artículo 81, podrá:

"I. Establecer las comisiones que estime convenientes para el adecuado funcionamiento del consejo de la Judicatura Federal, y designar a los consejeros que deben integrarlas;

II. Expedir los reglamentos interiores en materia administrativa, de carrera judicial, de escalafón y régimen disciplinario del Poder Judicial de la Federación, y de todos aquellos acuerdos generales que fueren necesarios para el adecuado ejercicio de sus atribuciones en términos del artículo 100 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos."

Y así mismo el artículo 82 señala: "Artículo 82. Con excepción de las atribuciones previstas en las fracciones I a XXI del artículo anterior, el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal podrá establecer mediante acuerdos generales, cuales de las atribuciones previstas en el propio artículo podrán ejercitarse por las comisiones creadas por el Pleno.

Las comisiones tendrán facultades decisorias o consultivas según determine el reglamento expedido por el Pleno del propio Consejo."

Podemos observar que de estos artículos surge una duda académica, ya que se está ante facultades para expedir actos parareglamentarios por parte del Consejo General de la Judicatura o ante una verdadera facultad reglamentaria de un órgano de la Poder Judicial Federal, que no estaba prevista anteriormente, por lo que se llega a la conclusión de que no es clara esta facultad reglamentaria; ya que se habla de acuerdos generales, disposiciones generales, normatividad, reglamento interior y parece que no existe una real delegación del Congreso de la Unión en el Consejo General de la Judicatura, o si el derecho impone la necesidad de aceptar toda esta categoría de normas y que tiene como consecuencia una mayor dispersión de las normas, complicación y burocracia.

4.9 REGLAMENTOS AUTÓNOMOS.

Gabino Fraga sustenta una doctrina en la que hace referencia, a los que señala como "reglamentos autónomos" que son aquellos que podrían ser expedidos por el Poder Ejecutivo, directamente, para reglamentar preceptos constitucionales y hace mención a los artículos 10 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos¹¹.

El artículo 10 a la letra dice "Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen libertad de poseer armas de cualquier clase, para su seguridad y legítima defensa hecha excepción de las prohibidas expresamente por la ley, y de las que la Nación reserve para el uso exclusivo del ejército, armada y guardia nacional; pero no podrán portarlas en las poblaciones, sin sujetarse a los reglamentos de policía".

Este artículo 10 fue reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 22 de Octubre de 1971 para quedar como sigue:

¹¹ Fraga Manuel Gabino. Derecho Administrativo. México. 1998, Editorial Porrúa

"Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen derecho a poseer armas en su domicilio para su seguridad y legítima defensa, con excepción de las prohibidas por la ley federal y de las reservadas para el uso exclusivo del Ejército Nacional, Armada, Fuerza Aérea y Guardia Nacional. La ley federal determinará los casos, condiciones, requisitos y lugares en que se podrá autorizar a los habitantes la portación de armas".

Claramente se observa que la Ley Federal señala cuales son las armas prohibidas y además las condiciones en las cuales se podrá portar armas, y estas situaciones se encuentran previstas en la Ley Federal de Armas de Fuego.

En lo que señala respecto al artículo 21 es que " Compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por 36 horas".

Gabino Fraga opina que este artículo reconoce la posibilidad de que los reglamentos de policía se relacionen directamente con la Constitución, sin que sea necesaria la intermediación de una ley secundaria expedida por el Congreso Ordinario.

También que los reglamentos gubernativos y de policía, pueden regular el buen gobierno y la policía de las poblaciones, sin que necesariamente se refieran a una ley.

Las facultades que otorga la Constitución a los Poderes Federales son expresas y limitadas como se señala en el artículo 21 que dice: " las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados".

Así mismo lo que señala el artículo 89 fracción I, que tiene la facultad expresa para proveer en la esfera administrativa, a la exacta observancia de las

leyes expedidas, pero no para reglamentar directamente a la Constitución, de donde se concluye que no deben existir reglamentos autónomos.

Se puede pensar que la persona o Constituyente que usó esta esa palabra en los artículos 10 y 21, se considera que no lo hizo con la técnica jurídica necesaria.

Por todo esto se dice que no es lógico que el Presidente reglamentara directamente la Constitución, teniendo la facultad de iniciativa de leyes, a través de la cual puede obtener el mismo resultado, sin tener que acudir a llamados reglamentos autónomos.

4.10 REGLAMENTOS DE NECESIDAD.

Son reglamentos dictados cuando existe una situación anormal, de grave deterioro de la paz pública, o de alteración del orden público y el Poder Ejecutivo los emite para hacer frente a ese estado de necesidad. En la doctrina legal se discute este caso de que si el Poder Ejecutivo tiene facultad o potestad reglamentaria para expedir este tipo de reglamentos.

En nuestro país, el artículo 49 dice. "El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. No podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme lo dispone el artículo 29".

Este artículo señala: " En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República y con aprobación del Congreso de la Unión, y, en los

recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculos para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo.....".

Derivado de esto se cree que no se puede hablar de reglamentos expedidos por el Presidente en uso de facultades extraordinarias, y en nuestro país a estas disposiciones las maneja como leyes de emergencia. El 11 de Julio de 1942 el Poder Ejecutivo expidió la Ley de Prevenciones Generales, relativa a la suspensión de garantías individuales, considerada como ley de emergencia y no como reglamentos de necesidad, (hoy en día no existe un ordenamiento, que pueda mostrar, los alcances o límites, de una disposición de esta magnitud).

Después del 11 de septiembre, la vida ya no es igual para los estadounidenses y para los países más desarrollados; y de alguna manera para las naciones en vías de desarrollo. El sentimiento de seguridad, sobre todo de los norteamericanos, se vio afectado. Como cuando alguien se siente o se sabe descubierto en lo interior, cundió la paranoia. La sensación de persecución y culpabilidad transformó la vida común y corriente.

Como reacción a este acto terrorista, la mayoría de los países (salvo algunas excepciones) condenó el ataque y ofreció su apoyo moral y político a Estados Unidos. Pero además, el acto terrorista puso al descubierto la vulnerabilidad y hasta fracaso de las normas de seguridad aceptadas internacionalmente, pues se dijo que con sólo cutters y mentalidad fanática lograron violar todas las reglas.

El asumirse vulnerables, desencadenó en los Estados Unidos un discurso en pro de la mayor seguridad, lo que como bien sabemos, siempre redundaba en una restricción, y en ocasiones desaparición de

las libertades del gobernado. En países como Inglaterra, Italia y Francia también se generó este discurso, pero encontró una considerable oposición.

Quizás es de sentido común: entre más busquemos aumentar nuestra seguridad, más se verán afectadas nuestras libertades. Pero este no es el punto a discutir, sino más bien, hasta dónde es posible limitar los derechos fundamentales, cuánto tiempo y de qué manera, para estar en posibilidades de enfrentar al terrorismo u otros fenómenos sociales, que de magnitudes exageradas ponga en peligro a la sociedad. Cuando, la lucha contra el terrorismo puede convertirse en menoscabo del Estado constitucional y sus instituciones.

En este trabajo intentaré responder a estas interrogantes. No sin antes condenar de manera inequívoca al terrorismo, pues cancela la vía del diálogo y la vía política, planteando el exterminio del Otro. Pero creo también, que los juristas deben señalar los peligros que para el constitucionalismo conlleva la lucha contra el terrorismo.

El Estado Constitucional de Derecho.

El derecho constitucional es el derecho del Estado, cuando el Estado es de derecho. Felipe Tena Ramírez¹². Creo que el epígrafe con el que empiezo lo expresa todo. Cuando el Estado es constitucional, es a su vez un Estado de derecho; y viceversa, cuando el Estado dice ser de derecho, tiene que ser un Estado constitucional. Por ello, el derecho de ese Estado es el derecho constitucional. Y decir Estado constitucional de derecho es en realidad un pleonasmo.

Esta pequeña aclaración nos sirve de mucho para precisar la idea del Estado de derecho. Del Estado de derecho se ha escrito mucho, normalmente

¹² Tena Ramírez Felipe. Derecho Constitucional. México, 1993, Editorial Porrúa

se le define como el gobierno mediante leyes o el gobierno sometido a la ley o al derecho. Sí, pero no basta. Pienso que se debe insistir en los derechos fundamentales y su garantía como nota esencial del Estado de derecho. Los derechos fundamentales representan una garantía del status quo, del status quo constitucional diría yo.

Por esto, me parece insuficiente e inadecuado seguir repitiendo que la característica primordial del Estado de derecho es la sujeción del poder público a las leyes, pues puede darse el caso que mediante una ley se violenten derechos fundamentales, y al mismo tiempo decirse que un Estado que aplica y se somete a dicha ley violatoria es un Estado de derecho.

Sería ingenuo no reconocer que en la normalidad de los Estados de derecho pueden presentarse este tipo de leyes violatorias de derechos, y para ello están las garantías constitucionales.

Pero en un Estado de derecho, no basta la certidumbre de ser gobernado por leyes, sino que, además, se requiere el inevitable respeto de dichas leyes a los derechos fundamentales. O en palabras de Bobbio: Estado de derecho no sólo significa subordinación de los poderes públicos de cualquier grado a las leyes generales del país que es un límite puramente formal, sino también subordinación de las leyes al límite material del reconocimiento de algunos derechos fundamentales considerados constitucionalmente, y por tanto en principio "inviolables"¹³.

El profesor Häberle va aún más lejos: el Estado constitucional se caracteriza por la dignidad humana como premisa antropológico-cultural, por la soberanía popular y la división de poderes, por los derechos fundamentales y la tolerancia, por la pluralidad de los partidos y la independencia de los tribunales.

¹³ Bobbio Norberto. Liberalismo y Democracia. México, 2000, Fondo de Cultura Económica

Para fines de este trabajo, yo retomo la dignidad humana y los derechos fundamentales, sin negar en lo más mínimo que los otros elementos son también definidores del Estado de derecho¹⁴.

Debemos decir sin titubeos que es la dignidad humana la que realmente sostiene al edificio constitucional. También, detrás de los derechos fundamentales no hay otra cosa que dignidad humana, entendida esta como status del hombre producto de reconocerse racional, libre e igual; por ello Estado de derecho-derechos fundamentales-dignidad humana son inseparables.

¹⁴ Häberle Peter. El Estado Constitucional. México. 2000, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

A8.

ALGUNOS CASOS EN QUE EL ESTADO MEXICANO HA TENIDO QUE
SUSPENDER LAS GARANTIAS INDIVIDUALES Y LA PROBLEMÁTICA ACTUAL A
LA QUE SE ENFRENTA EL MUNDO.

Con la fecha establecida para iniciar la rebelión armada, los hermanos Serdán ofrecieron su casa ubicada en la Calle de Santa Clara, de la Ciudad de Puebla, para almacenar las armas que se usarían en la rebelión.

Aquiles Serdán abandonó Texas para regresar a Puebla y Carmen Serdán, su hermana se encargo de trasladar dinero y las órdenes escritas. El día 13 de noviembre, en casa de los Serdán se reúnen los antirreeleccionistas para conocer y difundir el Plan de San Luis y fijar las formas de organización y distribución de las armas y municiones.

Rápidamente se coordinan y se preparan para el ataque que pretendían realizar sorpresivamente a las cuatro de la mañana el 20 de noviembre de 1910, donde Aquiles iniciaría el bombardeo con dinamita y abriría fuego desde su casa y daría la señal de combate. Sin embargo agentes policíacos disfrazados se enteraron de los planes antirreeleccionistas y pusieron al tanto a las autoridades quienes ordenaron de inmediato un cateo a la casa de los sospechosos como la familia Serdán, quienes enterados sacaron a los hijos de Natalia y de Aquiles para que no fueran aprendidos. Solo quedaron en la casa de los Serdán: Aquiles, Doña Carmen, su madre, Filomena su esposa, Carmen y Máximo Serdán, además de otros fieles correligionarios, quienes pasaron la noche en vela con armas en manos. A la mañana siguiente fue iniciado un sangriento combate, en el que los defensores de la casa son abatidos con excepción de Aquiles Serdán quien se había ocultado en un sótano de su comedor, pero por el sofocamiento de una pulmonía fulminante sale por la noche de su escondite y es abatido por el centinela que se encontraba de guardia. Con estos hechos se inicio la lucha armada de 1910 y a partir del 20

de noviembre, la insurrección dirigida por Madero se extendió por toda nuestra Nación.

Jefes antiporfiristas surgieron en nuestro territorio estatal y circunvecinos, tomando las principales plazas militares. Todos estos caudillos y jefes que se habían insurreccionado en territorio poblano se pusieron bajo las órdenes de Emiliano Zapata y el grupo se extendió también a los estados de Morelos y Guerrero. Para el mes de marzo de 1911, el movimiento armado maderista logró disminuir el poderío militar porfirista, al grado que Porfirio Díaz pidió al Congreso de la Unión la **suspensión de las garantías individuales** y la imposición de la ley marcial en el territorio nacional para facilitar la lucha contra los insurrectos. De esta manera por órdenes del gobierno federal el Gral. Aureliano Blanquet, inició la represión del movimiento zapatista en el centro y sur del país, pero esto no impidió que los zapatistas tomaran ventajosas posiciones, cerrándose día con día el cerco sobre el gobierno porfirista, hasta que el 22 de mayo se logró pactar la rendición de Díaz por medio de los "Tratados de Ciudad Juárez". Este documento firmado por maderistas y porfiristas contenía entre otros puntos la renunciación de Díaz al Congreso de la Unión y el convocar a elecciones presidenciales con la mayor brevedad posible. Finalmente se planteó que el 7 de junio de 1911, Madero arribaría a la capital de la República para iniciar el desarme de los ejércitos populares que se habían levantado en armas.

Para el 6 de noviembre de 1911, Madero asumió el cargo de presidente constitucional de México y José María Pino Suárez el de vicepresidente para el período de 1911-1915. Sin embargo parte del gabinete eran antiguos porfiristas que pusieron impedimentos para bloquear que el Poder Ejecutivo actuara libremente. Bajo esta situación el grupo zapatista tomó otra actitud ante las negociaciones para el desarme del ejército popular. Tras reuniones entre Robles Domínguez y Zapata permitieron la redacción de las "Bases para la rendición de las fuerzas del Gral. Zapata", pero al mismo tiempo las tropas federales iniciaban un movimiento para copar a los zapatistas en Villa de Ayala. Por lo

cual el ejército zapatista tomó otra actitud ante las negociaciones para el desarme del ejército popular. Por lo cual el ejército zapatista rompió el cerco y escapó con rumbo a la frontera estatal entre Morelos y Puebla. Después Zapata se dirigió a la sierra serrana poblana junto con Otilio Montaño y redactaron el conocido "Plan de Ayala", que contenía los siguientes puntos básicos: Desconocimiento de Madero y Pino Suárez y la restitución de las tierras prometidas en el Plan de San Luis y se propuso a Pascual Orozco como jefe del movimiento armado. Pronto se reanudaron las actividades militares. El Plan de Ayala pronto se dio a conocer en el país, mientras los maderistas pretendían reprimir al movimiento zapatista. Después de 15 meses de gobierno maderista el 9 de febrero de 1913 se inicia la Decena Trágica y Victoriano Huerta ministro de guerra traiciona a Madero y lo manda a matar el 22 de febrero de 1913 en la penitenciaría de Lecumberrí en la ciudad de México y usurpa la presidencia. Surgen otros representantes de los intereses de los campesinos que luchaban por las tierras heredadas de sus antepasados como Francisco Villa quien en el norte formó un ejército popular de mineros y peones. Venustiano Carranza, gobernador del estado de Coahuila propuso un plan que desconocía a Victoriano Huerta y pedía restablecer el orden constitucional y un gobierno democrático y legal en el país. A él se le unieron las fuerzas de Villa, Zapata, Álvaro Obregón y otros revolucionarios que formaron el ejército constitucionalista.

Ávila Camacho recibió al país con grandes problemas: la situación internacional muy tensa por la Segunda Guerra mundial, en la que México tendría que tomar parte. En el interior no había unidad por antiguos resentimientos. Había problemas económicos por las carencias que originó la guerra y se palpaba un ambiente de malestar. La política del general Ávila Camacho fue de acercamiento nacional, ante las amenazas externas y la intranquilidad interna. El 15 de septiembre de 1942, en una significativa ceremonia en la Plaza de la Constitución, el presidente Ávila Camacho estuvo acompañado por los expresidentes Lázaro Cárdenas, Plutarco Elías Calles, Pascual Ortiz Rubio, Abelardo L. Rodríguez, Emilio Portes Gil y Adolfo de la

Huerta, quienes olvidando sus viejas rencillas y diferencias estaban antes que nada con los intereses del país.

México declaró la guerra a Alemania el 22 de mayo de 1942 por el hundimiento de dos barcos petroleros, el "Faja de Oro" y el "Potrero del Llano" en aguas del Golfo de México. Toda la legislación de emergencia tuvo vigencia hasta el 28 de diciembre de 1945, en que se volvió al estado de paz y a la observancia plena de los cauces constitucionales. **La suspensión de las garantías individuales durante el tiempo de guerra**, se manejó sin lastimar a la ciudadanía en sus personas ni en sus propiedades. Se firmó un acuerdo con los Estados Unidos, por el cual ciudadanos de los dos países podían servir en las fuerzas armadas de uno y otro. Quince mil mexicanos tomaron parte en la guerra, en todos los campos de batalla. Se mandó al escuadrón aéreo 201 a pelear contra los japoneses. México proporcionó 300 mil trabajadores para laborar en diversas actividades en Estados Unidos, bajo muy buenas condiciones, sustituyendo a los norteamericanos que estaban en campaña. Probablemente lo que más valió en el esfuerzo bélico, fue la contribución con productos y materias primas estratégicas. Fue puesta en vigor la Ley del Servicio Militar y se movilizó equipo e instruyó a miles de jóvenes de dieciocho años¹.

TOLUCA, México, junio. 07, 2004.- Alfonso Navarrete Prida, procurador de Justicia del Estado de México, consideró inconstitucional el programa de seguridad pública nocturno implementado por el ayuntamiento de Tlalnepantla. "Van a estar deteniendo a jóvenes menores de edad porque son sospechosos de delito, los van a privar de la libertad ", asegura procurador del Edomex. Algunos han calificado a este programa contra el delito como un **"toque de queda"**. "Es un programa que bajo ese formato es absolutamente inconstitucional, es un programa violatorio de garantías individuales, **es el Presidente de la Republica la única autoridad facultada para suspender garantías individuales**", añadió Navarrete Prida. El procurador

¹ Cosío Villegas Daniel. Historia de México. México, 1995, Editorial Fondo de Cultura Económica

señaló que podrían fincar responsabilidad penal por abuso de autoridad en contra de del alcalde Ulises Ramírez, por violar las garantías individuales. Alfonso Navarrete Prida, apuntaló: "Si hay un delito en el ejercicio de la autoridad lo que va haber es sanciones de carácter penal"².

Por su parte, Miguel Ángel Osorno Zarco, comisionado de Derechos Humanos en el Estado, negó que esta institución haya avalado dicho programa como lo hizo saber el Alcalde de Tlalnepantla, Ulises Ramírez, a quien le pidió un informe detallado de dichos operativos. Miguel Ángel Osorno Zarco, comisionado de Derechos Humanos, dijo: "No avalamos una medida extrema para detener a un ciudadano, simple y sencillamente porque ya pasaron las 10 de la noche y porque lo veo de manera sospechoso". El comisionado de derechos humanos hizo una propuesta al alcalde de Tlalnepantla. Miguel Ángel Osorno Zarco, señaló: "La profesionalización de la policía, dotarlos de instrumentos necesarios para perseguir el crimen, estos si son elementos suficientes para disminuir el índice delictivo, nunca una suspensión de derechos individuales". Según el comisionado de derechos humanos hubo más de 150 detenciones pero ninguna fue violatoria de las garantías individuales. Miguel Ángel Osorno Zarco, comentó: "Hubo alrededor de 156, no se dieron en el sentido que se había manejado, hubo ciudadanos que trasgredieron el bando municipal, algunos que fueron asegurados en flagrancia cometiendo algún ilícito". Dijo que la Comisión de Derechos Humanos continuará vigilando de cerca el resultado de dichos operativos³.

Como lo hemos apreciado han sido pocos los casos que en México se han necesitado de la suspensión de las garantías individuales, sin embargo, **la disposición de suspender estas garantías es un ataque flagrante a los ciudadanos del país, pues es una medida que el Ejecutivo puede de manera discrecional aplicar, sin tener bases imperativas para realizar esté acto, ya que se puede presentar una causa (una cortina de humo**

² Diario La Jornada, 08 de junio de 2004. México

³ Diario El Universal. 08 de junio de 2004. México.

que desviare la atención de los ciudadanos, por el manejo del país en aras de lograr caos controlado) política que no perturbara la paz pública del país, y de manera autoritaria se pusiese en marcha la facultad discrecional con que cuenta el Presidente de la Nación, para arrebatarnos el resto de nuestras garantías, es imprescindible poner un orden a estas decisiones que el Ejecutivo puede tomar unilateralmente, será la exposición de este trabajo lo que el lector podrá apreciar, es eminente que dentro de las facultades propias del Ejecutivo se contemple que la suspensión de las garantías individuales, en el apartado constitucional del mismo y retirar este contradictorio artículo 29, del rubro de nuestras garantías individuales, debido a que no podemos tener inserto un artículo dentro de nuestros derechos de gobernados, que suspenda los mismos derechos por el orden del gobernante, ante un peligro, del cual solo el puede etiquetarlo como tal.

5.1 LA RESTRICCIÓN O SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, COMO MECANISMO DE DEFENSA DEL ESTADO CONSTITUCIONAL.

Como es sabido por todos, después del 11 de septiembre de 2001, el flagelo del terrorismo volvió a ser el centro de las principales preocupaciones de los Estados constitucionales. Esto es así, porque la naturaleza de dicho crimen provoca la desestabilización temporal o permanente de un sistema jurídico-político constitucional, al igual que las guerras, invasiones, rebeliones, etc.

Los Estados de derecho, previendo estas situaciones de excepción, regulan de diversa manera (aunque con mucho parecido) los casos en que será susceptible restringir o hasta suspender los derechos fundamentales, para así poder hacer frente a los eventos excepcionales concretos.

Vale como aclaración, que normalmente al fenómenos sociales tales como al terrorismo se le ha enfrentado de manera policíaca aunque con

unidades especializadas, y no suspendiendo los derechos del gobernado (por lo menos legalmente).

En el caso de México, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su artículo 29, lo siguiente: “en los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República y con aprobación del congreso de la Unión, y, en los recesos de este, de la Comisión Permanente podrá suspender en todo el país o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculos para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el ejecutivo haga frente la situación, pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.

Como se refleja claramente en este precepto, nuestra Carta Magna ha fijado la posibilidad de suspender los derechos fundamentales cuando éstos constituyen serios obstáculos para enfrentar eficazmente las situaciones específicas que el citado precepto regula.

Además, como consecuencia de la emergencia, se da una excepción a la división de poderes, pues se otorgan facultades extraordinarias al Ejecutivo para establecer la legislación de emergencia que afrontará la nueva situación de peligro, siempre y cuando sea mediante prevenciones generales y no se contraiga a un individuo en particular.

Pero también, un aspecto importantísimo que se debe tomar en cuenta cuando se estudia esta medida, es el tiempo. Es decir, cuánto debe durar la suspensión de los derechos del gobernado, **para que no se abuse de esta figura constitucional y bajo su nombre se instauren dictaduras o despotismos disfrazados de Estado de derecho.** Para Héctor Fix Zamudio: **“de acuerdo con el artículo 29, la suspensión de garantías debe tener una duración limitada. Aquí puede pensarse en dos posibles modalidades: que la suspensión dure un tiempo determinado, como por ejemplo, seis meses o un periodo de sesiones del Congreso, o bien, que se prolongue durante un plazo indefinido pero limitado, como es la duración de la emergencia”⁴.**

En efecto, la suspensión de las garantías individuales que la propia Constitución prevé, deberá ser por un tiempo limitado. La Constitución mexicana no establece de manera precisa el tiempo que durará la medida o medidas de excepción, aunque sí creo que debemos entender la “duración de la emergencia” como el límite natural temporal de la suspensión de los derechos fundamentales.

Finalmente, con relación a qué garantías individuales pueden suspenderse, nuestra Carta Fundamental no es clara. Prima facie, se entendería que todos los derechos son susceptibles de suspenderse, con la condición (y éste ya es un límite) de que obstaculicen la rápida y fácil solución del problema concreto que ha dado lugar a la suspensión de derechos. Como consecuencia, se debe afirmar que es necesaria una relación directa de medios a fines. Sólo se pueden tocar las garantías que sean un serio obstáculo para resolver la situación.

⁴ Fix Zamudio Héctor. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada. 2001, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

Después de estas breves consideraciones, podemos concluir que los regímenes de excepción, como mecanismos para defender el orden constitucional, son figuras jurídicas que las propias Constituciones establecen para salvaguardar al Estado constitucional, en los casos en que se presenten conflictos externos o internos de tal magnitud, que no sea posible dar pronta y eficaz solución ejerciendo las facultades que las autoridades tienen en tiempos de normalidad constitucional y democrática.

Es decir, hablamos siempre de facultades extraordinarias pero constitucionalmente limitadas en su ámbito temporal y personal, en su ejercicio y en su contenido. Por ello, cada vez más se sostiene que hay derechos fundamentales que no deben suspenderse.

Jorge Carpizo opina que: **“hay garantías que no deben ser susceptibles de ser suspendidas, y la más importante es precisamente la de la vida, además de otras, como son la prohibición a la esclavitud, a las mutilaciones y a las penas infamantes”**⁵.

En realidad éstas serían las garantías mínimas del gobernado que ningún Estado constitucional debería tocar, si queremos ser congruentes con la idea háberliana de la dignidad humana como sustento y oxígeno de toda construcción constitucional. La lista de derechos fundamentales inviolables, por supuesto, debe ampliarse.

El Estado constitucional debe fortalecer los derechos fundamentales, ya que son su razón de ser, su justificación y su finalidad. **Debe garantizar el pluralismo político como presupuesto de la democracia y como antídoto a los fenómenos de intolerancia. Y aunque parezca ingenuo, el Estado constitucional debe recurrir a los Estados y legislaciones de emergencia cuando sea el último recurso al alcance, pero no sin**

⁵ Carpizo Macgregor Jorge. Nuevos Estudios Constitucionales. México. 2000, Editorial Porrúa.

respetar claramente y sin lugar a dudas los derechos humanos que fundamentan, aún en periodos de crisis, a los Estados constitucionales. Ya que, las legislaciones especiales o de emergencia que reducen sustancialmente los derechos civiles pueden así conducir, y de hecho han conducido en algunos casos, aunque por lo común en periodos acotados de tiempo, a una acción policial bastante desmedida en que la gran mayoría de los afectados.

Pero en ocasiones el Estado constitucional se puede ver amenazado gravemente, lo que significa que también están amenazados los valores que pretende realizar.

5.2 DERECHOS HUMANOS Y ESTADO DE EMERGENCIA

ADRIANA V. RODRÍGUEZ.

¿Por qué algunos Estados con todas las presiones y sanciones morales que ejercen los organismos internacionales, incumplen flagrantemente dichas resoluciones y declaraciones sobre los derechos humanos? Nuestro comentario inicial nos lleva a estudiar un tema tan interesante como lo es el Estado de Emergencia. El informe del relator Especial de Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Emergencias señala que prácticamente el 45% de los Estados han experimentado situaciones de emergencias. Dichos Estados pertenecen a diferentes tipos de regiones o sistemas jurídicos, lo que indica que el fenómeno es universal. A la par del estado de emergencia nos enfrentamos ante la situación de protección de los derechos humanos en casos de una crisis pública, donde el Estado tiene que superar la emergencia y restaurar el orden público alterado en el país, respetando al mismo tiempo los derechos fundamentales de los individuos.

5.3 ACUERDOS.

Existe un sinnúmero de tratados internacionales en materia de derechos humanos tales como el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966, así como la Convención Americana de Derechos Humanos. Estos tratados contienen una cláusula derogatoria con normas específicas para situaciones de emergencia.

En las situaciones de emergencia se suelen utilizar términos como estado de sitio, estado de excepción, suspensión de garantías constitucionales, estado de urgencia y emergencia nacional.

Entre las características principales de emergencia podemos señalar que:

1. La emergencia tiene que ser real o al menos inminente.
2. La emergencia tiene que ser de tal magnitud que debe afectar a toda la nación y no sólo a una parte de ella.
3. La amenaza debe ser "a la vida de la nación", entendiéndose ésta como una amenaza a la integridad física de la población, a la integridad territorial, o al funcionamiento de los órganos del Estado.
4. La declaración de emergencia debe usarse solamente como último recurso.
5. La declaración de emergencia y la derogación de los derechos humanos debe ser una medida temporal que no puede prolongarse.

Circunstancias que revisten suficiente gravedad tales como crisis políticas, conflictos armados, guerras civiles, disturbios internos, graves amenazas al orden público, crisis económicas y desastres naturales pueden ser consideradas como hechos que legitimen una declaración de emergencia.

5.4 PAZ Y GUERRA.

La aplicación de los derechos humanos, que debe darse tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra, es un tema que los Estados, con base en el principio de soberanía y de no intervención en los asuntos internos de los Estados, no cumplen. Y si a esto le agregamos que casi un tercio de los Estados miembros de la comunidad internacional no son parte de estos tratados internacionales de Derechos Humanos, y que por otro lado, los Estados frecuentemente utilizan la emergencia como excusa para denegar la aplicación de normas fundamentales, y toman medidas derogatorias excesivas y en violación de los tratados internacionales sobre derechos humanos, nos percatamos de que el problema es bastante complejo. Hechos tan claros y precisos como los que hemos visto en Israel, donde se derrumban centenares de hogares palestinos con base en circunstancias que no han sido demostradas a la comunidad internacional, cuando se dan actos violatorios de la integridad física de las personas, como aquellos tan sonados en el asunto de las cárceles en Irak, cuando se utilizan a los niños como escudos humanos, o pasan a ser niños soldados, y cuando mujeres se ven involucradas en las guerras, aún cuando existen convenios sobre protección de civiles. Es claro que en tiempo de guerra los Estados entran en situación de emergencia, lo cual no significa que quien esté al mando deba violar flagrantemente los derechos fundamentales de los individuos. Un estudio de la Cruz Roja Internacional ha establecido que desde 1945, cuando prácticamente finaliza la II Guerra Mundial, hasta la actualidad se han dado más muertes de civiles que en la I y II guerra mundial juntas.

5.5 COMUNIDAD INTERNACIONAL.

El último informe de Amnistía habla sobre el concepto de los Derechos humanos versus seguridad internacional. ¿Hasta dónde podemos proteger ciertos derechos como el de integridad, de salud, educación, seguridad vulnerando otros derechos, como el de la vida o el del libre tránsito o el de la integridad física, moral y psíquica de las personas? La historia nos relata fielmente cómo se han desencadenado asuntos tan serios de limpieza étnica como ocurrió en los Balcanes o en Sudáfrica, y lo peor de todo es el tiempo que

transcurrió desde que se inició desde que la comunidad internacional se enteró hasta su finalización. ¿Dónde quedan los Derechos Humanos? La sociedad internacional ha tenido, por un lado, cambios que se han producido en el ámbito de la consolidación de los mecanismos de control y protección internacional, y por otro intensifica el proceso de normatizar internacionalmente y de definir los estándares universalmente aceptados en el ámbito de los derechos humanos. Tal vez lo que queda es comprobar un verdadero compromiso por parte de los Estados, lo cual no resulta a veces utópico. (Adriana Rodríguez es profesora de Derecho Internacional).

Diario Oficial 6 de Mayo de 2002.

SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES.

DECRETO Promulgatorio de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en la ciudad de Belém, Brasil, el nueve de junio de mil novecientos noventa y cuatro.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos. - Presidencia de la República.

VICENTE FOX QUESADA, PRESIDENTE DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, a sus habitantes, sabed:

El cuatro de mayo de dos mil uno, el Plenipotenciario de los Estados Unidos Mexicanos, debidamente autorizado para tal efecto, firmó ad referéndum la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en la ciudad de Belém, Brasil, el nueve de junio de mil novecientos noventa y cuatro, cuyo texto en español consta en la copia certificada adjunta.

La Convención mencionada fue aprobada por la Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión, con la Reserva y Declaración Interpretativa que a continuación se detallan, el diez de diciembre de dos mil uno, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del dieciocho de enero de . Dos mil dos y la Fe de erratas publicada en el Diario Oficial de la Federación del veintisiete de febrero del propio año:

ARTICULO I

Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a:

a) No practicar, no permitir, ni tolerar la desaparición forzada de personas, ni aun en estado de emergencia, excepción o suspensión de garantías individuales;

Gaceta Parlamentaria.

QUE REFORMA LA DENOMINACION DEL CAPITULO I DEL TITULO PRIMERO; ADICIONA UN PARRAFO CUARTO AL ARTICULO 1° Y LOS PARRAFOS CUARTO Y QUINTO AL ARTICULO 17; REFORMA LOS ARTICULOS 29, 89, FRACCION X, Y 103, FRACCION I; Y ADICIONA UN PARRAFO TERCERO AL ARTICULO 113 Y UN PARRAFO SEGUNDO AL ARTICULO 133, TODOS DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, A CARGO DE LA DIPUTADA ELIANA GARCIA LAGUNA, DEL GRUPO PARLAMENTARIO DEL PRD.

Los diputados y las diputadas integrantes del grupo parlamentario del Partido de la Revolución Democrática de la LIX Legislatura del Congreso de la

Unión, con fundamento en lo establecido en los artículos 71, fracción II, 135 y demás relativos y aplicables de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 55, fracción II, y demás relativos y aplicables del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, ponemos a consideración de esta Soberanía la siguiente iniciativa con proyecto de decreto para reformar el título del capítulo I del título Primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, adiciona un párrafo cuarto al artículo 1, adiciona un párrafo cuarto y quinto al artículo 17, reforma el artículo 29, reforma la fracción X del artículo 89, modifica la fracción I del artículo 103, adiciona un párrafo tercero al artículo 113 y adiciona un párrafo segundo al artículo 133, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al tenor de la siguiente:

Exposición de Motivos.

Los derechos humanos son una de las dimensiones constitucionales del derecho internacional contemporáneo, son una prerrogativa inherente a la dignidad de la persona humana, reconocida por el Estado a través de sus leyes. Su vigencia, promoción y respeto es una responsabilidad intrínseca del Estado no sólo hacia sus ciudadanas y ciudadanos, sino también ante la comunidad internacional que se ha comprometido, a través de la firma y ratificación de los tratados internacionales en la materia, a establecer pautas para garantizar una serie de derechos que son universales, inalienables, imprescriptibles e inderogables.

El concepto de derechos humanos ha variado históricamente conforme ha ido evolucionando la sociedad. Para los naturalistas, el ordenamiento jurídico no crea los derechos humanos, solamente los reconoce pues éstos son valores anteriores y superiores a las normas legales. Por el contrario, para los positivistas, los derechos humanos existen a través de la formulación en leyes vigentes.

El derecho internacional de los derechos humanos ha ido modificando el criterio del derecho internacional tradicional que establecía que la aplicación de los derechos humanos y de la normatividad internacional era una atribución exclusiva de los Estados, en una falsa idea de preservación de la soberanía estatal. Este argumento ha sido desplazado en la mayor parte de los países democráticos por la evidente necesidad de que los derechos humanos en sus múltiples dimensiones, sean protegidos en todos los niveles bajo estándares normativos establecidos por la doctrina internacional y por el hecho de que, bajo el argumento de la soberanía absoluta, se han cometido actos de barbarie estatal que han dejado onda huella en diversas sociedades del mundo.

Señala el Dr. Juan Antonio Carrillo Salcedo que: si el trato que un Estado diera a sus nacionales era en el Derecho internacional tradicional una cuestión de jurisdicción interna, en el Derecho Internacional contemporáneo ocurre lo contrario como consecuencia del desarrollo progresivo que el orden internacional ha experimentado en materia de reconocimiento y protección internacional de los derechos humanos.

Según el Dr. Carrillo Salcedo: los deberes y obligaciones de los Estados soberanos están en función del desarrollo del Derecho internacional y de ahí que la tensión dialéctica entre soberanía de los Estados, de un parte, y los derechos humanos, de otra, se resuelva hoy de la siguiente forma: por ser soberanos, los Estados tienen obligaciones internacionales en materia de derechos humanos respecto de la comunidad internacional en su conjunto.

Continúa señalando el autor antes citado que: A partir de los tratados internacionales en materia de derechos humanos ya no es posible ignorar el proceso de humanización experimentado por el orden internacional con la introducción de un nuevo principio constitucional, el de los derechos humanos, que ha venido a añadirse al principio constitucional tradicional, el de la soberanía de los estados.

Sin embargo, la aplicación de este derecho internacional de los derechos humanos se debe dar a través del cauce de los Estados, por medio de su reconocimiento, no sólo como normas aplicables en el ámbito interno de manera secundaria, sino como normas fundamentales que regulen el actuar de los órganos de Estado y amplíen el ámbito de protección de las y los ciudadanos. Por lo tanto es preciso que los tratados internacionales en materia de derechos humanos, a cuya sujeción se ha comprometido la comunidad internacional, queden plasmados en la Constitución de tal manera que no exista pretexto ni fundamento legal alguno que entorpezca su aplicación.

Por otra parte, el aseguramiento constitucional de los derechos humanos se hace cada vez más indispensable en un mundo globalizado, es ahí donde los derechos humanos deben jugar un papel fundamental como contrapeso de las desigualdades sociales generadas por fenómenos como el liberalismo económico.

La globalización no puede entenderse sólo en referencia al libre mercado. Globalizar significa también hacer plenamente vigentes en todo el mundo los derechos humanos que han sido considerados por la comunidad internacional como mínimos para el desarrollo humano.

Lo anterior no sólo como compromiso meramente político, sino como un hecho de prioritaria ejecución que debe plasmarse en las normas que rigen la vida cotidiana y las instituciones de un país. Una economía de mercado como la imperante en México y en el mundo, demanda el fortalecimiento de las instituciones desde la perspectiva de los derechos humanos que deben de estar plenamente reconocidos por la normatividad de un país para ser efectivamente aplicables.

Un mundo globalizado requiere también la globalización de los derechos humanos fundamentales, su incorporación al sistema constitucional de manera

plena, clara y con una jerarquía que impida a los órganos de cualquiera de los tres niveles de gobierno cuestionar su aplicación en las políticas y actos públicos. Por lo anterior, debemos insertar a nivel constitucional los postulados del fortalecimiento del estado democrático y de la protección de los derechos de la persona humana.

Es menester que los derechos humanos estén establecidos a nivel constitucional no sólo en cuanto a su mención sino en cuanto a su jerarquía, puesto que en ellos deben estar basadas las políticas públicas que promueva el Ejecutivo; en su contenido deben de estar los criterios reguladores que rijan el actuar del poder judicial y sus fundamentos deben ser el eje rector de las leyes y normas que emita el poder legislativo.

Una de las recomendaciones de carácter general establecidas en el Diagnóstico sobre la Situación de los Derechos Humanos en México elaborado por la Oficina del Alto Comisionado de la Organización de las Naciones Unidas para México, estableció que:

Reformar la Constitución para incorporar el concepto de derechos humanos como eje fundamental de la misma, y reconocer a los tratados de derechos humanos una jerarquía superior a los ordenamientos federales y locales, con el señalamiento expreso de que todos los poderes públicos se someterán a dicho orden internacional cuando éste confiera mayor protección a las personas que la Constitución o los ordenamientos derivados de ella.

Dicho diagnóstico parte de las necesidades identificadas por la Oficina del Alto Comisionado en materia de derechos humanos que entre otras cosas recoge las múltiples recomendaciones que organismos intergubernamentales de derechos humanos han realizado al Estado mexicano y hace patente la necesidad de que el derecho internacional de los derechos humanos, plasmado en los tratados internacionales en la materia, sean eje rector y complementario de los derechos que ya la Constitución reconoce.

A pesar de que los instrumentos de carácter internacional que han sido firmados y ratificados de conformidad con lo establecido por el artículo 133 constitucional forman parte del sistema normativo mexicano, es una realidad la no aplicación de los mismos en el plano de las jurisdicciones federal, estatal y municipal por no decir de las instituciones que conforman el poder ejecutivo y el judicial.

El esfuerzo que el poder legislativo federal realice para atender los criterios y estándares internacionales en materia de derechos humanos con la finalidad de incorporarlos al texto de la norma fundamental permitirá entender, comprender, interpretar y sobre todo aplicar las normas constitucionales de conformidad con el alcance y principios de los derechos humanos. Los derechos humanos no se han aplicado por que el marco constitucional que los regula no deja claramente establecida para las autoridades del Estado la primacía de estos derechos en todo acto de autoridad que se genere desde cualquiera de las esferas de gobierno.

Es preciso recordar que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en su artículo 31.1 establece que un tratado deberá interpretarse de buena fe, conforme el sentido que haya de atribuirse en los términos del tratado en el contexto de éste y teniendo en cuenta su objeto y fin.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estableció en el párrafo 29 de la opinión consultiva 2/82 jurisprudencia en el siguiente sentido:

La Corte debe enfatizar, sin embargo, que los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados

contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.

La universalidad de los derechos humanos se sustenta en un pacto jurídico y ético entre las naciones. Dada la amplitud normativa alcanzada por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la universalidad de sus principios es cada vez más notable su estrecha relación con el sistema jurídico nacional. En ese sentido, las normas de esta rama del derecho internacional se incorporan a las normas constitucionales como una manera de hacer plenamente efectivos los derechos humanos de los ciudadanos.

Ello implica establecer una reforma integral en materia de derechos humanos a modo de establecer parámetros mínimos que garantizarán que las acciones de los órganos de gobierno se ciñan a estándares obligatorios de respeto a la ciudadanía. Esto sin duda tendría como consecuencia también la necesaria profesionalización y el mejoramiento de las políticas, actividades y estructuras de las instituciones de gobierno para garantizar que sus actos estén apegados al marco general de derechos humanos que brindaría la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, haría que las decisiones judiciales y administrativas fuesen más justas y coadyuvaría a limitar la situación de discriminación que impera en nuestro país.

Significaría además un notorio avance por cuanto hace a los pendientes que en materia de derechos humanos han sido formulados al Estado mexicano por parte de diversas organizaciones de derechos humanos tanto del sistema de naciones unidas como del interamericano de protección a los derechos humanos.

Así, la presente propuesta de reformas pretende ser congruente con los nuevos tiempos en los que la democracia no puede entenderse sin el reconocimiento pleno e irrestricto de los derechos humanos, y una forma de garantizar este aspecto es a través de la reformulación de algunos de los contenidos de nuestra Constitución Política Mexicana, de tal manera que ésta, al homologarse con los criterios básicos que establece el derecho internacional de los derechos humanos, sea, como en alguna época lo fue, fuente de inspiración para otros estados del orbe.

Al aprobarse las reformas aquí planteadas, se estaría dando un gran paso legislativo en materia de reforma del Estado y pondría a la actual legislatura como una de las más avanzadas y progresistas que ha habido en los tiempos modernos, dada la trascendencia, las implicaciones y los beneficios que la misma acarrearía no sólo hacia los gobernados, sino también hacia el impulso de una nueva cultura de gobierno que tenga como eje fundamental los derechos humanos.

La presente propuesta deriva no sólo de las necesidades que en materia de derechos humanos ha recogido este grupo parlamentario y otros partidos políticos, sino también de las múltiples recomendaciones que diversos organismos internacionales en la materia han realizado al Estado mexicano, así como del trabajo elaborado por organizaciones gubernamentales y académicas.

De manera concreta, la presente propuesta es en gran medida producto de un amplio estudio y desarrollo realizado por la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, los organismos civiles y no gubernamentales de derechos humanos, los programas de derechos humanos de varias universidades. También recoge importantes observaciones y propuestas que han elaborado tanto la Procuraduría General de la República como la Secretaría de Gobernación. Atender los derechos humanos para su eficacia, constituye hoy en día una obligación ética y jurídica inaplazable para el poder legislativo federal, por ello se formula una atenta invitación para que las

distintas fracciones parlamentarias que conforman esta legislatura apoyen esta iniciativa de reforma constitucional.

Finalmente, conviene citar al recién fallecido filósofo Norberto Bobbio quien en su obra "El presente y futuro de los derechos del hombre" señaló que: El problema al que nos enfrentamos, en efecto no es filosófico sino jurídico y, en sentido más amplio, político. No se trata tanto de saber cuáles y cuántos son esos derechos, cuál es su naturaleza y su fundamento, si son derechos naturales o históricos, absolutos o relativos, sino cuál es el modo más seguro para garantizarlos, para impedir que pese a las declaraciones solemnes resulten continuamente violados...

En efecto, se puede decir que hoy el problema del fundamento de los derechos del hombre ha tenido su solución en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, aprobada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948."

A9.

Por lo antes expuesto, propongo la siguiente reforma:

Iniciativa con proyecto de decreto para reformar el título del capítulo I del título Primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, agregar un párrafo cuarto al artículo 1, adicionar un párrafo cuarto y quinto al artículo 17, modificar el artículo 29, modificar la fracción X del artículo 89, modificar la fracción I del artículo 103, agregar un párrafo tercero al artículo 113 y agregar un párrafo segundo al artículo 133, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo Único. Se reforma el título del capítulo I del título Primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se agrega un párrafo cuarto al artículo 1, se adiciona un párrafo cuarto y quinto al artículo 17, se modifica el artículo 29, se modifica la fracción X del artículo 89, se modifica la fracción I del artículo 103, se agrega un párrafo tercero al artículo 113 y se agrega un párrafo segundo al artículo 133, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en los siguientes términos:

CAPÍTULO

I

De los derechos humanos y las garantías individuales.

ARTICULO 1.....

...
...

Los derechos humanos y el derecho humanitario reconocidos en los tratados internacionales ratificados por México, forman parte integral de esta Constitución, los cuales complementan y adicionan las garantías y derechos humanos en ella reconocidos. En caso de

contradicción, dichos derechos serán interpretados de acuerdo a lo que sea más favorable para la persona humana.

ARTÍCULO 17...

...

...

Las sentencias y resoluciones emitidas por tribunales internacionales creados en virtud de tratados internacionales relativos a la protección de los derechos humanos, cuya competencia haya sido reconocida por el Estado Mexicano se ejecutarán en la República a través de los Tribunales de la Federación sin más requisito que su notificación.

En cuanto a las resoluciones emitidas por los órganos internacionales creados para la protección de los derechos humanos cuya competencia haya sido reconocida por el Estado Mexicano, éste tiene la obligación de atenderlas para conseguir su cumplimiento pleno de conformidad con lo que se establece en esta Constitución, las leyes federales y los tratados internacionales aplicables.

...

ARTÍCULO 29. En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República y con aprobación del Congreso de la Unión, y en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender o limitar en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos humanos y garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y

efectivamente a la situación, salvo aquellas obligaciones que deriven de los tratados internacionales ratificados por México y que conforme al derecho internacional de los derechos humanos no pueden ser suspendidas o limitadas. La suspensión o limitación sólo podrá hacerse por un tiempo limitado para enfrentar las exigencias de la situación, sin que la misma se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá mediante una ley que garantice la no discriminación, las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación, pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.

ARTÍCULO 89...

I...

II...

III...

IV...

V...

VI...

VII...

VIII...

IX...

X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: el respeto, promoción y defensa de los derechos humanos; la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de

la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; la lucha por la paz y la seguridad internacionales.

Los tratados internacionales en materia de derechos humanos, ratificados por el Estado Mexicano, no podrán ser denunciados.

ARTÍCULO 103...

I. Por leyes o actos de autoridad que violen las garantías individuales y derechos humanos reconocidos por esta Constitución.

ARTÍCULO 113...

...

En las resoluciones administrativas y judiciales en las que se determine la responsabilidad del Estado por violaciones de los derechos humanos se garantizará la reparación integral del daño de conformidad con el artículo 1° de esta Constitución.

ARTÍCULO 133...

Los preceptos contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos tendrán jerarquía constitucional y su interpretación se hará de conformidad con lo establecido en el párrafo cuarto del artículo 1° de esta Constitución.

Transitorio.

Único. - El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Dado en el Salón de Sesiones de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, a los 18 días del mes de marzo de dos mil cuatro.

Al aprobarse las reformas que planteo se estaría dando un gran paso legislativo en materia de reforma del Estado y pondría a la actual

legislatura como una de las más avanzadas y progresistas que ha habido en los tiempos modernos, dada la trascendencia, las implicaciones y los beneficios que la misma acarrearía no solo hacia los gobernados, sino hacia el impulso de una nueva cultura de gobierno que tenga como eje fundamental los derechos humanos.

Esta propuesta deriva no solo de las necesidades que en materia de derechos humanos ha recogido este grupo parlamentario y otros partidos políticos, sino también de las múltiples recomendaciones que diversos organismos internacionales en la materia han realizado al Estado Mexicano, así como del trabajo elaborado por diferentes organizaciones gubernamentales.

A10.

PRIMERA.- El presente trabajo, ha demostrado que no es posible concebir, que dentro de la aparta constitucional, denominado de "Las Garantías Individuales", encontremos una disposición, que no es un derecho oponible del gobernado ante el gobernante, en la defensa de las actuaciones del segundo, por el bienestar del primero.

SEGUNDA.- El artículo 29 constitucional deberá de salir del apartado de las garantías individuales, ya que la aplicación de este significaría la suspensión de las anteriores 28 normas.

TERCERA.- Es recomendable que esta disposición, se traslade a las facultades propias del Ejecutivo, para que tenga este la facultad normativa de aplicar la suspensión de las garantías individuales, sin que pueda el particular alegar que por encontrarse como un derecho, consagrado potestativamente, pueda ante un Órgano Jurisdiccional, exigir poder emitir su opinión de la aplicación de la norma, ya que fue su decisión trasladar esa decisión al gobernante, quien lo representa ante el exterior y quien lo protege en el interior, siempre y cuando se ponga en riesgo la paz de la sociedad.

CUARTA.- Debemos de exigir al Ejecutivo muestre una madurez jurídica, aplicando un ordenamiento, que permita conocer cuales derechos serían los que se suspenderían en casos de emergencia, por la aplicación de esta disposición encontrada hoy en día en el artículo 29 constitucional.

QUINTA.- En el trabajo de investigación pudimos observar, que la suspensión de las garantías individuales, puede ser una violación flagrante, ha la imposición de tratos ya erradicados de nuestra sociedad, aplicando en aras de restablecer el orden, la desaparición forzada de personas, la perdida de la vida, la tortura, el terrorismo político aplicado por el gobernante, la mutilación y tantas otros derechos que como país donde existe la democracia, se han ganado a través de los años.

SEXTA.- Otro punto es la toma de decisión arbitraria en la aplicación de la suspensión de garantías, que puede utilizar el ejecutivo, con propósitos de aplicar una tiranía, a un grupo o a toda la sociedad, para obtener una ventaja personal, que le permitiera controlar de manera abierta en cuanto al tiempo de aplicación de esta medida, una permanencia en el poder o visto de manera más alarmante una perpetuidad del mismo, es menester de este trabajo también exponer, que no existe un ordenamiento secundario que permita al gobernado saber que derechos son los que tiene limitados.

SEPTIMA.- Por tanto sería posible evitar suspicacias si contáramos con un reglamento, que limitara al gobernante, o expusiera los casos concretos en los cuales se puede imponer esta medida a la sociedad. Ya contamos con esos instrumentos legales que describen un catálogo de supuestos para la aplicación de esta figura jurídica, así como también las limitantes de los derechos que serían suspendidos, y estos instrumentos a los que hago referencia son los tratados internacionales, que México ha firmado y ratificado para la guarda de derechos de sus gobernados, ahora bien lo que resta es otorgar y legislar los límites que estos tratados tienen para la aplicación en el derecho interno, así como el derecho externo. Y colocarlos dentro de ordenamientos jurídicos que el gobernado pueda saber a priori, cuáles serían las medidas “discrecionales” que el Ejecutivo puede imponer de manera temporal a los gobernados.

A11.

AMICUS CURIARE = AMIGO DEL TRIBUNAL

CONFEDERAL.- Adj. confederativo. Una Europa Confederal.

CONSTREÑIDA.- Apremio y compulsión que se hace a alguien para que ejecute algo.

CONSUBSTANCIALES.- Consustancialidad.

CUASI.-Casi.

CUTTERS.-

DECURSO.- Sucesión o Continuación del Tiempo.

DEFENSE REALM ACTS. (PALABRA INGLESA).-Actos Reales de Defensa.

EGA OMNES.-

ÉLITES.- Minoría Selecta o Rectora.

EPÍGRAFE.- Resumen que suele preceder a cada uno de los capítulos u otras divisiones de una obra científica o literaria, o a un discurso o escrito que no tenga tales divisiones. Cita o sentencia que suele ponerse a la cabeza de una obra científica o literaria o de cada uno de sus capítulos o divisiones de otra clase.

EXACCIÓN.- Acción y efecto de exigir impuestos, prestaciones, multas, deudas, etc. Cobro injusto y violento.

HABEAS CORPUS.- Derecho del ciudadano detenido o preso a comparecer inmediata y públicamente ante un juez o tribunal para que, oyéndolo, resuelva si su arresto fue o no legal, y si debe alzarse o mantenerse. Es término del derecho de Inglaterra, que se ha generalizado.

IDIOSINCRASIA.- Rasgos, temperamento, carácter, etc., distintivos y propios de un individuo o de una colectividad.

INCIDIO.- Caer o incurrir en una falta, un error, un extremo, etc.

IPSO FACTO.- Por el hecho mismo, inmediatamente, en el acto.

ÍTEMES.- Para hacer distinción de artículos o capítulos en una escritura u otro instrumento, o como señal de adición.

IUS NATURALISMO.- Derecho Natural.

IUS IMPERIUM.- Derecho del Imperio.

NORMATIZAR.- Dar validez normativa.

ÓBICE.- Obstáculo, embarazo, estorbo, impedimento.

OMBUDSMAN.- Unión Europea defensor masculino del pueblo europeo, ombudsman masculino europeo Actualmente Representante y Defensor de los Derechos Humanos.

OMNIMODA.- Omnipotente.

PLEBISCITOS.- Consulta que los poderes públicos someten al voto popular directo para que apruebe o rechace una determinada propuesta sobre soberanía, ciudadanía, poderes excepcionales, etc.

PLEONASMO.- Figura de construcción, que consiste en emplear en la oración uno o más vocablos innecesarios para que tenga sentido completo, pero con los cuales se añade expresividad a lo dicho; p. ej., lo vi con mis propios ojos.

PRIMA FACIE.- A primera vista.

RECOGNOCITIVOS.- Que es capaz de volver a conocer.

REFERENDUMS.- Procedimiento jurídico por el que se someten al voto popular leyes o actos administrativos cuya ratificación por el pueblo se propone.

RENUNCIACIÓN.- La que se hace sin reservar frutos ni títulos.

SIC.- En impresos y manuscritos españoles, por lo general entre paréntesis, para dar a entender que una palabra o frase empleada en ellos, y que pudiera parecer inexacta, es textual.

SOBRESEIMIENTO.- El que por ser evidente la inexistencia de delito o la irresponsabilidad del inculpado, pone término al proceso con efectos análogos a los de la sentencia absolutoria.

SOJUZGACIÓN.- Sujetar, dominar, mandar con violencia.

STATUS.- Igualdad u Igual.

SUSTENTABILIDAD.- Proveer a alguien del alimento necesario. U. t. c. prnl Conservar algo en su ser o estado.

VERSUS.- Contra.

A12.

JURÍDICA.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2003, Editorial Porrúa.

Código Civil del D.F., 2004, Editorial Porrúa

Ley federal del Trabajo, 2003 Editorial Alco.

Ley General de Sociedades Mercantiles. 1999, Editorial Sista.

Ley Orgánica de la Administración Pública. 1995, Editorial Porrúa.

Ley federal de Armas de Fuego. 2003, editorial Sista.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. 2004, Editorial Porrúa.

Ley del Diario Oficial de la Federación. 2003, Editorial Porrúa.

Ley de Trabajadores al Servicio del Estado. 2002, Editorial Porrúa.

OTRAS.

Garza Mercado Ario, Manual de Técnicas de Investigación. 1972, Editorial El Colegio de México.

Acosta Romero Miguel. Compendio de derecho Administrativo. 1998, Editorial Porrúa.

Arteaga Elizur. Derecho Constitucional. 2ª. Edición, Editorial Porrúa.

Bidart Campos German. La Doctrina de la Emergencia y las Situaciones de excepción. Perú, 1987, Editorial Lima (Pontificia Universidad Católica del Perú).

Bobbio Norbrto. Liberalismo y Democracia. México, 2000, Editorial Fondo de Cultura Económica.

Burgoa Orihuela Ignacio. Derecho Constitucional. 20ª. Edición, Editorial Porrúa.

Carpizo Macgregor Jorge. Nuevos Estudios Constitucionales. México, 2000, Editorial Porrúa.

Carrillo Salcedo Juan Antonio

Cosío Villegas Daniel. Historia de México. 1995, Editorial Fondo de Cultura Económica.

Derecho Romano
Delgadillo Gutiérrez Luis. El Sistema de Responsabilidad de los Servidores Públicos. México, 1998, Editorial Porrúa.

Entrena Cuesta Rafael.

Fraga Manuel Gabino. Derecho Administrativo. México, 1998, Editorial Porrúa

Fernández Rúa Jorge. Derecho Administrativo. México, 1995, Editorial Porrúa.

Fix Zamudio Héctor. Amparo Mexicano. 1996, Editorial Porrúa.

Haberle Peter. El Estado Constitucional. México, 2000, editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.

Jellinek

Kelsen Hans. Teoría Jurídica del Estado. México, 2002, Editorial Porrúa
Marienhoff Miguel S. Tratados de Derecho Administrativo. Buenos Aires, 1999, Editorial Abeledo – Perrot.

Martínez Morales Rafael. Derecho Administrativo Mexicano. 3ª Edición, Editorial Harla.

Name Almaza Miriam. Los Actos Discrecionales de la Administración Pública Federal y su Control Discrecional. México, 1999, Editorial Escuela Libre de Derecho.

Noriega Alfonso. Lecciones de Amparo. México, 1997, Editorial Porrúa.

Olivera Toro Jorge. Manual de derecho Administrativo. México, Editorial Porrúa.

Rabasa Emilio. Derecho Constitucional Mexicano. 1980 Editorial Porrúa.

Seara Vázquez modesto. Derecho Internacional Público. México, 1994 Editorial Porrúa.

Tena Ramírez Felipe. Derecho Constitucional. México, 1993, Editorial Porrúa
Urrutia Maria Isabel.

ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS.

Enciclopedia Jurídica OMEBA. Buenos Aires, 1982, Editorial Driskill S.A.
De pina Rafael. Diccionario de Derecho. México, 1996, editorial Porrúa

Hemerografía.

Diario, El Universal, México, varias publicaciones, 2004.

Diario, La Jornada, México, varias Publicaciones, 2004.

Ponencias.

Lic. Sánchez Mejorada y Velazco Carlos. La Necesidad de una Nueva Constitución o de Formular Reformas a la Vigente.

Dip. Garcia Laguna Eliana, PRD, Gaceta Parlamentaria, año VII número 1458, jueves 18 de marzo del 2004, Modificación al artículo 29 Constitucional.