



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

**ANÁLISIS Y CONTENIDO DEL ARTÍCULO 29 DE LA
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS
MEXICANOS EN MATERIA DE SUSPENSIÓN Y
RESTRICCIÓN DE DERECHOS HUMANOS Y GARANTÍAS
CONSTITUCIONALES Y SU COMPARACIÓN CON EL
ESTADO DE EXCEPCIÓN COLOMBIANO Y ESPAÑOL**

T E S I S

**PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
CARLOS ALFREDO JIMÉNEZ DELGADILLO**



ASESOR: MTRO. JUAN JESÚS JUÁREZ ROJAS.

2016.

NEZAHUALCÓYOTL, ESTADO DE MÉXICO



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

AGRADECIMIENTOS

A DIOS

*Por todo lo que nos da a mi Familia,
a las personas que quiero y a mí, por
darme la vida, la mejor Familia que
podría desear y permitirme haber
llegado hasta este punto de mi
realización personal y profesional.*

A MI MADRE

*Mujer incansable que ha dado todo
por mí, a quien agradezco la vida
que tengo, el amor que me ha dado y
las incontables horas de apoyo que
me ha brindado, mi querida Elena...*

A MI PADRE

*Un hombre trabajador, que me ha
brindado su amor y apoyo en todo
momento y quien me ha servido
como gran ejemplo para ser la
persona que soy.*

A MIS HERMANOS

Liliana y Jorge, grandes apoyos en todo momento, con quienes he compartido momentos felices y tristes, pero siempre juntos.

A ALINE

Un alma libre que ha estado a mi lado en este viaje de convertirnos en profesionales, mi gran apoyo y mi gran amor.

A CAMILO

Un pequeño gran amigo que hace más llevadera la vida.

A MI FAMILIA

Grandes y estupendas personas, que han estado a mi lado toda la vida y con quien estoy seguro que siempre contaré.

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

Mi madre académica, por dejarme ser parte de su comunidad y por todo el conocimiento brindado, que me ha permitido hacer posible uno de mis más grandes logros.

**A LA FACULTAD DE ESTUDIOS
SUPERIORES ARAGÓN**

Mi más grande respeto y reconocimiento a la mejor Institución en que pude haber estado, por todo el conocimiento personal y profesional que dentro de sus aulas me ha permitido adquirir, para llegar hasta ésta meta en mi vida.

**AL MAESTRO JUAN JESÚS
JUÁREZ ROJAS**

Por compartir sus conocimientos y experiencia conmigo y guiarme pacientemente con ésta investigación, parte fundamental de este proyecto.

A MIS PROFESORES

Por el conocimiento compartido, y por ser parte de mi desarrollo profesional en las distintas etapas de mi vida.

***A MIS AMIGOS Y
COMPAÑEROS***

Estupendas personas, grandes y divertidos momentos he compartido con todos ellos.

***A TODOS AQUELLOS QUE HAN
SIDO PARTE IMPORTANTE EN
MI VIDA Y EN LA
REALIZACIÓN DE ESTE
PROYECTO...***

GRACIAS.

ÍTACA

*Cuando emprendas tu viaje a Ítaca
pide que el camino sea largo,
lleno de aventuras, lleno de experiencias.
No temas a los lestrigones ni a los cíclopes
ni al colérico Poseidón,
seres tales jamás hallarás en tu camino,
si tu pensar es elevado, si selecta
es la emoción que toca tu espíritu y tu cuerpo.
Ni a los lestrigones ni a los cíclopes
ni al salvaje Poseidón encontrarás,
si no los llevas dentro de tu alma,
si no los yergue tu alma ante ti.*

*Pide que el camino sea largo.
Que muchas sean las mañanas de verano
en que llegues -¡con qué placer y alegría!-
a puertos nunca vistos antes.
Detente en los emporios de Fenicia
y hazte con hermosas mercancías,
nácar y coral, ámbar y ébano
y toda suerte de perfumes sensuales,
cuantos más abundantes perfumes sensuales puedas.
Ve a muchas ciudades egipcias
a aprender, a aprender de sus sabios.*

*Ten siempre a Ítaca en tu mente.
Llegar allí es tu destino.
Más no apresures nunca el viaje.
Mejor que dure muchos años
y atracar, viejo ya, en la isla,
enriquecido de cuanto ganaste en el camino
sin aguantar a que Ítaca te enriquezca.*

*Ítaca te brindó tan hermoso viaje.
Sin ella no habrías emprendido el camino.
Pero no tiene ya nada que darte.*

*Aunque la halles pobre, Ítaca no te ha engañado.
Así, sabio como te has vuelto, con tanta experiencia,
entenderás ya qué significan las Ítacas.*

C. P. Cavafis. Antología poética.

ÍNDICE

CAPÍTULO I	1
DERECHOS HUMANOS	1
1.1.- Antecedentes históricos	3
1.1.1.- Edad Antigua.....	3
1.1.2.- Edad Media	5
1.1.3.- Edad Moderna.....	5
1.1.4.- Edad Contemporánea	10
1.2.- Fundamentación Teórica	13
1.2.1.- Definición	13
1.2.2.- Sujetos	16
1.2.3.- Características	27
1.2.4.- Clasificación	29
1.3.- Inclusión de los Derechos Humanos en el Catálogo de Garantías Constitucionales en México	31
1.4.- Protección de los Derechos Humanos en Colombia y España	37
1.4.1.- Colombia	37
1.4.2.- España	40
1.5.- Convenciones sobre Derechos Humanos que Fundamentan el Estado de Excepción	42
1.5.1.- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto De San José)	42
1.5.2.- Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo).....	45
1.6.- Consideraciones Finales	46
CAPÍTULO II	47
GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN MÉXICO	47
2.1.-Antecedentes históricos	48
2.1.1.- Época Precolonial	49
2.1.2.- Época Colonial	50

<u>2.1.2.1. Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812</u>	54
2.1.3.- Época independiente y Evolución Histórica del Constitucionalismo Mexicano	57
<u>2.1.3.1.- Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán</u>	58
<u>2.1.3.2.- Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 4 de octubre de 1824</u>	60
<u>2.1.3.3.- Siete Leyes Constitucionales de 1836</u>	63
<u>2.1.2.4. Bases de Organización Política de la República Mexicana de 1843</u>	64
<u>2.1.3.5. Acta Constitutiva y de Reformas de 1847</u>	66
<u>2.1.3.6.- Las Garantías Individuales en la Constitución de 1857</u>	67
<u>2.1.3.7. Las Garantías Individuales en la Constitución de 1917</u>	71
2.2.- Fundamentación Teórica	74
2.2.1.- Terminología	74
<u>2.2.1.1- Elementos</u>	76
2.2.1.1.1.- <i>Relación Jurídica</i>	77
2.2.1.1.2.- <i>Sujetos</i>	78
2.2.1.1.3.- <i>Objeto</i>	94
2.2.1.1.4.- <i>Fuente</i>	95
<u>2.2.1.2.- Concepto</u>	96
2.2.2.- Clasificación	98
2.2.3.- Principios Constitucionales	99
2.2.4.- Diferencia entre Garantías Constitucionales y Derechos Humanos	104
2.2.5.- Medios de Defensa	107
2.3.- Consideraciones Finales	114
CAPÍTULO III	116
SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y DERECHOS HUMANOS	116
3.1. El artículo 29 Constitucional	117
3.1.1. Evolución legislativa	117

3.1.1.1. <u>Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857</u>	118
3.1.1.2. <u>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917</u>	122
3.1.1.2.1. <i>Decreto por el que se reforman los Artículos 29, 90 y 92 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1981.</i> ..	125
3.1.1.2.2. <i>Decreto por el que se reforman los artículos 29, 73, 90, 92, 93, 95, 110 y 111 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 2007.</i>	129
3.1.1.2.3. <i>Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 2011.</i>	132
3.1.1.2.4. <i>Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia política-electoral de 2014.</i>	147
3.2. Análisis del Decreto de Suspensión de Garantías Individuales de 1° de Junio de 1942	152
3.3. Definición de suspensión de garantías y derechos humanos	165
3.4. Causas de Suspensión	167
3.5. Objeto de la Suspensión	170
3.6. Modalidades	171
3.7. Procedimiento para la Suspensión	173
3.7.1. Autoridades que Intervienen	173
3.7.1.1.- <u>Poder Ejecutivo</u>	173
3.7.1.1.1. <i>Requisitos del Decreto</i>	175
3.7.1.2. <u>Poder Legislativo</u>	176
3.7.1.3. <u>Poder Judicial</u>	178
3.8. Principios a que debe estar sujeta la suspensión y/o restricción. ..	180
3.9.- Consideraciones Finales	181
CAPÍTULO IV	182
ESTADO DE EXCEPCIÓN Y RESTRICCIÓN DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y DERECHOS HUMANOS	182
4.1.- Antecedentes históricos	183
4.2.- Breve análisis del Derecho Penal del Enemigo	190

4.2.1.- El Derecho Penal del Enemigo como Tercera Velocidad del Derecho Penal.....	194
4.2.2.- Características	197
4.2.3.- Justificación del Derecho Penal del Enemigo en la Convención de Palermo	198
4.3.- Definición de Restricción de Garantías y Derechos Humanos, y de Estado de Excepción	208
4.4.- Análisis Comparativo	210
4.4.1.- Colombia	210
<u>4.4.1.1.- Orígenes y Causas Generadoras</u>	211
<u>4.4.1.2.- Regulación Legal</u>	219
4.4.2.-España	227
<u>4.4.2.1.- Orígenes y causas Generadoras</u>	228
<u>4.4.2.2.- Regulación Legal</u>	236
4.4.3.- México	244
<u>4.4.3.1.- Orígenes y Causas Generadoras</u>	245
<u>4.4.3.2.- Regulación legal</u>	256
4.5.- Aplicación del Estado de Excepción a través de la Restricción de Garantías Constitucionales y Derechos Humanos	284
CONCLUSIONES.....	XVII
BIBLIOGRAFÍA.....	XXVI

INTRODUCCIÓN

El artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que hoy en día contempla la figura jurídica de las suspensión y restricción de derechos humanos y garantías constitucionales, ha sido prácticamente ignorado en nuestra historia reciente, aun cuando ha sido necesaria su utilización para hacer frente a los peligros en que se ha encontrado nuestra sociedad mexicana.

Un ejemplo de ello, lo padecemos en la actualidad, ya que en los últimos 50 años se han gestado y desarrollado grupos criminales que tienen como objetivo institucionalizar la violencia para lograr sus fines, hablamos específicamente de la delincuencia organizada, que con motivo del ejercicio de sus actividades delictivas han puesto en entredicho la capacidad del Estado para combatirla.

Sin embargo, nuestro derecho positivo, refleja que se ha rechazado la posibilidad de hacer uso de las facultades consagradas en el dispositivo normativo base de nuestra investigación, y en lugar de ello, se han constitucionalizado figuras jurídicas que podrían resultar contrarias a nuestro sistema jurídico protector de derechos humanos y garantías constitucionales, y que encuentran su fundamentación en la doctrina del *Derecho Penal del Enemigo*.

En ese sentido, existen otras Naciones que al igual que México, han tenido que establecer medidas extraordinarias para hacer frente a situaciones que han puesto en riesgo la estabilidad del Estado, ya que los grupos criminales han puesto en peligro la permanencia de la sociedad, el territorio e incluso del gobierno.

Es por ello, que la presente investigación, tiene como objetivo, realizar un estudio detallado del artículo 29 Constitucional, a través de la exposición de su evolución histórica, así como de las características que lo revisten, motivado por la carencia de elementos que nos permitan una amplia comprensión del tema y la falta de

aplicación de ésta figura jurídica que ha acompañado a los diversos cuerpos Constitucionales que han regulado nuestra historia.

Por otro lado, se realiza un análisis de los problemas de violencia que han aquejado a las Naciones de Colombia, España y México, así como las medidas normativas que han tomado dichos Estados para hacer frente a los distintos problemas que les abruman, determinando sus particularidades y similitudes.

El estudio, se efectúa a través de la utilización de diversos métodos que son considerados ideales para desarrollar la investigación, inicialmente con el método científico ya que se busca primordialmente la producción de conocimiento derivado de la observación y análisis de las distintas instituciones jurídicas que nos sirven como base para examinar el tema en conjunto.

Además, han resultado óptimos los métodos: histórico y documental, ya que a través de ellos, hemos podido observar la evolución de aquellas figuras que al día de hoy constituyen nuestro cuerpo normativo nacional e internacional; y el método analítico, que nos ha permitido descomponer aquellas instituciones jurídicas de las cuales tenemos un conocimiento genérico, pero que nos es dable observarlo en su profundidad, ya que como puede notarse, partimos de conceptos generales que a través de su división tenemos la posibilidad de conocer sus elementos más particulares..

Asimismo, los métodos sintético y deductivo, nos han permitido obtener razonamientos lógicos a través del conocimiento adquirido a partir de la legislación abrogada y la vigente.

El método comparativo por su parte, nos ha sido de gran utilidad en lo relativo al Capítulo IV, ya que a través de su utilización hemos logrado comprender las semejanzas y diferencias entre las medidas adoptadas para lidiar

adecuadamente con la delincuencia organizada y la forma de implementarlas en los Estados aquí estudiados.

En cuanto a la determinación de los límites temporales, el presente trabajo, encuentra su justificación a partir de la Edad Antigua, el surgimiento del Derecho Occidental en la antigua Roma y hasta el Derecho positivo en lo que respecta a los antecedentes históricos internacionales y por lo que toca al periodo temporal nacional, es objeto de estudio la regulación normativa desde la época Precolonial, pasando por la etapa de la Colonia, hasta la Independencia y el periodo contemporáneo.

En ese sentido, en el Capítulo I denominado “Derechos Humanos”, nos permitimos exponer los antecedentes históricos de las prerrogativas fundamentales, partiendo de la Edad Antigua en donde nos daremos cuenta que los derechos a que se tenía acceso eran muy escasos, la Edad Media en la cual la forma de gobierno que imperaba era la Monarquía, por lo que la consecución del reconocimiento de derechos era limitada, sin embargo, se empiezan a obtener los primeros derechos a través de la presión ejercida por el pueblo hacia el soberano.

En la Edad Moderna, se origina el “boom” de los derechos humanos, y surgen documentos de suma importancia en el reconocimiento de la dignidad humana, como la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, mientras que en la Edad Contemporánea, se ha intentado mantener el avance de los derechos humanos y el reconocimiento universal de estos.

Asimismo, en el Capítulo primigenio de este trabajo de investigación, se aborda la fundamentación teórica que consideramos relevante para el tema, como la definición, los sujetos, características y clasificación de los derechos humanos, teniendo como base la doctrina y la legislación internacional, a través de lo cual hemos conseguido otorgar un panorama amplio al lector de estos conceptos.

Finalmente, se plantea el estudio de la protección de los derechos humanos en los distintos Estados, en que posteriormente se analiza la restricción y/o limitación de los mismos, así como las Convenciones suscritas por estas Naciones que contemplan la protección de los derechos fundamentales y la posible aplicación de un régimen de excepción.

En lo que corresponde al Capítulo II, intitulado “Garantías Constitucionales en México”, realizamos un análisis amplio de la evolución histórica de las garantías constitucionales, hasta hace poco denominadas “individuales”, ya que buscamos sus antecedentes prístinos, desde la Época Precolonial en la cual no podemos establecer algún tipo de prerrogativa en favor de los gobernados, transitando por la Época de la Colonia en la que aparece la Constitución de Cádiz que bien podemos considerar como el primer texto Constitucional que tenía por objeto regular nuestro territorio, y en la cual encontramos esbozos de garantías en favor de los gobernados.

Sin embargo, podremos observar que a partir de la Época Independiente, comienzan a brotar documentos de carácter Constitucional, que conforme fueron avanzando, extendieron las prerrogativas otorgadas por el Estado para proteger a sus gobernados, hasta llegar a la Constitución de 1917 y que actualmente representa la legislación suprema en nuestra Nación.

Igualmente, se detalla la fundamentación teórica de las garantías constitucionales, estableciendo un concepto derivado de otros otorgados por reconocidos doctrinarios en la materia, así como examinando los elementos que las revisten, la relación jurídica existente entre el Estado y los gobernados, el objeto que guardan, la fuente, su clasificación y los medios de defensa existentes para hacerlas valer.

En lo que toca al Capítulo III denominado “Suspensión de garantías Constitucionales y derechos humanos”, realizaremos un viaje amplio, a través del

contenido del artículo 29 Constitucional, partiendo de su evolución legislativa, es decir, cómo se encontraba regulada ésta figura desde la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, hasta el texto primigenio establecido en la Carta Magna de 1917, que ha sufrido diversas reformas, por lo que entramos incluso al estudio de los motivos que impulsaron al legislador a cambiar el texto Constitucional y concebirlo como hasta la fecha.

Asimismo, nos concentramos en examinar la única ocasión en que se ha hecho uso de la medida suspensiva en el año de 1942, con motivo del desarrollo de la segunda guerra mundial.

En esa misma tesitura, nos permitimos detallar, el concepto, las causas, el objeto y las modalidades de la suspensión para estudiar con precisión el procedimiento que debe seguirse para hacer efectiva la figura de suspensión, incluyendo las autoridades que intervienen en su determinación y los principios que deben respetarse durante su desarrollo.

Finalmente, el Capítulo IV, resulta conclusivo de las secciones anteriores que forman parte de la presente investigación, pues en él nos enfocamos en explicar de manera breve la doctrina del *Derecho Penal del Enemigo*, que motiva el establecimiento de los estados de excepción en las Naciones que así lo requieran, examinando figuras concebidas a través de la historia que resultan semejantes.

Asimismo, se realiza un análisis comparativo de los Estados de Colombia, España y México, a través del estudio de los orígenes y causas generados de los problemas que enfrentan o que los han aquejado, así como la regulación normativa que han utilizado para combatir los conflictos internos que han afectado la estabilidad de la sociedad.

Así pues, todo lo anterior es fruto de una investigación asidua, que nos permitirá comprender el contenido y alcances del artículo 29 Constitucional así como su posible y más efectiva aplicación en materia de combate a la delincuencia organizada.

CAPÍTULO I

DERECHOS HUMANOS

I.- DERECHOS HUMANOS

La condición y acepción actual de los derechos humanos es consecuencia de un proceso histórico a través del cual, la condición del ser humano se ha modificado acorde a sus necesidades y fundamentalmente a la protección respecto de quien ejerce el poder sobre determinado grupo.

La cruenta historia de la humanidad, ha transcurrido sobre una línea de abusos, de conflictos armados, de vejaciones y de toda clase de atrocidades cometidas por el ser humano sobre sus iguales, el reconocimiento de los Derechos Fundamentales, ha sido materia de muchas batallas que han tenido que librarse para lograr que todos los seres humanos posean una condición igualitaria en cuanto a las prerrogativas que por el simple hecho de ser una persona les deben ser concedidas.

Los derechos humanos, son un tema muy discutido en la actualidad, principalmente por el abuso sobre los mismos que ha experimentado la humanidad a lo largo de toda la historia, nos encontramos en la época de los derechos y en donde su protección identifica como justo a un Estado, capaz de realizar las acciones necesarias para que a través de ellos se consiga el reconocimiento de la dignidad humana.

1.1.- Antecedentes históricos

A través de la historia, la concepción y protección de los derechos humanos ha estado en constante evolución principalmente gracias a asiduas luchas que se han tenido que librar para obtener el reconocimiento de la dignidad humana y que se ha consolidado por medio de diversos documentos que han dejado huella para la posteridad, por lo que en adelante nos enfocamos en realizar una recopilación de estos instrumentos que han servido de base para las Convenciones internacionales actuales, a través de las distintas épocas de la cronología de la humanidad.

1.1.1.- Edad Antigua

A menudo, algunos historiadores consideran que el antecedente prístino de los derechos humanos lo encontramos en el año 539 a.C., con el Cilindro de Ciro. Dicho documento contenía algunas prerrogativas que el entonces rey de Persia (Ciro el Grande), otorgaba a los pueblos conquistados con motivo de la expansión de dicho Imperio, entre ellas encontramos el derecho de culto y la igualdad racial. Cabe aclarar que la importancia de dicho documento en la historia de los derechos humanos ha sido sumamente discutida y cuestionada por los historiadores ya que algunos de ellos, afirman que este tipo de medios en los que se solía conceder algún derecho eran muy comunes en la época para mantener el dominio sobre las Naciones conquistadas y no por el hecho de reconocer la calidad de hombre.

Posteriormente esta idea de reconocimiento de potestades al hombre empezó a tener cierto auge en los Imperios de Grecia y Roma.

Fue en Grecia, aproximadamente en el siglo V a.C., a través de grandes pensadores y filósofos como Pitágoras, Heráclito y Aristóteles, entre otros tantos,

donde comienza a surgir la idea de un derecho común para todos los hombres, lo que al día de hoy conocemos como el Derecho Natural, un derecho que busca ser justo e igualitario y otorgar potestades por igual a los hombres por el simple hecho de serlo, en particular, podemos hablar de la Escuela Estoica, misma que tiene como principal expositor a Zenón de Citio (337-264 a.C.), dicha corriente filosófica otorga por primera vez la idea de la hermandad que nos concede la razón, es decir, independientemente de los orígenes o ideología de todos y cada uno de los hombres, estamos unidos por un factor común, la razón.

Asimismo, en Roma, cuna de nuestro derecho positivo, encontramos por primera vez una codificación acerca de los derechos, no necesariamente todos ellos con el carácter de proteger al hombre, pero algunos de ellos lo hacen de forma genérica, en este *ius gentium*, se otorga por primera vez en un cuerpo normativo constituido, protección a los extranjeros, lo cual sienta un antecedente para los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos. El *ius gentium* era “aquel conjunto supranacional de prácticas e ideas jurídicas que se había impuesto, en la vida mediterránea, por la fuerza de la necesidad y la razón.”¹

Posteriormente, con el auge que adquiere el Cristianismo en Roma, se desarrolla la doctrina del Derecho natural Cristiano que fue la base de la normas hasta la Edad Media.

Conforme a esta doctrina, todos los hombres nacemos iguales por el simple hecho de que todos fuimos creados por Dios, cabe hacer la aclaración que si bien todos poseían los mismos derechos, existían hombres más cercanos a Dios, que poseían ciertas prerrogativas superiores a las de los demás.

En el *iusnaturalismo* se establece que existen normas de carácter natural, humano, divino y eterno, que fueron concedidas por un ser creador y superior a todos los hombres, y que el ser humano debe seguir y respetar para los demás iguales.

¹ FLORIS MARGADANT S., Guillermo, *El derecho Privado Romano como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea*, 26ª edición, Editorial Esfinge, México, 2002, p. 101.

1.1.2.- Edad Media

Carta Magna Inglesa

Probablemente, la cuna de la positivización de los derechos del hombre surge durante el cristianismo en la Edad Media, inicialmente con la Carta Magna Inglesa de fecha 15 junio de 1215 arrancada por el pueblo inglés a su soberano, el Rey Juan I mejor conocido como Juan sin Tierra, misma que no surge de manera intempestiva, sino como resultado de los cambios coyunturales propios del pueblo inglés, y a la cual le anteceden otros documentos de protección de los derechos humanos, como lo fueron el Código de Derecho del Rey Alfredo en el siglo IX y la Carta de las Libertades del Rey Enrique I en el año 1100.

La Carta Magna Inglesa constaba de 63 artículos, en los cuales “el Rey se comprometió a respetar las propiedades de los hombres libres, a no privarles de su vida, ni de su libertad, ni desterrarlos o despojarlos de sus bienes sino mediante juicio de sus pares y de acuerdo con la ley de su propia tierra o comarca. Se estableció también en la Carta Magna, la imposibilidad de que el monarca impusiera tributos unilateralmente, debiéndolo hacer con acuerdo de las asambleas...”², así mismo, se establecieron las libertades de los ciudadanos y de la Iglesia y se instituyen mecanismos que podrían hacer valer los ciudadanos Ingleses a efecto de hacer respetar dichas prerrogativas.

1.1.3.- Edad Moderna

Con posterioridad a la Carta Magna Inglesa, surgieron otros documentos de la misma naturaleza, tales como:

- a) Bill o Petition de 1628.- Según Quintana y Sabido, al citar a Peces Barba, “Este documento confirma y amplía las Garantías concedidas en la Carta

² QUINTANA ROLDÁN, Carlos F. y Norma D. Sabido Peniche, *Derechos Humanos* 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 8.

Magna. Disponía que ningún hombre libre sería preso sin expresar el motivo de su detención, que nadie sería juzgado, sino según las leyes y procedimientos del país y que no se impondrían contribuciones sin el consentimiento del Parlamento. De los principios establecidos se llega la concepción de la libertad civil y la limitación al poder monárquico.”³

- b) Habeas corpus de 1679.- Básicamente consagra el derecho de libertad, y tenía por objeto eliminar las detenciones arbitrarias y sin fundamento alguno, y establece un mecanismo a través del cual aquel sujeto que se sentía agraviado por el hecho de ser privado de su libertad sin motivo aparente, tenía el derecho de ser presentado ante la Autoridad Judicial para que determinara la legalidad de la detención y si no era así, se ordenaba su inmediata libertad.

- c) Bill of Rights de 1689.- “Es una declaración de derechos comprendida en diversas leyes, en donde se establece el derecho de libertad de culto, se reconocen las garantías de petición, el derecho de portación de armas, la libertad de expresión, se establece el principio de legalidad suprimiendo al poder real la facultad de suspender o dispensar leyes, se establece la libertad de elección de los miembros del Parlamento, se establece el derecho del procesado a ser asistido por un abogado y a exigir la declaración de dos testigos; además de que se definían las condiciones de ejercicio del poder real y la estabilidad e independencia de los magistrados.”⁴

Fueros Españoles

Por otra parte, en Europa, particularmente en España, aproximadamente a la par de lo que sucedía en Inglaterra, esto es, entre los años 1020 y 1135, surgen otras

³ *Ibíd*em, p. 9.

⁴ *Ibíd*em, p. 9-10.

figuras, que a pesar de no tener tanta trascendencia como la Carta Magna Inglesa, sientan las bases que dan origen a la protección de los Derechos Fundamentales en España. Los Fueros Españoles, sobre todo los de Castilla León, Navarra, y muy en particular los Procesos Forales de Aragón que eran procedimientos o juicios para la protección de los derechos que otorgaba la Corona Española, y que son de gran importancia en esta materia por sentar un precedente de protección. Existían cuatro Procesos Forales a saber: el Proceso de Manifestación, el de Aprehensión, el de Inventario y el de *ius firma* y de los cuales haremos una breve referencia solo a los tres primeros.

Proceso Foral de Manifestación de Personas.- Procedía contra actos que pudieran privar de la libertad a una persona, si una persona tenía la sospecha de que podía ser privada de su libertad, se le otorgaba la facultad de promover el Fuero ante el Justicia mayor, quien podía resolver en dos aspectos el primero de ellos se daba si el justicia mayor resolvía que no existían elementos para instruirle un proceso, ordenaba su completa e inmediata libertad, de resolver lo contrario turnaba a la Real Audiencia y enviaba al sujeto a la cárcel de los manifestados hasta en tanto no se resolviera el asunto

Proceso Foral de Aprehensión.- Lo promovía aquel que era privado de un bien inmueble ante un funcionario judicial llamado "Justicia Mayor", y si éste decidía que existían elementos para considerar como ilegal la privación de los bienes, turnaba el asunto a la real Audiencia quien resolvía el proceso

Proceso Foral de Inventario.- Protegía a los ciudadanos españoles contrato actos que privaran de bienes muebles y se seguía el mismo procedimiento que el anterior.

Declaración de Independencia de los Estados Unidos

El 4 de Junio de 1776 Thomas Jefferson declara la Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica respecto de la Gran Bretaña como consecuencia de una guerra que se desarrolló entre los años de 1775 y 1783 debido al abuso ejercido por Inglaterra sobre las 13 Colonias, marcado enérgicamente con el gobierno de

la Corona Inglesa de Jorge III, mediante actos arbitrarios como lo fueron; la eliminación de la representación de los colonos norteamericanos en el parlamento Ingles, y la creación de contribuciones excesivas, ejemplo de ello fue la creación de un sistema tributario extralimitado a través de un impuesto sobre el timbre, y el que probablemente detono el conflicto, el impuesto sobre el té.

Dicha Declaración, plasmo ideas en su contenido de la gran época de la Ilustración, movimiento encabezado por Juan Jacobo Rosseau, John Locke, Montesquieu, Voltaire etcétera, al consolidar algunos derechos que el hombre posee intrínsecamente y que se encuentran por encima de la norma positiva, de este modo, se fundamentan los derechos de libertad, la vida y la búsqueda de la felicidad.

Durante este conflicto armado, se emitieron diversas Declaraciones de Derechos en cada una de las colonias norteamericanas, entre las cuales una de ellas destaca por su exactitud y precisión, al ser uno de los primeros documentos que contiene un catálogo de prerrogativas pertenecientes a los hombres, esta "Declaración de Derechos de Virginia" fue redactada por George Mason y contempla en su sección 1, un antecedente Constitucional de suma importancia, al establecer que existen derechos innatos que tienen todos los hombres, mismo que no puede carecer de ellos y ninguna autoridad ni órgano de cualquier otra naturaleza puede privar de ellos al sujeto gobernado.

Posteriormente y como consecuencia del movimiento social y cultural desencadenado por todas las Declaraciones de las distintas Colonias y por el surgimiento de un nuevo Estado al constituirse las 13 Colonias como una Federación, en el año de 1791 entro en vigor la Carta de Derechos de los Estados Unidos (*Bill of Rights*) misma que incorpora a la Constitución norteamericana a título de enmiendas, derechos individuales e incluso colectivos, como la libertad de expresión, de asociación, de culto, el derecho de petición, seguridad jurídica y protección respecto de las actuaciones arbitrarias de las Autoridades, de este modo, limita el poder público y garantiza los derechos de las personas.

“En la actualidad, existe consenso en afirmar que las primeras declaraciones modernas de garantías individuales o de derechos humanos aparecieron en las cartas constitucionales de las colonias norteamericanas, formuladas cuando éstas iniciaron su lucha de independencia en contra de Inglaterra.”⁵

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano

La Revolución francesa, fue un acontecimiento histórico que marcó el inicio y la detonación de muchos fenómenos sociales. Surgió como consecuencia del abuso del poder monárquico y donde la nobleza y el clero gozaban de privilegios en perjuicio de las clases bajas quienes padecían de una enorme pobreza, e incluso afectando a la clase burguesa que cada vez debía pagar mayores contribuciones para sustentar las excentricidades de los monarcas y de la Iglesia.

Aunado a esto, comienza el auge de las ideas de la Ilustración desarrollado principalmente en Inglaterra y Francia, con las ideas de grandes pensadores de la época y que ya han sido mencionados, modificando el pensamiento cristiano al establecer como base y como guía de la sociedad a la razón, y que marca una etapa importante de la evolución del pensamiento.

En ese periodo la Nación francesa, cansada de los abusos del poder, decide hacer valer sus derechos por sí y da comienzo la Revolución Francesa, teniendo como objetivo derrocar a la clase monárquica, eliminar los privilegios que gozaba la Iglesia y aún más importante reconocer los derechos mínimos que debían gozar, plantando como estandarte la igualdad, libertad y fraternidad, eliminando así las ideas del derecho natural cristiano, y estableciendo que el hombre tiene derechos inherentes que no necesitan ser sustentados y otorgados por una divinidad.

⁵ ÁLVAREZ ICAZA LONGORIA, Emilio, *para entender Los derechos humanos en México*, Nostra Ediciones, México, 2009, p. 12.

Basada en estas ideas, en el año de 1789, a través de la Asamblea Nacional Constituyente Francesa promulga la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”.

“Esta declaración otorgaba a los individuos derechos como: la presunción de inocencia, la libertad de opinión y de religión, la libertad de expresión, el derecho a la propiedad, a la resistencia contra la opresión y a un sistema de gobierno representativo con separación de poderes y primacía legal. Afirmaba los valores de libertad e igualdad, los principios políticos de soberanía nacional y la ley como expresión de la voluntad general. Esto constituyó la semilla de un sistema de instituciones representativas que comenzarían a fundarse.”⁶

Sin embargo, dicha declaración, deja dos asuntos pendientes, el primero de ellos es que al ser simplemente una declaración, no genera un poder coercitivo para hacer cumplir sus mandatos, y por otra parte, es de carácter meramente individualista y solo se preocupa por la persona dejando de lado a los grupos sociales, sin embargo esto no es óbice para que sea considerada como un instrumento de suma importancia en la evolución de los derechos humanos.

1.1.4.- Edad Contemporánea

Declaración Universal de los Derechos Humanos

Cierto es que la Declaración Universal de los Derechos Humanos surge con la creación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), como consecuencia de un proceso sumamente cruento con el inicio de la Primera Guerra Mundial y hasta la conclusión de la Segunda Guerra Mundial.

La Primera Guerra Mundial, se desarrolló en el periodo comprendido entre el 28 de julio de 1914 y finalizó el 11 de noviembre de 1918, por un lado se encontraban los Aliados, compuestos principalmente por el Reino Unido, Francia y el Imperio

⁶ *Ibíd*em, p. 13.

Ruso y a quienes se les sumo con posterioridad los Estados Unidos de Norteamérica, y por el otro las potencias Centrales que en ese entonces conformaban el Imperio Alemán y el Imperio Austro-Húngaro, y que tiene como principal causa el asesinato del archiduque de Austria Francisco Fernando aunque en realidad tiene un contexto mucho más complejo. Dicha Guerra, termino después de una batalla inhumana y que dejo como resultado severas crisis sociales y de carácter mundial.

Ante esta situación, y en búsqueda de la paz fueron creados una serie de documentos de trascendencia mundial como lo fueron los Tratados de Versalles de fecha 28 de Junio de 1919, que en su contenido dieron origen a la Liga de las Naciones, organismo que llevaría a cabo tan tediosa tarea.

Los Tratados de Versalles no contenían explícitamente prerrogativas fundamentales, “el Pacto, sin embargo, sí incluía dos disposiciones (los Artículos 22 y 23) que se referían al desarrollo de la legislación internacional de los derechos humanos.”⁷

Sería inocuo, cuestionar a gran escala el funcionamiento de la Liga de las Naciones, es claro que dicho organismo no fue funcional y pocos años después se desato uno de los acontecimientos más atroces en la historia de la humanidad sino es que el más, la Segunda Guerra Mundial.

Dicho enfrentamiento aconteció entre los años 1939 y 1945, conflicto militar encabezado por las Potencias del Eje , lideradas por la Alemania Nazi seguida por Japón e Italia; y los Aliados, integrados por el Reino Unido, Francia, la Unión Soviética y Estados Unidos, la causa primordial está basada en el incumplimiento de los Tratados de Versalles y que dejo como resultado una cifra escandalosa estimada entre 70 y 100 millones de decesos humanos, genocidio, la explosión de dos bombas nucleares y un menoscabo inconcebible a los derechos de las personas independientemente de su condición.

⁷ BUERGENTHAL, Thomas, *Derechos Humanos Internacionales*, 2° edición, Ediciones Gernika, México, 1996, p. 36.

Pero no todo lo que arrojó la conclusión de dicha guerra fue malo, probablemente la única herencia rescatable que derivó del conflicto, fue la preocupación de las Naciones de casi todo el mundo a efecto de crear un nuevo Organismo capaz de generar la paz y el respeto a los Derechos del hombre. Como resultado de ello, el 24 de Octubre de 1945, quedó promulgada y en vigencia la "Carta de la Organización de las Naciones Unidas", misma que arrojó la conformación del Organismo del mismo nombre, a efecto de constituirse en una Institución protectora de la vida, la libertad y la dignidad humana.

Una vez constituida la ONU, se decidió que debía crearse una lista explícita y clara acerca de los derechos humanos, que permitiese llevar a cabo los objetivos perseguidos por dicha Institución, y fue a través del Consejo Económico y Social por medio de su Comisión de Derechos Humanos presidida por Eleanor Roosevelt como se comenzó con dicha labor, y fue así, a través de una serie de discusiones y acuerdos dentro de la Asamblea General de la ONU que en la resolución 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General, reunida en París, aprobó la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Esta Declaración cuenta con 30 artículos en los que se reconoce la dignidad humana y se otorga el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad de la persona, personalidad jurídica, seguridad jurídica, igualdad, debido proceso, petición, nacionalidad, propiedad, derechos políticos, seguridad social, educación, derechos económicos, sociales, culturales, así como prohibiciones a la esclavitud, la tortura, entre otros.

Cabe destacar que han pasado más de 60 años desde que nació esta declaración y su vigencia está más que reconocida en la actualidad, aunque aún quedan varios cabos sueltos que habrá que atar con la conciencia de la raza humana.

1.2.- Fundamentación Teórica

Para entender de una forma más compleja la concepción de los derechos humanos, nos enfocaremos en un estudio de su definición, sujetos que integran el concepto, sus características y su clasificación, auxiliándonos para su correcta interpretación de diversos doctrinarios expertos en el tema, otorgando al lector una perspectiva clara de ésta institución protectora de la dignidad humana.

1.2.1.- Definición

Mucho se ha discutido acerca de la acepción correcta de los derechos humanos, en gran medida por la confusión que se genera con otras figuras como lo son los derechos fundamentales o las garantías constitucionales.

Para ello, se considera que es de utilidad conocer los diversos conceptos que aportan algunos doctrinarios:

Según nos menciona Quintana Roldan y Sabido Peniche en su libro acerca de los derechos humanos:

Para el autor español Antonio Tovel y Serra, los derechos humanos son:

... los privilegios fundamentales que el hombre posee por el hecho de serlo, por su propia naturaleza y dignidad. Son derechos que son inherentes y que lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser consagrados y garantizados por ésta.

A su vez los autores mexicanos María Teresa Hernández Ochoa y Dalia Fuentes Rosado, proponen la siguiente definición:

Los derechos humanos son los que las personas tienen por su calidad humana. Pero es el Estado el que se los reconoce y los plasma en la Constitución, asumiendo así la responsabilidad de respetar estos derechos, a fin de que cada individuo viva mejor y se realice como tal.

Por su parte, Mireille Rocatti, quien fuera Presidenta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, señala que estos son:

Aquellas facultades y prerrogativas inherentes a la persona humana, que le corresponden por su propia naturaleza, indispensables para asegurar su pleno desarrollo dentro de una sociedad organizada, mismos que deben ser reconocidos y respetados por el poder público o autoridad, debiendo ser garantizados por el orden jurídico positivo.

Por otra parte el Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos establece en su artículo 6º:

Los derechos humanos son los inherentes a la naturaleza humana, sin los cuales no se puede vivir como ser humano. En su aspecto positivo son los que recogen los pactos, los convenios y los tratados internacionales suscritos y ratificados por México.

Por otro lado, las mismas autoras, definen a los derechos humanos como:

El conjunto de garantías que establecen los ordenamientos legales nacionales e internacionales con objeto de proteger frente al poder público los Derechos Fundamentales de los seres humanos, en cuanto a su dignidad y el respeto que merecen por el mero hecho de pertenecer a la especie humana.⁸

En el mismo tenor, Emilio Álvarez Icaza, nos señala que el Instituto Interamericano de Derechos Humanos define a los mismos como:

“Exigencias elementales que puede plantear cualquier ser humano por el hecho de serlo, y que tienen que ser satisfechas porque se refieren a unas necesidades básicas, cuya satisfacción es indispensable para que puedan desarrollarse como seres humanos. Son unos derechos tan básicos que sin ellos resulta difícil llevar una vida digna. Son universales, prioritarios e innegociables.”⁹

⁸ Vid. QUINTANA ROLDÁN, Carlos F. y Norma D. Sabido Peniche. op. cit. p. 20-21.

⁹ Cfr. ÁLVAREZ ICAZA LONGORIA, Emilio. op. cit. p. 17.

De dichas definiciones, podemos encontrar elementos constantes que nos ayudan a entender que son los derechos humanos, como tales tenemos:

- a) Son prerrogativas fundamentales
- b) Los posee el hombre por el simple hecho de serlo
- c) Reconocidas por el orden jurídico positivo
- d) Indispensables para el desarrollo de la persona

Ahora bien, respecto de la primera característica podemos señalar que en efecto son prerrogativas o facultades esenciales. Respecto de la segunda es necesario considerar que es una postura del todo *iusnaturalista*, toda vez que si lo llevamos a la filosofía jurídica que nos rige como lo es el *iuspositivismo*, tendríamos que apegarnos a la tercer característica, esto es, que dichos derechos deben ser reconocidos necesariamente por el Estado para que el sujeto gobernado pueda gozar de ellos. Y finalmente que son indispensables para el desarrollo de la persona, en lo cual es de considerarse que se deja a un lado a las Naciones que privan de estos Derechos a sus gobernados, así, utilizando la lógica, tendríamos que decir que aquellas personas que no están en su ejercicio total de los derechos humanos se encuentran en un estado de incapacidad para lograr desarrollarse.

Así entonces se propone la siguiente definición:

Los derechos humanos son un conjunto de prerrogativas que aseguran el reconocimiento de la dignidad humana, de carácter universal, integral, obligatorio, coercitivo, irrenunciable, intransferible, natural, atemporal, imprescriptible e inalienable¹⁰, que deben ser reconocidos obligatoriamente por el orden jurídico positivo, y que son indispensables para asegurar el correcto desarrollo de la especie humana en el Estado de Derecho.

¹⁰ Vid. *Infra*. pp. 27 y 28.

1.2.2.- Sujetos

Lo cierto es, que en toda relación jurídica deben existir dos o más sujetos. Hay que recordar que todo derecho corre a cargo de una obligación. Lo mismo sucede en los derechos humanos, existen los titulares de los derechos, y los responsables de cumplimentarlos.

Mucho se ha discutido acerca de quiénes son los titulares de los derechos fundamentales, en cuanto a que si solo protegen a la persona en su individualidad o si también protege a las personas colectivas.

No existe discusión acerca de que los sujetos en su individualidad poseen derechos humanos, así que comenzaremos estableciendo que todos los individuos los poseen.

Como se mencionó, el problema surge al plantear la presencia de los derechos humanos en las personas morales, pero no solamente hablamos de personas morales con fines lucrativos al entrar al estudio de las personas colectivas, sino también de grupos étnicos o políticos, mismos que sin duda gozan de reconocimiento de estas prerrogativas. Hugo Saúl Ramírez y Pedro de Jesús Pallares, al citar a Nicolás López Calera, nos mencionan que “los derechos colectivos no pueden tener sentido (conceptual, ético o político) como negación absoluta de los derechos individuales. Los derechos colectivos tienen al principio y al final a los individuos y sus derechos”. Más aún: “hay condiciones necesarias, fundamentales y *sine qua non* para la existencia y el desarrollo de una comunidad humana, cuya negación puede ser entendida como la muerte, el asesinato no ya el propio ente colectivo, sino de los mismos individuos.”¹¹

Existen tres distintas posturas acerca de este tema, la primera de ellas consiste en la negación total de derechos humanos a las personas morales, muchos de

¹¹ RAMÍREZ GARCÍA, Hugo Saúl y Pedro de Jesús Pallares Yabur, *Derechos Humanos*, 2ª reimpresión, Editorial Oxford, México, 2012, p. 80-81.

estos encuentran su justificación él en artículo 1°, apartado 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), que a la letra dice:

“Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

“(…)

“2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.”

Al considerar que la Convención limita específicamente a las personas en su individualidad el goce de Derechos Fundamentales, aunque este precepto transgreda los principios de progresividad y universalidad.

Por otra parte, existe el criterio de que las personas jurídicas gozan de derechos humanos, pero no por su naturaleza jurídica, sino porque están compuestas de personas físicas que si gozan de estos derechos y sus intereses pueden ser afectados a través de la persona jurídica.

Finalmente, el criterio que se intenta sea el que determine el curso de la protección universal de los derechos humanos, es aquel que nos dice que las Personas Morales gozan de Derechos fundamentales, apartando cualquier criterio de distinción respecto de las personas físicas, aunque esto es relativamente nuevo, su antecedente, lo podemos vislumbrar en el Protocolo adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de Europa, firmado en París el 20 de Marzo de 1952, que en su artículo 1, párrafo primero, otorga el derecho de propiedad a las personas físicas y morales:

“Artículo 1. Protección de la propiedad.

“Toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la Ley y los principios generales del derecho internacional.

“(…)”

Así, desde 1952 y aunque se limita al derecho de propiedad, por primera vez se establece una protección de carácter Internacional y en el ámbito de los derechos humanos a las personas jurídicas.

Posteriormente, y hasta el año de 1999, surgió un caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el "Caso Cantos vs Argentina", con el cual muchos doctrinarios afirman que se acepta completamente el criterio con el cual las personas colectivas gozarían de los Derechos Fundamentales, aunque no debemos de dejar pasar algo sumamente importante y es que las personas morales solo puede gozar de los derechos humanos que van acorde a su naturaleza, es decir, existen prerrogativas que por su origen no son atribuibles a las personas jurídicas colectivas, verbigracia: salud, familia, etcétera.

El caso trata de un ciudadano Argentino, de nombre José María Cantos, dueño de un importante grupo empresarial en Santiago del Estero, Argentina, acusado por una Autoridad fiscal de una presunta infracción a la Ley de Sellos (ley relativa al pago de derechos de registro), dicha autoridad fiscal, incauto todos los documentos contables de las Empresas del Señor Cantos quien considero que dicho acto le impedía continuar con el ejercicio normal de sus actividades empresariales. Así, inicio un largo proceso en el cual el Sr. Cantos, presento diversos medios de defensa en Argentina que fueron resueltos en su contra, al mismo tiempo que sufrió diversas violaciones en su integridad personal y en su familia, tales como: detenciones sin fundamento, incomunicación, limitación a la libertad de tránsito para él y su familia, violaciones a su intimidad al estar vigilado con su familia por la policía, por supuesto flagrantes violaciones en los procedimientos judiciales.

Todo esto, decanto en una denuncia interpuesta ante la CIDH, el 10 de Marzo de 1999, por violaciones a sus derechos humanos que considero, sufrió directamente a causa de sus Empresas.

Para el estudio del resto del asunto, tomaremos como base algunos puntos de la sentencia del 7 de septiembre de 2001 de la CIDH¹², por resultar de importancia para el estudio del tema:

En el apartado VI, puntos 22 al 31 de la resolución, se expone la Primera Excepción Preliminar, en la que el Estado Argentino combate la incompetencia de la Corte para conocer del asunto:

“VI PRIMERA EXCEPCIÓN PRELIMINAR

“22. La primera excepción preliminar que la Corte va a analizar y decidir es la relativa al artículo 1, inciso 2, de la Convención Americana que afirma: “Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”. Basándose en este texto, la Argentina sostiene que la Convención Americana no es aplicable a las personas jurídicas y que, por ende, las empresas del señor José María Cantos, que poseen distintas formas societarias, no están amparadas por el artículo 1.2 de la Convención.

“23. El Estado invoca en su apoyo la práctica de la Comisión Interamericana en cuanto a la interpretación del artículo 1.2 de la Convención y cita los dos pasajes siguientes, entre otros, extractados de los pronunciamientos de la Comisión:

“[q]ue (sic) el Preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos así como las disposiciones del Artículo 1.2 proveen que ‘para los propósitos de esta Convención, ‘persona’ significa todo ser humano’, y que por consiguiente, el sistema de personas naturales y no incluye personas jurídicas [... c]onsecuentemente (sic), en el sistema interamericano, el derecho a

¹² Vid. Sentencia de 7 de Septiembre de 2001 (Excepciones Preliminares) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del Caso Cantos vs Argentina.

la propiedad es un derecho personal y la Comisión tiene atribuciones para proteger los derechos de un individuo cuya propiedad es confiscada, pero no tiene jurisdicción sobre los derechos de personas jurídicas, tales como compañías o, como en este caso, instituciones bancarias.

“[...] de acuerdo al segundo párrafo de la norma transcrita, [artículo 1], la persona protegida por la Convención es ‘todo ser humano’ [...]. Por ello, la Comisión considera que la Convención otorga su protección a las personas físicas o naturales, excluyendo de su ámbito de aplicación a las personas jurídicas o ideales, por cuanto éstas son ficciones jurídicas sin existencia real en el orden material.

“24. (...)

“25. (...)

“26. (...)

“27. En el caso sub judice, la Argentina afirma que las personas jurídicas no están incluidas en la Convención Americana y, por lo tanto, a dichas personas no se les aplica sus disposiciones, pues carecen de derechos humanos. Sin embargo, la Corte hace notar que, en general, los derechos y las obligaciones atribuidos a las personas morales se resuelven en derechos y obligaciones de las personas físicas que las constituyen o que actúan en su nombre o representación.

“28. (...)

“29. Esta Corte considera que si bien la figura de las personas jurídicas no ha sido reconocida expresamente por la Convención Americana, como sí lo hace el Protocolo no. 1 a la Convención Europea de Derechos Humanos, esto no restringe la posibilidad que bajo determinados supuestos el individuo pueda acudir al Sistema

Interamericano de Protección de los Derechos Humanos para hacer valer sus derechos fundamentales, aún cuando los mismos estén cubiertos por una figura o ficción jurídica creada por el mismo sistema del Derecho. No obstante, vale hacer una distinción para efectos de admitir cuáles situaciones podrán ser analizadas por este Tribunal, bajo el marco de la Convención Americana. En este sentido, ya esta Corte ha analizado la posible violación de derechos de sujetos en su calidad de accionistas.

“30. En el caso sub judice se ha comprobado en el expediente judicial C-1099 tramitado ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación que todos los recursos administrativos y judiciales, salvo una denuncia penal y un amparo interpuestos en 1972, al inicio de los hechos denunciados, fueron presentados directamente por “derecho propio y en nombre de sus empresas” por el señor Cantos. En razón de ello la supuesta violación de los derechos de la Convención del señor Cantos podrá ser analizado por este Tribunal en la etapa de fondo correspondiente, en los términos de los párrafos 40 y 41.

*“31. La Argentina no explica cuál es el razonamiento lógico que utiliza para derivar del texto del artículo 1.2 de la Convención la conclusión a que llega (supra §§ 22 y 23). Sin embargo, la jurisprudencia internacional ha reiterado que quien pretende basarse en un razonamiento lógico, debe demostrar los pasos de esa operación. Una vez demostrado que la interpretación del artículo 1.2 de la Convención Americana se funda en un razonamiento que no es válido, **la Corte considera que debe rechazar la excepción de incompetencia interpuesta**¹³.*

¹³ Énfasis añadido.

En el apartado VII (Puntos Resolutivos), punto 1 de la Sentencia, la CIDH decide:

“1. No admitir la primera excepción preliminar de incompetencia fundada en el artículo 1.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.”

Finalmente la Corte resolvió en su totalidad el asunto el 22 de noviembre de 2002¹⁴, mediante una Sentencia que condenó al Estado Argentino por violaciones al Derecho Humano de acceso a la justicia.

Con esta Sentencia, la CIDH, comienza con la ampliación de la protección de los derechos humanos, aunque muchos aún consideran que no es así por la naturaleza del caso toda vez que, en la Sentencia puede interpretarse que la CIDH resolvió respecto de los derechos humanos del Sr. Cantos y no conjuntamente con la representación de la persona moral.

En lo que respecta a México, podemos decir, que han existido diferentes y diversos criterios, así lo demuestran diversas tesis emitidas por los Tribunales y de las cuales tomaremos algunas por resultar adecuadas para la explicación del tema:

“PERSONAS MORALES. SON SUSCEPTIBLES DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, AL ESTAR INTEGRADAS POR PERSONAS FÍSICAS Y POR TENER EL CARÁCTER DE PARTE EN EL JUICIO DE AMPARO.

De acuerdo con la interpretación convencional, podría considerarse que la titularidad de los derechos humanos únicamente corresponde a las personas físicas; sin embargo, la realidad jurídica evidencia que las personas morales o jurídicas también los adquieren, y son susceptibles de protección, puesto que dichos derechos han

¹⁴ Vid. Sentencia de 28 de Noviembre de 2002 (Fondo, Reparaciones y Costas) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del Caso Cantos vs Argentina.

evolucionado a una protección más amplia, como los llamados de primera generación, entre los que destacan los de propiedad, posesión, credo religioso, personalidad, acceso a la justicia, seguridad jurídica y legalidad, entre otros. Lo anterior es así, ya que se conceden a los seres humanos (personas físicas) en tanto que forman parte de una agrupación determinada, como las personas morales ofendidas; además, porque de acuerdo con el artículo 5o. de la Ley de Amparo, son partes en el juicio de amparo, entre otros, el tercero perjudicado, pudiendo intervenir con ese carácter el ofendido o las personas que conforme a la ley tengan derecho a la reparación del daño proveniente de la comisión de un delito, y entre éstas no sólo participan las personas físicas, sino también las morales (privadas u oficiales).”¹⁵

“DERECHOS HUMANOS. LAS PERSONAS MORALES NO GOZAN DE SU TITULARIDAD.

Sobre la base de que toda persona física es titular de derechos humanos, se deriva que el reconocimiento de éstos es una consecuencia de la afirmación de la dignidad humana, por lo que no puede actualizarse violación a aquéllos respecto de una persona moral, pues ésta constituye un ente ficticio y, por ende, carente del factor relativo a la dignidad humana, siendo éste el origen, la esencia y el fin de todos los derechos humanos; valor supremo establecido en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud del cual se reconoce como calidad única y excepcional a todo ser humano por el simple hecho de serlo, cuya plena eficacia debe ser respetada y protegida integralmente, de manera que, partiendo de un análisis básico, al contextualizar las dos unidades semánticas que componen la expresión "derechos

¹⁵ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Tesis Aislada, página: 1418, Materia: Constitucional. Libro XVII, Tomo 2, Febrero de 2013.

humanos", la primera palabra está utilizada como la facultad que le asiste a una persona y, la segunda, alude a que la única propiedad que ha de satisfacerse para ser titular de estos derechos es la de pertenecer a los seres humanos, lo que significa que excluye a las personas morales.

*Nota: Esta tesis fue objeto de la denuncia relativa a la contradicción de tesis 360/2013, resuelta por el Pleno el 21 de abril de 2014.*¹⁶

“PERSONAS MORALES. SON TITULARES DE DERECHOS HUMANOS CONFORME A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y, POR TANTO, OPERA EN SU FAVOR LA SUPLENCIA DE LA DEFICIENCIA DE LA QUEJA EN EL JUICIO DE AMPARO.

De acuerdo con el actual sistema constitucional, la tutela de derechos humanos se otorga a toda persona, conforme al artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debiendo entender por "persona", según los trabajos legislativos que dieron lugar a la reforma de derechos humanos y amparo de junio de dos mil once, todo ser humano titular de iguales derechos y deberes emanados de su común dignidad, y en los casos en que ello sea aplicable debe ampliarse a las personas jurídicas; normas positivas y antecedentes que reconocen a las personas morales como titulares de esos derechos frente a otros ordenamientos internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos conocida como "Pacto de San José de Costa Rica". En ese sentido, si bien es verdad que una persona moral, de acuerdo con su naturaleza no tiene derechos humanos, pues se trata de una ficción jurídica y éstos sólo

¹⁶ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Tesis Aislada, página: 1994, Materia: Constitucional. Libro XVIII, Tomo 3, Marzo de 2013.

son inherentes al ser humano, tal situación no es óbice para que no se les reconozcan, porque detrás de esa ficción, existe el ser humano, es decir, la persona física, y desde el punto de vista técnico, esos derechos se identifican como fundamentales, reconocidos y protegidos por la propia Constitución Federal y la Ley de Amparo, al otorgarle la calidad de parte en el juicio de amparo; entonces, estos derechos de los seres humanos (personas físicas) asociados para formar una persona moral, repercuten en el derecho humano identificado como derecho fundamental, y en lo que corresponde a las personas morales, respecto de la titularidad de los derechos a proteger. De ahí que cuando acuden al juicio de amparo en su calidad de víctima u ofendido del delito, el juzgador está obligado a suplir la queja deficiente a su favor, pues con ello cumple con el principio de igualdad entre las partes.”¹⁷

Estas tesis y otras tantas al respecto del tema, desembocaron en la emisión de una jurisprudencia por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de la resolución de una contradicción de tesis, que a continuación se enuncia:

“PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. ES APLICABLE RESPECTO DE LAS NORMAS RELATIVAS A LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS QUE SEAN TITULARES LAS PERSONAS MORALES.

El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al disponer que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en dicha Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, no prevé distinción alguna, por lo que debe interpretarse en el sentido de

¹⁷ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Tesis Aislada, página: 1692, Materias: Constitucional y Común. Libro XXIII, Tomo 3, Agosto de 2013.

que comprende tanto a las personas físicas, como a las morales, las que gozarán de aquellos derechos en la medida en que resulten conformes con su naturaleza y fines. En consecuencia, el principio de interpretación más favorable a la persona, que como imperativo establece el párrafo segundo del citado precepto, es aplicable respecto de las normas relativas a los derechos humanos de los que gocen las personas morales, por lo que deberán interpretarse favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia, a condición de que no se trate de aquellos derechos cuyo contenido material sólo pueda ser disfrutado por las personas físicas, lo que habrá de determinarse en cada caso concreto.”¹⁸

Así, finalmente podemos concluir, que en la actualidad, los derechos humanos corresponden a las personas físicas y morales, sin distinción alguna.

Por el otro lado, tenemos al sujeto transgresor, aquel que realiza conductas contrarias al respeto a la dignidad humana.

Desde el punto de vista filosófico, cuando hablamos de derechos humanos, debemos pensar que cualquiera puede transgredirlos, el respeto a éstos, puede ser considerado como un conjunto de valores que por naturaleza son la guía del hombre y la norma solo debe ser un medio para provocar la acción de lo correcto, que al positivarlo se transforma en deberes jurídicos.

Los deberes jurídicos son conductas que van acorde a la norma, pero debe entenderse que dichos actos no necesitan de la fuerza coercitiva, la norma se convierte en un simple espectador de la voluntad del hombre, por estar conforme al orden jurídico establecido.

En el mismo tenor, el bien jurídico juega un papel sumamente importante ya que resulta de la cohesión entre moral, ética y derecho, entre los valores y su positivización para ser considerados de carácter obligatorio, es decir, es la

¹⁸ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Pleno, Décima Época, Jurisprudencia, página: 1902, Materia: Constitucional. Libro XVI, Tomo I, Marzo de 2015.

legalización de los valores, la protección de los bienes materiales e inmateriales por el Derecho, al respecto, García Máynez nos menciona que “todo orden normativo concreto consiste en la subordinación de la conducta a un sistema de normas cuyo cumplimiento permite la realización de valores.”¹⁹

Si bien es cierto que el fin del derecho es regular la conducta del hombre a través de la norma jurídica, no fue creado para manipular a conducta humana, ésta se encuentra determinada por la naturaleza y la labor de la norma es únicamente entrar con su fuerza coercitiva cuando no se realice lo considerado como correcto por propia voluntad.

Así, podemos concluir que todos los hombres pueden transgredir derechos humanos, pero si positivamos el hecho, diremos que en caso de que un sujeto transgreda los derechos humanos, no sería juzgado por ello sino por la comisión de un delito, debido a la protección de los bienes jurídicos que resulta de la inclusión de los valores en la ley.

1.2.3.- Características

- a) Universales.- Esta característica nos establece que los derechos humanos se encuentran vigentes para todos los hombres, dejando a un lado cualquier distinción por concepto de raza, nacionalidad, sexo y/o edad.
- b) Atemporales.- Se mantienen en el tiempo, hasta que se extinga el género humano o en su defecto, haya mínimo dos hombres sobre el Universo, porque no podemos ignorar que a todo derecho corre a cargo de una obligación.
- c) Imprescriptibles.- La prescripción, es la pérdida de un derecho para el ejercicio de una acción a causa del transcurso del tiempo en las relaciones

¹⁹ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Filosofía del derecho*, 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 1996, p.413.

jurídicas. No sucede de este modo cuando hablamos de derechos humanos, estos no desaparecen por el transcurso del tiempo, es por ello que los delitos de carácter internacional como pueden ser la *lesa* humanidad, genocidio, etcétera son imprescriptibles.

- d) Inalienables.- Se refiere a que estos derechos no son susceptibles de negociarse aún con el consentimiento del sujeto titular de ellos.
- e) Integrales.- Los derechos humanos, no son interdependientes, es decir, no podemos separarlos, la transgresión de uno, implica la transgresión de muchos otros, es por ello que coexisten en su conjunto.
- f) Obligatorios.- Por ser universales, todos los sujetos debemos gozar de ellos, pero también todos tenemos la obligación de respetarlos, y el Estado debe lograr a través del orden positivo su reconocimiento.
- g) Coercitivos.- El incumplimiento al reconocimiento de la dignidad humana y con ello, la violación de los derechos humanos debe acarrear una sanción, misma que debe estar a cargo del Estado por ser la institución encargada de impartir el castigo a los transgresores de la Ley.
- h) Irrenunciables.- Los derechos humanos no son susceptibles de renunciarse.
- i) Intransferibles. No se pueden ceder a otra persona.
- j) Naturales. Son inherentes al ser humano, y este los posee por el simple hecho de serlo.²⁰

²⁰ Vid. Sobre el particular consúltese: ÁLVAREZ ICAZA LONGORIA, Emilio. op. cit. p. 19 y 20; QUINTANA ROLDÁN, Carlos F. y Norma D. Sabido Peniche. op. cit. p. 22-24; RAMÍREZ GARCÍA, Hugo Saúl y Pedro de Jesús Pallares Yabur. op. cit. p. 68-73.

1.2.4.- Clasificación

Existen diversas clasificaciones de los derechos humanos, atendiendo a diversos puntos de vista, entre ellas tenemos:

- a) Por el sujeto transgresor: órganos estatales y otros;
- b) Por el alcance y el órgano de protección: nacionales e internacionales;
- c) Por el titular del derecho: personas físicas o personas colectivas;
- d) Por los tiempos en que suceden: emergencias, guerra, calamidades o estado de paz;
- e) Por su forma de protección: jurisdiccionales y no jurisdiccionales.

Sin embargo existe una clasificación histórica, en la que se consensan la mayoría de las opiniones de los doctrinarios, esta es la clasificación generacional de los derechos humanos.

Es un criterio de ordenación que nos indica el reconocimiento de los derechos a través del tiempo, ya que si bien siempre han estado ahí, no todos han sido reconocidos desde el inicio de la historia, así entonces dicha clasificación reconoce tres generaciones de derechos humanos, a saber:

Primera Generación.- La podemos ubicar a finales del siglo XVIII, cuando surge el constitucionalismo clásico, y que está basado fundamentalmente en la conciencia que toma el hombre para la convivencia política. El fin de estos derechos es la protección de los derechos civiles y políticos. Entre los derechos que consagra esta generación, tenemos el derecho a la vida, a la integridad física, libertad de tránsito, de pensamiento, de expresión, de reunión, de imprenta, igualdad, participación política y electoral, y seguridad jurídica.

Segunda Generación.- Surgen aproximadamente a mediados del siglo XX y “son aquellos que permiten al individuo colocarse en condiciones de igualdad frente al Estado, con objeto de reclamar de la autoridad pública el deber de proteger los derechos económicos, sociales y culturales, entre los cuales hallamos el derecho a la propiedad, el acceso a los bienes materiales, los derechos familiares, la salud, la educación, la cultura y los derechos laborales.”²¹

Tercera Generación.- Son los Derechos colectivos o de solidaridad, y son aquellos que tienen como destinatario a los grupos sociales, y que se refieren a los ámbitos de consumo, seguridad social y medio ambiente. Entre estos derechos encontramos el derecho a la paz, al desarrollo social y a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

²¹ REY CANTOR, Ernesto y RODRÍGUEZ, María Carolina, *Acción de cumplimiento y Derechos Humanos*, 2ª edición, Editorial Temis, Colombia, 1998, p. 7-8.

1.3.- Inclusión de los Derechos Humanos en el Catálogo de Garantías Constitucionales en México

En México, la adecuación de las leyes para el respeto a derechos humanos, ha sido consecuencia de un largo proceso histórico y social.

La primera Constitución que reconocía los derechos del hombre en México, fue la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada y jurada el 5 de Febrero de 1857.

“La Constitución de 1857 refleja con claridad la filosofía política del liberalismo mexicano al reconocer los derechos y las libertades públicas de los ciudadanos. La Ley Fundamental limita el ejercicio de los poderes públicos y reconoce la preeminencia del poder del Estado como organización de los ciudadanos sobre cualquier otra corporación.”²²

Fue la primera Ley Suprema que otorga un catálogo de Derechos de los cuales debían gozar los mexicanos. En su sección I titulada “De los derechos del hombre”, y mediante 28 artículos, más el artículo 29 del cual se hará referencia con posterioridad, otorgaba derechos de igualdad, seguridad, propiedad y seguridad jurídica.

Además incorporo la Institución protectora por excelencia de los gobernados, como lo fue el valioso Juicio de amparo, y que en el actualidad es el mecanismo que pueden hacer valer las personas en México para combatir actos de autoridad que se consideren sean violatorios de garantías constitucionales y de derechos humanos.

Posteriormente surge con motivo de la Revolución mexicana, la Constitución Política de 1917, que conserva las mismas bases que el Pacto Federal anterior, pero con algunas adiciones de suma importancia en materia laboral y agraria.

²² MENDOZA CRUZ, Luis, *Rupturas de Congreso y Desarrollo Constitucional*, Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, México, 2013, p.388.

Dicha Constitución es la que nos rige en tiempos actuales, y mediante la Reforma Constitucional de 10 de junio de 2011 ocasionada por la constante violación a los derechos humanos a lo largo de la historia, y que tuvo como principal detonante el caso de desaparición forzada de Rosendo Radilla llevado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos,²³ se consagra en el artículo 1° constitucional el reconocimiento de los derechos humanos, mediante la adición a los tres primeros párrafos que a la letra dicen:

“Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

“Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

“Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

“(…)

“(…)”

²³ Vid. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos.

Así, queda plasmado el reconocimiento de los derechos humanos pero con la condición de que estén escritos en un Tratado Internacional ratificado por México, y que entre los más importantes, tenemos:

A. Derechos Civiles Y Políticos

- *Convención Sobre Extradición - OEA, Montevideo, Uruguay, 26 de Diciembre De 1933;*
- *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y sus Protocolos- ONU, Nueva York, E. U. A., 16 de Diciembre de 1966;*
- *Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica" - OEA, San José de Costa Rica, 22 de Noviembre de 1969;*
- *Protocolo a La Convención Americana Sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte - OEA, Asunción, Paraguay, 6 de Agosto de 1990;*
- *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas - OEA, Belém, Brasil, 4 de Junio de 1994.*

B. Derechos Económicos, Sociales Y Culturales

- *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - ONU, Nueva York, E. U. A., 16 de Diciembre de 1966;*
- *Convención sobre las Medidas que deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales - Unesco, París, Francia, 14 de Noviembre de 1970;*
- *Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo De San Salvador" - OEA, San Salvador, El Salvador, 17 de Noviembre de 1988.*

C. Tortura

- *Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanos o Degradantes - ONU, Nueva York, E. U. A., 10 de Diciembre de 1984;*
- *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura - OEA, Cartagena De Indias, Colombia, 9 de Diciembre de 1985.*

D. Erradicación De La Esclavitud, Servidumbre Y Trabajo Forzoso

- *Convención Internacional para la Supresión de la Trata de Mujeres y Menores -ONU, Ginebra, Suiza, 30 de Septiembre de 1921;*
- *Convención Relativa a la Esclavitud -ONU, Ginebra, Suiza, 25 de Septiembre de 1926;*
- *Convenio Internacional del Trabajo (Núm. 29) Relativo al Trabajo Forzoso u Obligatorio -OIT, Ginebra, Suiza, 28 de Junio de 1930*
- *Convención Internacional Relativa a la Represión de la Trata De Mujeres Mayores de Edad -ONU, Ginebra, Suiza, 11 de Octubre de 1933;*
- *Convenio para la Represión de la Trata de Mujeres Mayores de Edad, concluido en Ginebra El 11 de Octubre de 1933 - ONU, Lake Success, Nueva York, E. U. A., 12 de Noviembre de 1947;*
- *Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena y Protocolo Final - ONU, Lake Success, Nueva York, E. U. A., 21 de Marzo de 1950;*
- *Protocolo para Modificar la Convención Relativa a la Esclavitud Firmada En Ginebra el 25 de Septiembre de 1926 - ONU, Nueva York, E. U. A., 7 de Diciembre de 1953;*
- *Convención suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud - ONU, Ginebra, Suiza, 7 de Septiembre de 1956;*

- *Convenio Internacional del Trabajo (Núm. 105) Relativo a la Abolición del Trabajo Forzoso - OIT, Ginebra, Suiza, 25 de Junio de 1957.*

F. Derechos De Los Pueblos Indígenas

- *Convenio Internacional del Trabajo (Núm. 107) sobre Poblaciones Indígenas y Tribales - OIT, Ginebra, Suiza, 26 de Junio de 1957;*
- *Convenio (Núm. 169) sobre Pueblos Indígenas y Tribales En Países Independientes - OIT Ginebra, Suiza, 27 de Junio de 1989;*
- *Convenio Constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y El Caribe - ONU, Madrid, España, 24 de Julio de 1992.*

G. Discriminación

- *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial - ONU, Nueva York, E. U. A., 7 de Marzo de 1966;*
- *Convención Internacional contra el Apartheid en los Deportes - ONU, Nueva York, E. U. A., 10 de Diciembre de 1985;*
- *Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad - OEA, Guatemala, 7 de Junio de 1999.*

H. Delincuencia

- *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos – ONU, Nueva York, 2000.*

En el párrafo segundo, se establece la interpretación a que deben sujetarse las autoridades respecto de los Tratados Internacionales que protejan derechos humanos y las garantías constitucionales, así, se establece el principio **pro persona**, mismo que obliga a aplicar la norma es su extensión más amplia para otorgarle la mayor protección posible al titular del derecho.

Finalmente, en el párrafo tercero, se obliga a las autoridades a respetar y hacer respetar las prerrogativas otorgadas por la Norma Suprema y los Tratados Internacionales.

Obviamente, la modificación de la Norma Suprema obligó al cambio de diversas leyes secundarias, de ellas, la que nos interesa es la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 2 de Abril del año 2013, misma que en su artículo 1°, fracción I amplió su protección a los derechos humanos, creando así un mecanismo jurisdiccional otorgado al sujeto gobernado para hacer respetar sus derechos fundamentales. Dicho artículo establece lo siguiente:

“Artículo 1o. El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite:

“I. Por normas generales, actos u omisiones de autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;

“(...).”

1.4.- Protección de los Derechos Humanos en Colombia y España

Para realizar en análisis comparativo que se plantea en la presente investigación, inicialmente daremos un pequeño panorama sobre la protección de los derechos humanos de los Estados analizados, cada uno desde sus respectivas leyes Constitucionales.

1.4.1.- Colombia

La Constitución Política de Colombia, acoge las prerrogativas que han de respetarse en dicha Nación, en su Título I, denominado “De los Derechos, las Garantías y los Deberes”, en el que reconoce los Derechos a los que es acreedor un individuo en el territorio Colombiano.

Mediante tres capítulos, protege las distintas prerrogativas, como los Derechos Fundamentales, los Derechos Económicos y Culturales y los Derechos Colectivos y del Ambiente. Y en su capítulo cuarto, establece los mecanismos procesales de protección a saber:

- a) La Acción de Tutela.- Consagrada en el artículo 86 que a la letra dice:

“Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

“La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez

competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

“Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

“En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

“La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede Contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

- b) Las Acciones Populares.- Esta figura jurídica como su nombre lo establece, protege los intereses colectivos de las personas, se encuentra establecida en el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia, que a la letra dice:

“Artículo 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

“También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

“Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.”

- c) La Acción de Cumplimiento.- Prevista en el artículo 87, que reza lo siguiente:

“Artículo 87. Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo.

“En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido.”

- d) El “*habeas corpus*”.- Este mecanismo de protección, aunque no se encuentra plasmado en el capítulo cuarto de la Constitución, es sin duda una figura jurídica importante para la protección de la libertad. Se encuentra consagrado en el artículo 30 que al texto señala:

“Artículo 30. Quien estuviere privado de su libertad, y creyere estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el Habeas Corpus, el cual debe resolverse en el término de treinta y seis horas.”

Así mismo, la Constitución Política de Colombia, reconoce los derechos humanos consagrados en los Tratados Internacionales ratificados por dicha Nación en su artículo 93, mismo que establece lo siguiente:

*“Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y **que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.**²⁴ Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se*

²⁴ Énfasis añadido. Vid. Infra. pp. 219-227.

interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.”

1.4.2.- España

La Constitución Española de 1978 es la Norma Suprema del ordenamiento jurídico del Reino de España.

La protección de los derechos humanos se encuentra consagrada en el Título I “De los Derechos y Deberes Fundamentales”.

En su artículo 10, dicho ordenamiento reconoce la existencia de los derechos humanos en su territorio, ya sean otorgados por el propio ordenamiento o los Tratados Internacionales, con una particularidad, esto es, que deben interpretarse conforme a la Declaración Universal de los derechos humanos, el texto reza lo siguiente:

“Artículo 10

“1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

“2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.”

Asimismo en sus artículos 14 al 38, establece un listado de derechos que pueden gozar las personas y que el Estado Español tiene la obligación de garantizar.

A efecto de hacer cumplir lo que dicta la Norma Suprema Española, prevé un medio de impugnación para ello, mismo que es homólogo de México, se trata del recurso de amparo, que como su nombre lo indica es un medio de control

constitucional de naturaleza jurídica distinta al juicio de amparo mexicano, y con la particularidad propia del sistema jurídico español, toda vez que este es resuelto por el Tribunal Constitucional. Lo cual, encontramos plasmado en el artículo 53, apartados 1 y 2, que a la letra rezan lo siguiente:

“Artículo 53

“1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a).

“2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30.

“3. (...)”

1.5.- Convenciones sobre Derechos Humanos que Fundamentan el Estado de Excepción

Existen diversos Instrumentos de carácter Internacional que protegen los Derechos Naturales de los hombres, sin embargo solo algunos de ellos resultan de relevancia para el estudio del tema.

1.5.1.- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto De San José)

El pacto de San José de Costa Rica, fue suscrito el 22 de Noviembre de 1967 y entro en vigor para las Naciones que lo ratificaron el 18 de Julio de 1978, en la cual se establece un catálogo de derechos que deben poseer las personas y que los Estados contratantes deben reconocer en su orden jurídico además de que otorga protección internacional a los Individuos.

En su catálogo de derechos, están incluidos:

Artículo 3. Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica;

Artículo 4. Derecho a la Vida;

Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal;

Artículo 6. Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre;

Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal;

Artículo 8. Garantías Judiciales, que genéricamente consagra los derechos de audiencia y de presunción de inocencia;

Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad;

Artículo 10. Derecho a Indemnización;

Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad;

Artículo 12. Libertad de Conciencia y de Religión;

Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión;

Artículo 14. Derecho de Rectificación o Respuesta;

Artículo 15. Derecho de Reunión;

Artículo 16. Libertad de Asociación;

Artículo 17. Protección a la Familia;

Artículo 18. Derecho al Nombre;

Artículo 19. Derechos del Niño;

Artículo 20. Derecho a la Nacionalidad;

Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada;

Artículo 22. Derecho de Circulación y de Residencia;

Artículo 23. Derechos Políticos;

Artículo 24. Igualdad ante la Ley;

Artículo 25. Protección Judicial; y

Artículo 26. Derechos económicos, sociales y culturales.

Muchos de ellos ya incluidos con anterioridad en las Constituciones de muchos de los Estados firmantes –incluyendo México- , no obstante, no deja de ser el instrumento internacional más importante en materia de protección de derechos humanos en nuestro sistema jurídico.

Para su administración y cumplimiento, cuenta con dos órganos como lo son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos respectivamente, así como un procedimiento de carácter internacional que tiene por objeto implementar recomendaciones y realizar

informes a los Estados que incumplan con sus deberes adquiridos en la Convención.

Cabe aclarar, que el artículo 27 de dicha Convención establece la suspensión de garantías y de algunos de los derechos consagrados en ella, aunado a que dicho artículo es de importancia por señalar uno de los precedentes del estado de excepción como lo es la suspensión de garantías, mismo que a la letra dice:

“Artículo 27. Suspensión de Garantías

“1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

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

“3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya

suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.”

Cabe señalar que dicha Convención fue ratificada por México el 2 de Marzo de 1981 y por Colombia, el 28 de Mayo de 1973.

1.5.2.- Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo)

Debido a la proliferación de la delincuencia organizada y al cumulo de delitos que estos sujetos cometen en perjuicio de la población mundial y, a que generalmente estos delitos son continuados en diversas naciones, fue necesario que la comunidad mundial se uniera para atender tan delicado problema.

Es de suma importancia establecer que los problemas de delincuencia organizada en los Estados de España a causa del terrorismo, de Colombia y México a causa del narcotráfico dieron origen al establecimiento de los estados de excepción.

Ésta Convención, permite a los Estados que en ciertas circunstancias puedan dar un tratamiento especial a este problema, que solo se aplicaran a los grupos que cometan este tipo de conductas, y tiene como finalidad la cooperación entre los Estados parte para combatir los delitos que en ella se mencionan.

Debe destacarse que tanto México, Colombia y España son parte de dicha Convención, y que el tema se abordara con detalle en el desarrollo de la presente investigación.²⁵

²⁵ Vid. Infra. pp. 198-207.

1.6.- Consideraciones Finales

Los derechos humanos han acompañado a las personas desde sus orígenes, sin embargo, su reconocimiento ha sido a través del derramamiento de mucha sangre para concebir el respeto a las prerrogativas fundamentales como en la actualidad, se han librado muchas guerras, pero actualmente son muchos y muy diversos los derechos a que puede acceder un ser humano, todos ellos con características que buscan como único fin, el respeto a la dignidad humana.

En países como Colombia, España y recientemente México, la protección de estas prerrogativas inalienables es amplia, aunque aún falta mucho trabajo para lograr un verdadero orden positivo que garantice a toda costa aquel derecho que nos surge por el simple motivo de ser.

Asimismo, existen diversos ordenamientos de carácter internacional, que han sido consecuencia de las grandes guerras y que actualmente buscan obtener que todas las personas independientemente de su condición económica, social, cultural, etcétera, tengan acceso a las prerrogativas que les son inherentes, pero sobre todo, se busca crear mecanismos establecidos por los Estados, que verdaderamente garanticen el acceso a estos derechos.

CAPÍTULO II
GARANTÍAS
CONSTITUCIONALES EN
MÉXICO

II.- GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN MÉXICO

Dentro de nuestra historia, hemos pasado por distintas formas de gobierno e incluso de represión, sin embargo, en la mayoría de las etapas que constituyen nuestros antecedentes, han existido figuras protectoras de nuestros derechos como gobernados.

Las garantías constitucionales como las conocemos ahora, han sido resultado de la protección que han exigido nuestras generaciones prístinas para hacer frente a los actos de autoridad, y que durante mucho tiempo fueron el único medio que teníamos para exigir el respeto a nuestros derechos fundamentales, es por ello que resulta relevante su estudio, desde sus orígenes hasta la concepción y alcances que actualmente tenemos de ellas.

2.1.-Antecedentes históricos

La evolución de los derechos a favor de los hombres ha tenido un avance pausado, derivado de diversos acontecimientos principalmente de corte internacional, que han servido como ejemplo a diversas Naciones para establecer mecanismos de protección de los derechos de las personas.

Es cierto que las garantías constitucionales en forma estricta surgen hasta la Constitución de 1857, pero no deben olvidarse ni dejarse de lado los diversos ordenamientos que sirvieron de base para forjar la protección de la que actualmente gozamos a través de ésta figura jurídica que por medio de diversas generaciones que nos ha dejado un legado importante para combatir los actos arbitrarios.

2.1.1.- Época Precolonial

Para definir si existieron prerrogativas durante esta etapa, hay que remitirse al estudio del sistema jurídico que imperaba durante ese periodo. Aunque realizar esta labor resulte complicado, ya que como nos menciona José Luis Soberanes Fernández, es difícil conocer el derecho durante esa etapa, primordialmente por tres razones: “su carácter de sistema jurídico consuetudinario, lo cual hace, si no se pone por escrito, que el mismo tienda a perderse con el paso del tiempo; la destrucción de la mayor parte de fuentes de conocimiento y demás testimonios originales, precisamente en la Conquista, y porque, a medida que avanzó la dominación española en nuestra patria, los indios se vieron en la necesidad de ir abandonando sus costumbres para adoptar las europeas.”²⁶.

La base de la organización social en los pueblos naturales de Mesoamérica, que es la parte territorial que en su mayoría perteneció a lo que ahora es México, era el *calpulli*. Esta figura, era una unidad social, religiosa e incluso fiscal, formada por varias familias, que se encargaban de explotar la tierra o que estaban especializados en una actividad artesanal o profesional.

Un grupo de *calpullis* integraban un *tlacáyotl*, mismo que era gobernado por un *tlatoani*, quien se constituía en el gobernante supremo de esa unidad territorial, con poderes omnipotentes y quien ejercía funciones legislativas, judiciales y ejecutivas, debido a que eran considerados representantes de Dios sobre la tierra.

Debido a este poder que le había sido otorgado, no podemos decir que existía alguna prerrogativa de los súbditos frente al *tlatoani*, quien puede ser considerado como la Autoridad de esa época, ya que como representante de Dios, sus actos eran divinos, lo que los hacía indiscutibles.

²⁶ SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *Historia del Derecho Mexicano*, 13ª edición, Editorial Porrúa, México, 2007, p. 31.

2.1.2.- Época Colonial

La época de la Colonia, comienza con la conquista de los europeos de los pueblos naturales que habitaban América, en lo que respecta al territorio que hoy ocupa México, la conquista se estipula en el año 1521, a cargo de Hernán Cortés.

En un principio, la constitución de la Nueva España se distinguió más por la violación a los derechos, que por la protección de los mismos, ya que cuando llegaron los Españoles a lo que consideraron ser las Indias, se cometieron innumerables atropellos contra la dignidad de los naturales, con la explotación laboral, la esclavitud, privación indiscriminada de la vida y en realidad se cometían abusos contra todos los derechos actualmente reconocidos.

Con el intento de evangelización de los naturales, se enviaron diversas órdenes católicas para llevar a cabo ésta tarea. Dichas ordenes, comenzaron a preocuparse por la calidad de vida que llevaban los naturales y de los tratos crueles a los que eran sometidos, así entonces, intentaron convencer a la Corona Española de lo que sucedía, para que estos intercedieran a efecto de regular el trato a los conquistados.

Las primeras leyes que intentaron llevar a cabo una regulación del territorio conquistado, fueron “Las Leyes de Burgos de 1512”, también llamadas “Ordenanzas para el tratamiento de los Indios”, firmadas por el Rey Católico Fernando II el 27 de diciembre de 1512, mismas que por el año en que se firmaron, podemos deducir que no estaban destinadas a regular lo que con posterioridad surgió como la Nueva España, sino para las Antillas, sin embargo, sientan un precedente importante para la legislación que en efecto se aplicó para el trato de los naturales.

Las leyes de Burgos, tenían tres objetivos particulares, el primero de ellos fue la evangelización; el segundo fue dar legitimidad a la conquista.- y el tercero y más

importante para nuestro estudio, es el de otorgarle libertad a los naturales, prohibiendo dar la calidad de esclavos y atribuyéndoles la de vasallos de la Corona, lo que obligaba a los naturales a trabajar a favor de la Corona, pero con un horario tolerable y un salario justo, aunque este no tenía que ser necesariamente en dinero, se permitía pagar en especie, así, estas leyes sientan un precedente importante del derecho laboral. Sin embargo, este último propósito de la Corona, también fue muy criticado por los evangelizadores, ya que postulaban que era un modo de privar de sus costumbres y su naturaleza a los conquistados.

Posteriormente y ya con la conquista del territorio de Mesoamérica, fueron promulgadas en Toledo en el año de 1528, por el Monarca Carlos V las “Ordenanzas para el buen tratamiento de los naturales”. Mediante este ordenamiento y con la previa supresión de las Leyes de Burgos, se intentó dar un trato más justo para los naturales.

Durante este periodo, existieron diversos tribunales encargados de la administración de justicia en la Nueva España, dentro de los que destacan el Consejo de Indias y la Real Audiencia.

En 1524, surgió una figura jurídica de importancia para la garantía de legalidad, con la creación del “Consejo Real Supremo de las Indias”.

“Las funciones del Consejo Real de Indias eran de cuatro tipos: legislativas, administrativas, judiciales y militares.

“Las funciones Judiciales se refieren al conocimiento del recurso extraordinario de segunda suplicación sobre las resoluciones definitivas de las audiencias

indianas, apelaciones de la Casa de Contratación, recursos de fuerza, juicios de residencia y visita.”²⁷

El Consejo de Indias fue suprimido en 1809 y en 1810 volvió a funcionar, con la Constitución de Cádiz fue suprimido nuevamente y volvió a funcionar en 1814 con Fernando VII y fue hasta 1834 que se abolió por completo.

La Real Audiencia Indiana fue creada el 13 de diciembre de 1527, conocía de juicios civiles y criminales así como de los juicios mercantiles, además de algunos recursos derivados de estos procedimientos, excepto los que se referían a los fueros eclesiástico y militar. Sobre esta Audiencia solo se encontraba por encima el Consejo de Indias ante el cual se recurrían los asuntos más importantes.

El 20 de Noviembre de 1542, se expidieron las “Leyes y ordenanzas nuevamente hechas por su Majestad para la gobernación de las Indias y buen tratamiento y conservación de los Indios”, mejor conocidas como “Leyes Nuevas”, que tenían por objeto mejorar las condiciones de los naturales, toda vez que a pesar de los esfuerzos hechos hasta entonces y ante la presión de la ordenes eclesiásticas, y ya que los ordenamientos anteriores solo fueron considerados como recomendaciones por algunos conquistadores se continuaba con el abuso hacia los conquistados.

Este ordenamiento legislativo entre otras disposiciones de carácter administrativo, establecían el cuidado a los indios, la abolición de la esclavitud sin fundamento, que se terminará con la explotación laboral y que los oficiales reales, las órdenes religiosas, los hospitales y las cofradías no tuvieran derecho a las encomiendas.

²⁷ SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *El Poder Judicial Federal en el Siglo XXI (Notas para su estudio)*, 2^{da} edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1992, p. 28.

En México, fueron aplicadas parcialmente ya que ante las peticiones del virrey Antonio de Mendoza y el obispo fray Juan de Zumárraga ante la Corona, fue invalidada su aplicación en la Nueva España y es que la prohibición de las encomiendas no beneficiaba para nada a los españoles que habitaban el nuevo territorio, ellos necesitaban el dominio de los naturales, ya sea en forma de encomienda o en la calidad de esclavos para hacerlos trabajar y explotar las tierras de las que se habían apropiado para enriquecerse.

Como se puede observar, durante el transcurso de la conquista existieron diversos ordenamientos, no solo en los que vemos la presencia de derechos o en lo que tenían por objeto la protección a los naturales, existieron muchas más legislaciones en diversas materias, lo que ocasionaba un galimatías en la aplicación de la norma, ya que todo ello se convirtió en una mezcla entre la legislación española y las costumbres indígenas.

Uno de los mayores intentos por solucionar este problema, fue el esfuerzo que realizó el monarca Carlos II de España en el año de 1680, mediante la “Recopilación de las Leyes de las Indias”, dividida en cuatro tomos y nueve libros, que contienen 6.385 leyes, agrupadas en 218 títulos, y cada disposición acota el año, el rey y el lugar de expedición de la norma, y que al ser una recopilación de las leyes que habían regido las Indias, establecía las protecciones que durante un largo tiempo se había luchado por obtener, de modo que se convierte en un instrumento importante para garantizar algunas prerrogativas de las cuales gozaban los conquistados.

Es de suma importancia, señalar que mientras en la Nueva España se intentaba luchar por encontrar un ordenamiento que fuera observado por toda la población, España sufría un cambio radical debido a los diversos cambios ideológicos que acaecían en toda Europa, como ejemplo claro de ello y solo por señalar uno de los más importantes, tenemos la “Declaración de los Derechos del hombre y del Ciudadano” de 1789, y con ello, durante el reinado de Fernando VII, las Cortes

Generales Españolas expedían el 19 de marzo de 1812 la Constitución de Cádiz dejando de ser así una monarquía absolutista para intentar convertirse en una monarquía Constitucional, aunque poco duro su aplicación, ya que durante su primera etapa solo estuvo vigente por un corto periodo de dos años, tras la abrogación de la misma el 4 de mayo de 1814 por el mismo Fernando VII.

El derecho colonial, comprende ciertas prerrogativas a favor de los gobernados, principalmente derivadas de los abusos cometidos en contra del pueblo conquistado y exigidas de forma paulatina durante el tiempo en que los afectados adquirirían voz y aquellos que en contra de la transgresión de la dignidad humana hacían exigible el reconocimiento de una protección lo suficientemente racional a favor de todos los hombres.

No se omite mencionar, que hasta este momento, no existe un antecedente relevante sobre la figura de la **suspensión de garantías**, probablemente por la época o porque hasta este momento y debido a la sumisión en la que vivían los pobladores de la época precolonial sometidos al poder divino y ante la carencia de derechos no era necesario, o debido a la sumisión de los conquistados en la época colonial, ya que quien ejercía el poder sobre estos, en realidad no necesitaba instrumento legal alguno para privar de los pocos derechos que le fueron concedidos a los naturales con posterioridad a la conquista.

2.1.2.1. Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812

La Constitución de Cádiz, también conocida como “la pepa” por haber sido expedida el día en que se celebra a “San José”, retoma importancia ya que es un ordenamiento que estuvo vigente en la Nueva España, y que fue promulgada en éste territorio meses después de haber sido emitida en España, siendo el 30 de septiembre de 1812 el día en que entro en vigor, aunque debe resaltarse que tuvo poca sino es que nula observancia en la Nueva España, sin embargo y aun

cuando no fue observada, lo cierto es que tuvo basta influencia por ser un ordenamiento de corte liberal y en el cual se reconocían diversos derechos a favor de las personas.

En su artículo 3 se hace valer la soberanía, a favor de la Nación Española, por otro lado, el artículo 4 menciona lo siguiente: *“La Nación está obligada á conservar y proteger por leyes sábias y justas la libertad civil, la propiedad, y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen.”*, y tal y como se nota de lo ante-citado, reconoce en dicho precepto dos de las garantías que aun hoy en día son rectoras de nuestra Carta Magna como los son la libertad y la propiedad.

Sin embargo, no son los únicos artículos que hacen referencia a derechos reconocidos, en su capítulo IV del Título II “De los Ciudadanos Españoles” hace referencia como su nombre lo indica a la Ciudadanía, que probablemente hoy conocemos como el derecho a la Nacionalidad, el artículo 27 y siguientes de ese capítulo observa de un modo muy somero, los derechos político-electorales de los ciudadanos, el artículo 131, fracción vigésima cuarta, protege la libertad política de la imprenta, y en su título V “De los Tribunales y de la Administración de Justicia en lo Civil y Criminal reconoce diversos derechos de seguridad jurídica.

Podemos concluir entonces, que aun cuando la Constitución de Cádiz no tuvo la observancia esperada en los territorios que aún conservaba sometidos España, si resulta una buena influencia para estas Naciones debido a que contenía principios constitucionales importantes como lo son la soberanía, la división de poderes, y el reconocimiento de ciertos derechos a favor de sus gobernados, que aun en nuestro tiempo rigen la Constitución.

En la Constitución de Cádiz, existe un antecedente relevante para nuestro estudio, ya que se considera que en este ordenamiento se encuentra el

antecedente prístino de la figura de la **suspensión de garantías**, ya que si bien es cierto que no existe un capítulo respectivo, como se desprende del estudio anterior, si existieron prerrogativas a favor de los gobernados.

Al respecto, el artículo 172 de la Constitución de Cádiz, establece lo siguiente:

“Art. 172. Las restricciones de la autoridad del Rey son las siguientes-

“Décima: No puede el Rey tomar la propiedad de ningún particular ni corporación, ni turbarle en la posesión, uso y aprovechamiento de ella; y si en algun (sic) caso fuere necesarios para un objeto de conocida utilidad común tomar la propiedad de un particular, no lo podrá hacer, sin que al mismo tiempo sea indemnizado, y se le dé el buen cambio á bien vista de hombres buenos.

“Undécima: No puede el Rey privar á ningún individuo de su libertad, ni imponerle por sí pena alguna. El secretario del Despacho que firme la orden (sic), y el juez que la execute (sic), serán responsables á la Nación, y castigados como reos de atentado contra la libertad individual.

“Solo en el caso de que el bien y seguridad del Estado exijan el arresto de alguna persona, podrá el Rey expedir ordenes al efecto; pero con la condición, de que dentro de quarenta (sic) y ocho horas deberá hacerla entregar á disposición del tribunal o juez competente.”

Como se puede apreciar, una de las similitudes es que en quien recae la facultad de expedir la orden o Decreto es el titular del Estado, ya sea el Rey o ahora el presidente, también se puede advertir, que intervienen los secretarios de despacho.

Ahora bien, en lo que respecta a la fracción décima, más que una suspensión de garantías es una limitación a la garantía de propiedad, semejante a lo que al día de hoy es la expropiación.

Por otra parte, la fracción undécima, tiene una gran relevancia en su párrafo segundo, al establecer la posibilidad de privar del derecho a la libertad y al debido proceso “en el caso de que el bien y la seguridad del Estado lo exijan”.

2.1.3.- Época independiente y Evolución Histórica del Constitucionalismo Mexicano

Como bien es sabido, el periodo Independiente de lo que se conocía como la Nueva España, es derivado de un conflicto armado, conocido como la “guerra de Independencia”, que tuvo como estandarte de iniciación a Miguel Hidalgo y Costilla y continuado por otros Insurgentes como Ignacio Allende, José María Morelos y Pavón, Juan Aldama, Andrés Quintana Roo y Carlos María Bustamante por mencionar algunos, mismo movimiento que tenía como verdadero fin llevar al control socio-político de la Nueva España a la clase denominada como criolla, comenzado en el año de 1810, y culminada hasta el año de 1821, aunque cabe resaltar que el formal reconocimiento de la Independencia de la República Mexicana no se dio sino hasta el 28 de diciembre de 1836 por la Reina Española Isabel II, después de una serie de eventos que en su mayoría resultaron catastróficos en cuanto a la crueldad que toda guerra ocasiona, pero que al final tuvo como recompensa el reconocimiento de la libertad de un pueblo.

La época Independiente se estima, transcurrió a partir del año 1821 hasta 1854, un periodo importante en la historia ya que durante este tiempo se intentó la formación de una nueva Nación, única y autónoma en la que por supuesto además de la reestructuración social y política, dio origen a un nuevo orden jurídico para regir este nuevo Estado.

Aunque durante el tiempo que duro el conflicto armado, se expidieron algunos documentos que resultan de importancia, ya que en ellos busco plasmarse las ideas liberales, para constituir una nueva y reforzada Nación, con el objetivo de dar al pueblo nuevas bases sobre las cuales forjar el cumplimiento de la justicia.

2.1.3.1.- Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán

El primer documento oficial que intento establecer una base jurídica y aún más importante que emano de un Congreso constituido fue la Constitución de Apatzingán, aunque no fue el primero toda vez que antes de este ordenamiento ya existían otras aspiraciones que tenían un objetivo similar y que al final resultaron de vital importancia para la creación de esta última, el primero de ellos de fecha 7 de noviembre de 1812 en un proyecto de Ignacio López Rayón denominado “Los Elementos Constitucionales”, documento que consta de 38 ideas a manera de artículos, en los que desde ese entonces ya se vislumbraba el establecimiento de principios como la soberanía, la división de poderes, la abolición de la esclavitud y el establecimiento de algunos derechos civiles y cabe recalcar, es probablemente “el primer antecedente local y directo de una Constitución Mexicana.”²⁸

Otro documento importante, aunque de naturaleza más política que jurídica, fueron “Los Sentimientos de la Nación” de 14 de septiembre de 1813 en Chilpancingo, escrito emitido por uno de los estandartes de la lucha Independentista como lo es José María Morelos y Pavón, consistente en 22 numerales que abarcan las ideas que como ya se han comentado fueron base esencial y proclama general de la Independencia.

Por otro lado, la Constitución de Apatzingán surge como una necesidad de legitimar el movimiento independentista por parte de los Insurgentes, expedida el

²⁸ MENDOZA CRUZ, Luis. op. cit. p. 31.

22 de octubre de 1814, es un texto de corte liberal que retoma las ideas de Rayón y de Morelos, y en la cual además recayeron varios de los lineamientos marcados en la Constitución de Cádiz, aunque a diferencia de “la Pepa” que aún mantenía la monarquía, le restaba valor al ser una de los mayores cambios la figura de la división de poderes, proponía un régimen Republicano, basado en el establecimiento de una República Federal basada en el reconocimiento de la soberanía Nacional, la división de poderes, el reconocimiento de derechos y la imposición de un régimen de justicia.

No podemos dejar de lado, que la Constitución de Apatzingán establece por primera vez un capítulo especial dedicado a los derechos de los hombres, como lo es el Capítulo V, titulado “De la Igualdad, seguridad, propiedad, y libertad de los ciudadanos”, consistente en 17 artículos en los que se establece como fin único la felicidad, a través del goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad, estableciendo en estos apartados la transición del poder (artículo 27), limitaciones a las autoridades en el ejercicio del poder (artículos 27, 28 y 29), debido proceso (artículo 30 y 31), inviolabilidad del domicilio (artículos 32 y 33), protección de la propiedad (artículos 34 y 35), y la libertad de manifestación y trabajo (artículos 37 al 40).

En lo que respecta a la aplicación de la **suspensión de garantías** en la Constitución de Apatzingán, es dable destacar que al igual que la Constitución de Cádiz, sienta un precedente en esta materia ya que en su Capítulo XII “De la autoridad del supremo gobierno”, mismo que curiosamente era ejercido por tres personas en los que recaían las funciones del poder Ejecutivo, artículo 160, establece:

“Al supremo gobierno toca privativamente:

“Art. 160. Organizar los ejércitos y milicias nacionales. Formar planes de operación, mandar ejecutarlos: distribuir y mover la fuerza armada, á excepción de la que se halle bajo el mando del supremo congreso, con arreglo del art. 47, y tomar cuantas medidas estime conducentes,

ya sea para asegurar la tranquilidad interior del Estado, ó bien para promover su defensa exterior; todo sin necesidad de avisar previamente al congreso, á quien dará noticia en tiempo oportuno.”

En relación a nuestro actual artículo 29 Constitucional, y aunque no precisa que las medidas a tomar pueden afectar los derechos de los gobernados, lo cierto es que se dejan a cargo del supremo gobierno las facultades necesarias para tomar cualquier tipo de medidas con el objeto de salvaguardar la seguridad del Estado, incluyendo estas, la **suspensión de las prerrogativas** que este documento otorgaba, asimismo, guarda relación en cuanto a los sujetos que intervienen en la ejecución de esta medida, siendo estos los que detentan el Poder Ejecutivo, con la diferencia que en la Carta de 1814 no se necesitaba la aprobación del Congreso, ya que como lo enuncia el numeral ante-citado, podía dársele aviso con posterioridad.

No se puede omitir, que dicha Constitución en realidad y al igual que la de Cádiz, tuvo nula o muy somera aplicación y validez, ya que al estar en proceso la Independencia no existía un régimen claro que obligara a tenerla como la Carta Magna que imperase en el territorio, más aun cuando aproximadamente un año después uno de sus fundadores y defensores como lo fue Morelos, fuera capturado y fusilado el 22 de diciembre de 1815 y aun cuando podría esperarse que consumada la lucha, se erigiera como la Constitución rectora, los continuadores del conflicto armado no lo hicieron así.

2.1.3.2.- Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 4 de octubre de 1824

Durante el periodo que medio entre la Constitución de Apatzingán y hasta la aparición de la Constitución Federal de 1824, se emitieron diversos documentos en el mismo sentido que los anteriores o en contra de los mismos dentro de los que destacan el “Plan de Iguala” proclamado por Vicente Guerrero y promulgado el 24 de febrero de 1821 y el Acta de Independencia del Imperio Mexicano

expedida el 6 de octubre de 1821, pero que en realidad sufrieron de las mismas dificultades para su aplicación y validez que todos los intentos hechos por instaurar un orden en el territorio.

Fue hasta 1823, con la finalización del efímero gobierno de Iturbide y por Decreto de 21 de mayo de 1823, que se lanzó una convocatoria para la conformación de un nuevo Congreso constituyente, en un último intento de dar luz y establecer un orden jurídico que fuese reconocido por el nuevo Estado.

De dicho Congreso, emana la Constitución Federal de 4 de octubre de 1824, una declaración de naturaleza completamente federalista, en busca del establecimiento de la democracia y la división de poderes, sin embargo, resulto un retroceso en cuanto al reconocimiento de lo que se convertiría en lo que conocemos como garantías constitucionales ya que en ninguna parte hace referencia a ellos, sin embargo “se comprenden diferentes garantías de seguridad jurídica a favor del gobernado, tales como la prohibición de penas trascendentales, la de confiscación de bienes; los juicios por comisión, la aplicación retroactiva de las leyes, la abolición de los tormentos y la de legalidad para los actos de detención y de registro de casas, papeles 'u otros efectos de los habitantes de la República' (arts. 145 a 156).”²⁹

En otro orden de ideas, en el artículo 112 del citado ordenamiento, podemos encontrar un nuevo **precedente del artículo 29 Constitucional**, ya que en sus fracciones II y III, en el capítulo respectivo a las atribuciones y restricciones del presidente establece lo que a continuación se enuncia:

“Artículo 112. Las restricciones de las facultades del presidente son las siguientes:

“(…)

²⁹ BURGOA O., Ignacio, *Las Garantías Individuales*, 41^{ra} edición, primera reimpresión, Editorial Porrúa, México, 2011, p. 127.

“II. No podrá el presidente privar a ninguno de su libertad, ni imponerle pena alguna; pero cuando lo exija el bien y seguridad de la federación, podrá arrestar, debiendo poner a las personas arrestadas, en el término de cuarenta y ocho horas, a disposición del tribunal o juez competente.

“III. El Presidente no podrá ocupar la propiedad de ningún particular ni corporación, ni turbarle en la posesión, uso y aprovechamiento de ella; y si en algún caso fuere necesario para un objeto de conocida utilidad general tomar la propiedad de un particular o corporación, no lo podrá hacer sin previa aprobación del Senado, y en sus recesos, del consejo de gobierno, indemnizando siempre a la parte interesada a juicio de hombres buenos elegidos por ella y el gobierno.

(...)”

Se puede notar, que el texto de este artículo nos refiere a lo sustentado en la misma materia por la Constitución de 1812, al considerar la **suspensión o restricción a las garantías** de libertad, seguridad jurídica, y propiedad respectivamente, con la particularidad que ya desde este texto jurídico se requería la aprobación del Senado o del consejo de gobierno, lo que nos remite inmediatamente a lo establecido en nuestro artículo 29 que refiere a la aprobación del Congreso y en sus recesos de la Comisión Permanente.

Es de aclarar, que la abrogación de este ordenamiento, obedece a las mismas razones por las cuales las anteriores codificaciones cesaron sus efectos, ya que debido a la inestabilidad del país y a la lucha constante por el poder y la dominación del pueblo, durante el interinato de Miguel Barragán, la Constitución de 1824 fue sustituida por la expedición y aprobación de “Las Siete Leyes” en diciembre de 1835, también conocidas como la Constitución de 1836, dando fin así a la República Federalista y retomando la forma de gobierno Centralista.

2.1.3.3.- Siete Leyes Constitucionales de 1836

La Primera de las Leyes Constitucionales de 1836, toma relevancia, al ser aquella que hace referencia a los derechos de los mexicanos, inicialmente en su artículo 1, menciona el derecho a la nacionalidad y aún más importante, éstas Siete Leyes Constitucionales, resultan ser el primer ordenamiento jurídico Nacional en donde se alcanza a ver el intento de un catálogo de derechos de los cuales debían gozar los mexicanos, ya que en su artículo 2 establece “*Son derechos de los mexicanos:*”, y lista una serie de prerrogativas principalmente en materia de seguridad jurídica como lo son: no poder ser preso sino por mandamiento de juez competente dado por escrito y firmado (fracción I), no poder ser detenido por más de tres días por autoridad política sin ser entregado a la autoridad judicial, y esta última por no más de diez días (fracción II), no poder ser privado de la propiedad, salvo por causa de utilidad pública (fracción III) lo que además es una limitación a dicha garantía, inviolabilidad del domicilio (fracción IV), no poder ser sentenciado por tribunales y leyes pre-establecidas (fracción V), libertad de trasladarse a otro país incluyendo los bienes (fracción VI) y la libertad de imprenta (fracción VII).

Asimismo, en dicho ordenamiento existe un antecedente importante sobre la **suspensión de garantías**, ya que en la Ley Cuarta, “Organización del Supremo Poder Ejecutivo”, numeral 18, inciso 2° establece lo que a continuación se cita:

“Art. 18. No puede el presidente de la República:

“1.º (...)

“2.º Privar a nadie de su libertad, ni imponerle por sí pena alguna; pero cuando lo exijan el bien o la seguridad pública podrá arrestar á los que le fueren sospechosos, debiendo ponerlos á disposición del tribunal o juez competente á los tres días á más tardar.(...)”

Si bien es cierto, que el único derecho al cual se alude es a la libertad, finalmente es una medida que tiene por objeto salvaguardar la seguridad pública, como lo

es nuestro actual artículo 29, y además de la limitación que se impone en la última parte del numeral, no existe mayor disposición para que el Ejecutivo pueda hacer uso de esa facultad que curiosamente se encuentra en el capítulo de prohibiciones.

Como era de esperarse, la Constitución de 1836 tampoco tuvo una larga duración toda vez que para el verdadero establecimiento de una República aún faltaba un largo trecho que recorrer, y con la firma del Plan de Tacubaya el 28 de octubre de 1841, se desconoció a los 4 poderes que formaban el gobierno centralista y con ello las Siete Leyes Constitucionales de 1836, e imponiendo a Antonio López de Santa Anna como Presidente de la República por sexta ocasión en tanto se convocaba a un Congreso Constituyente como lo mandaba el Plan de Tacubaya, mismo hecho que se materializó el 10 de diciembre de 1841, año en que el gobierno de Santa Anna lanzó la convocatoria para formar un Congreso Constituyente.

2.1.2.4. Bases de Organización Política de la República Mexicana de 1843

“En julio de 1842 se instaló el Congreso, que comenzó a trabajar en noviembre. Por esas fechas, 29 vecinos de Huejotzingo, Puebla protestaron, desconociendo el Congreso y pidiendo que el presidente nombrara una junta para reformar la Constitución. Santa Anna hizo caso a las demandas de tales 29 personas y nombró una junta tras disolver el Congreso. La junta expidió el 12 de junio de 1843 las llamadas *Bases de Organización Política de la República Mexicana* donde todos los poderes fueron absorbidos por el Supremo Poder Conservador.”³⁰

Claro que Santa Anna no era precisamente la clase de gobernante que escuchaba a las minorías y menos aún que haría algo por petición del pueblo, sino que el nuevo Congreso tenía en mente crear un documento de naturaleza

³⁰ MENDOZA CRUZ, Luis. op. cit. p. 65.

Federal, destituyendo el centralismo, hecho que por supuesto no entraba en sus planes porque le acarrearía dejar el poder y una mayor transparencia en el ejercicio del mismo.

Las Bases de Organización Política de la República Mexicana son importantes para nuestro estudio porque en su artículo 9° establece un catálogo de derechos de los habitantes de la República, que a diferencia de ordenamientos anteriores ya no restringe la aplicación de los derechos a los ciudadanos, así, en este precepto se establece: la prohibición de la esclavitud (fracción I), libertad de imprenta (fracciones II, III y IV), seguridad jurídica (fracciones V, VI, VII, VIII, IX y X), inviolabilidad del domicilio (fracciones XI y XIII), prohibiciones en materia fiscal (fracción XII) y libertad de tránsito (fracción XIV), además de diversas disposiciones en materia de justicia (artículos 175 al 198).

Como se puede notar, retoma la idea de la Constitución de 1836 relativa a crear un repertorio en el cual se consagrarán los derechos de las personas, pero en el documento de 1843 se aumenta la lista y en realidad resulta semejante al catálogo de garantías de nuestra Carta Magna actual.

En materia de **suspensión de garantías**, es importante señalar que se hace una somera referencia a ello en el Título IX nombrado “Disposiciones Generales sobre Administración de Justicia”, artículo 198 al establecer lo que se enuncia enseguida:

“198.- Si en circunstancias extraordinarias la seguridad de la nación exigiere en toda la República, o parte de ella, la suspensión de las formalidades prescritas en estas Bases, para la aprehensión y detención de los delincuentes, podrá el Congreso decretarla por determinado tiempo.”

Es importante destacar, que en comparación con los textos antes analizados en la misma materia y aun cuando es similar en cuanto a que se restringe a la garantía de libertad en razón de procesos criminales, este último precepto empieza a dilucidar los ámbitos de aplicación de la suspensión de garantías, ya

que al mencionar “*exigiere en toda la República, o parte de ella*” establece un *ámbito de aplicación espacial*, y el ámbito de aplicación temporal al final del mismo contenido “*por determinado tiempo*”, en otro tenor, también rompe con el esquema de otorgar esta facultad al Ejecutivo, ya que como se aprecia, el Congreso es quién podía decretarlo.

2.1.3.5. Acta Constitutiva y de Reformas de 1847

Las Bases de 1843, estuvieron vigentes por el corto periodo de tres años, ya que el 18 de mayo de 1847 fue expedida el “Acta Constitutiva y de Reformas de 1847” sancionada y jurada por el Congreso Extraordinario el 21 del mismo mes y año.

Este nuevo ordenamiento, representa la restitución del federalismo en la República Mexicana, ya que se volvió a poner en vigor la Constitución Federal de 1824 y el Acta Constitutiva de 31 de enero de 1824, en la cual los gobiernos de los diversos Estados que componían México firmaron el Pacto Federal.

Asimismo, en esta Acta de 1847, aunado a los derechos que ya consideraba la Carta Magna de 1824, en su artículo 5° establece la creación de una ley con el objetivo de proteger las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad, además de los mecanismos para hacerlas efectivas, aunque dicha ley nunca alcanzo a ver la luz aun cuando se presentaron dos proyectos de ley en esa materia, el primero de ellos expuesto por el entonces diputado José María Lafragua el 3 de mayo de 1847 y el otro denominado “Ley Constitucional de Garantías Individuales” por los entonces senadores Mariano Otero, Robredo e Ibarra el 29 de enero de 1849.

Es muy importante acotar, que es el primer documento jurídico de este carácter, que utiliza el término de “garantía”, lo que supone un gran adelanto en esta materia, además de que no solo hace referencia a estos derechos, sino que busca la instauración de un mecanismo para hacerlos valer.

Dicho mecanismo, además está sustentado en el artículo 25 de la citada Acta que además es uno de los antecedentes más importantes de nuestra actual institución protectora de los derechos humanos y de las garantías constitucionales como lo es el juicio de amparo, dicho numeral establece lo siguiente:

“Art.25. Los tribunales de la Federación ampararán á cualquiera habitante de la república en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados; limitándose dichos tribunales á impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley ó del acto que lo motivare.”

2.1.3.6.- Las Garantías Individuales en la Constitución de 1857

No podemos dejar pasar, que hasta 1854 el país seguía en manos de Antonio López de Santa Anna, un gobierno lleno de injusticias, ilegalidades y arbitrariedades, hasta que el primero de marzo de 1854, un movimiento clave para el posterior desarrollo Constitucional de nuestra Nación surgió, siendo el Plan de Ayutla el instrumento “cuyo objetivo fundamental consistió en reorganizar jurídicamente a nuestro país bajo la forma republicana, representativa y popular y sobre la base del *respeto a las garantías individuales*.”³¹

Además de lo anterior, dicho Plan tenía por objeto el desconocimiento del gobierno de Santa Anna, la restauración del federalismo y por ende la abolición del centralismo, y la instauración de un Congreso extraordinario con el objeto de reorganizar la Nación.

³¹ BURGOA O. Ignacio. op. cit. p. 139.

Es así, como el 17 de octubre de 1855 fue convocado el Congreso constituyente que daría origen a la “Constitución Federal de los Estados-Unidos Mexicanos de 1857”, comenzando sus labores el 14 de febrero de 1856 y cabe precisar que en el tiempo que medio entre el Plan de Ayutla y la expedición de la Constitución de 1857, se emitió el “Estatuto Orgánico Provisional de la República” en mayo de 1856, mismo que denomina a su sección quinta como: “Garantías Individuales”, lo que lo constituye como el primer ordenamiento jurídico que hace referencia con bastante precisión a esta figura, y que en su artículo 30 hace referencia a los cuatro derechos primordiales en que se basa la Constitución como lo son la libertad, la seguridad jurídica, la propiedad y la igualdad, mismos que son desarrollados en particular de los artículos 31 al 76 de dicha legislación.

El Constituyente originario estuvo integrado por 155 diputados, en su mayoría grandes juristas de corte liberal, como: Ponciano Arriaga, León Guzmán, Mariano Yáñez, José María de Castillo, José María Mota y Pedro Escudero y Echánove, quienes el integraron la Comisión Redactora del Nuevo Proyecto de Constitución y que el 16 de junio de 1857 presentaron ante el Congreso, la culminación de su tarea.

De este modo, el 5 de Febrero de 1857, fue sancionada y jurada “La Constitución Federal de los Estados-Unidos Mexicanos”, misma que consta de VIII títulos y 128 artículos, en los que fueron plasmadas las ideas más revolucionarias hasta esa época respecto de la organización política y jurídica de la Nación.

La Constitución de 1857, plasma las ideas de soberanía, división de poderes (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), elecciones periódicas, transición del poder, esferas de gobierno (gobierno federal y local) entre otras muchas y de gran importancia.

Para efectos de nuestro estudio, es sumamente trascendente que en el Título I, Sección I, establece “Los Derechos del hombre”, un gran avance y que por su título, se puede notar que es probablemente la esfera de protección más amplia que ha otorgado un constituyente en toda la historia que abarca nuestro territorio,

titulo invadido de las ideas iusnaturalistas, y por supuesto con la influencia del pensamiento europeo que comenzaba a tomar auge en este tema, principalmente por la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano” de 1789,³² pero que se vio superado con la emisión de este texto constitucional mexicano.

Este Título y Sección I “De los derechos del hombre” del texto Constitucional de 1857 consta de 19 artículos muy semejantes al actual Título primero, Capítulo I “De los Derechos Humanos y sus Garantías”.

El artículo primero de la Carta Magna de 1857 menciona lo que a continuación se cita:

“Art. 1. El pueblo mexicano reconoce, que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, declara: que todas las leyes y todas las autoridades del país, deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución.”

Dicho artículo, es ciertamente muy avanzado en cuanto a la protección de los derechos, inicialmente cabe analizar lo mencionado en las primeras líneas “*los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales*”, que nos muestra un rostro completamente iusnaturalista, ya que reconoce en su generalidad todos los derechos que por el simple hecho de ser hombres nos fueron otorgados, sin hacer distinción o limitación alguna, y los establece como la base de la sociedad.

Posteriormente, se declara que se deben respetar y sostener las garantías que otorga la Constitución, y que probablemente se hace mención a esto último por ser las prerrogativas más importantes en una Nación constituida, sin que esto sea óbice para respetar los derechos humanos, o porque las garantías constitucionales constituyen más lo que se conoce como el derecho del

³² Vid. Supra. p. 9 y 10.

ciudadano, es decir, los derechos que permiten a las personas convivir en una sociedad y estado de derecho.

En lo que respecta a los demás artículos, se hace mención a las garantías de libertad: prohibición de la esclavitud (artículo 2), libertad de educación (artículo 3), libertad de trabajo (artículos 4 y 5), libre manifestación de ideas (artículo 6), libertad de imprenta (artículo 7), derecho de petición (artículo 8), libertad de asociación (artículo 9), libertad de posesión y portación de armas (artículo 10), libertad de tránsito (artículo 11),;

A las garantías de propiedad: artículos 26 y 27;

Garantías de Igualdad: artículos 1, 12, 13 y 28 y;

A las garantías de Seguridad Jurídica y Legalidad: artículos 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24 y 25, dentro de los que destacan los numerales 14 y 16 que son la base de los vigentes artículos, y un importante precedente en esta materia.

Como se puede notar, en la evolución de la figura de la **suspensión de garantías constitucionales**, existen varios antecedentes que resultan importantes, sin embargo, la Constitución Federal de 1857 es el primer documento de esta índole en la República Mexicana que establece un artículo expreso en materia de suspensión de garantías, tal y como se aprecia en la transcripción del mismo:

“Art. 29. En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, ó cualesquiera otros que pongan á la sociedad en grande peligro ó conflicto, solamente el Presidente de la República, de acuerdo con el consejo de ministros y con aprobación del Congreso de la unión, y, en los recesos de éste, de la diputación permanente, puede suspender las garantías otorgadas en esta Constitución, con excepción de las que aseguran la vida del hombre; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión pueda contraerse á determinado individuo.”

“Si la suspensión tuviere lugar hallándose el congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el ejecutivo haga frente á la situación. Si la suspensión se verificare en tiempo de receso, la diputación permanente convocará sin demora al congreso para que las acuerde.”

Cabe aclarar, que el análisis de este artículo de la Carta Magna de 1857 será analizado con precisión en el Capítulo III del presente estudio.³³

Puede acotarse, que el texto Constitucional de 187 fue reformado en el año de 1874, principalmente en materia de separación del clero en relación con el Estado y elecciones del Poder Legislativo.

2.1.3.7. Las Garantías Individuales en la Constitución de 1917

Cuando finalmente parecía que el Estado entraba en una situación de calma, surgen una serie de conflictos sociales en contra de la época nacional denominada como “el Porfiriato”, que decantaron en la Revolución Mexicana, dando inicio el 20 de noviembre de 1910, movimiento beligerante encabezado principalmente por Francisco I. Madero, quien al proclamar el Plan de san Luis, convocó a la toma de armas en contra del gobierno de Porfirio Díaz.

Dicho movimiento, ocasionó posteriormente la proclamación del Plan de Guadalupe por parte de Venustiano Carranza el 26 marzo de 1913, que establecía como objetivo primordial, el desconocimiento de los tres poderes de la Unión y con ello el desconocimiento de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, quedando él como titular del Poder Ejecutivo.

No fue, sino tres años después aproximadamente, que el entonces presidente Venustiano Carranza, logró establecer un poco de orden entre los grupos revolucionarios, para que en el mes de septiembre de 1916 se convocara a un

³³ Vid. *Infra*. pp. 118-122.

nuevo Congreso constituyente, mismo que el 5 de Febrero de 1917 promulgó la “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, misma que en su texto original, consta de nueve títulos y 136 artículos, algunos muy semejantes a los de la Constitución de 1857, con algunas adiciones importantes en materia de trabajo y previsión social.

En la materia que nos ocupa, como lo son las garantías de la persona, el Título I, capítulo 1, fue denominado “De las Garantías Individuales”, dando así, para el punto de vista del autor de la presente investigación, un retroceso en materia de protección, toda vez que restringe los derechos del hombre a aquellos que son otorgados por el Estado, adoptando como doctrina jurídica el iuspositivismo.

Por otro lado, en el artículo primero del Pacto Federal que se comenta, es de resaltar, que sienta las bases para la **suspensión y restricción de garantías**, al mencionar que se podrán ejercitar estas facultades conforme a las bases que la misma Constitución establece.

Al igual que la Constitución anterior a la expedición de la de 1917, establece garantías individuales en materia de Igualdad (artículos 1°, 2°, 4°, 12 y 13); Libertad (artículos 3°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10, 11, 24 y 28); Propiedad (artículo 27) y Seguridad Jurídica y Legalidad (artículos 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25 y 26).

Es dable mencionar, que en su artículo 29, consagra la figura de **suspensión de garantías**, prácticamente en los mismos términos del artículo 29 de la Constitución de 1857 tal y como se puede apreciar de la reproducción del texto:

“Art. 29.- En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquiera otro que ponga a la sociedad en grande peligro o conflicto, solamente el Presidente de la República Mexicana, de acuerdo con el Consejo de Ministros, y con aprobación del Congreso de la Unión, y en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país, o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y

fácilmente, a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación. Si la suspensión se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.”

Finalmente, cabe mencionar que tanto el artículo 29 como otros diversos del Pacto Federal de 1917 han sufrido diversas modificaciones y adecuaciones hasta nuestros tiempos, y seguramente la evolución legislativa en la materia de garantías continuará, esperando sea en beneficio de los gobernados.

2.2.- Fundamentación Teórica

Los términos “garantías de la persona”, “garantías constitucionales”, e incluso “garantías individuales”, así como todo lo que ello comprende, es motivo de discusión entre todos los doctrinarios que han estudiado éste tema, ya que puede entenderse desde varios puntos de vista y mucho tiene que ver la utilidad que se le da al término, ya sea como un medio para asegurar una oferta o como un conjunto de derechos otorgados a los gobernados, de derecho positivo o de derecho natural etcétera, hay quienes afirman que la intención del legislador es la protección derechos mínimos que deben gozar los hombres o que incluye en realidad todos los derechos que otorga la Constitución.

En lo que respecta al Capítulo de garantías respecto a nuestra Constitución, lo cierto es que hasta la conocida reforma de 2011 en materia de derechos humanos, los primeros 28 artículos del texto constitucional comprendían todas las prerrogativas a las que podíamos acceder los gobernados, sin embargo con la adición del reconocimiento de los derechos humanos, el capítulo respectivo, ha sido objeto de mucha controversia respecto del lugar que ocupa en el ámbito jurídico la protección constitucional

2.2.1.- Terminología

La palabra “garantía” tiene diversas connotaciones, el maestro Ignacio Burgoa, nos menciona que “parece ser que la palabra '*garantía*' proviene del término anglosajón '*warranty*' o '*warrantie*' que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar (to warrant).”³⁴

³⁴ BURGOA O., Ignacio. op. cit. p. 161.

El Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española define el término “garantía” como “*Efecto de afianzar lo estipulado*” así como “*Derechos que la Constitución de un Estado reconoce a todos los ciudadanos*”.

Jurídicamente, el vocablo “garantía” tiene su origen en el derecho privado como un medio para asegurar el cumplimiento de una obligación, en el derecho romano, tenemos como Instituciones de esta índole: la prenda, la hipoteca y la fianza, mismas que según nos menciona maestro Guillermo F. Margadant S., “podían tener por objeto: un bien corporal, un derecho de crédito, un derecho de usufructo, una servidumbre real, un derecho de prenda o hipoteca e inclusive todo un patrimonio presente o futuro.”³⁵

Posteriormente, fue adoptado el término desde el punto de vista del derecho público, principalmente como una serie de protecciones, seguridades o prerrogativas que otorga un ente jurídico denominado Estado a favor de sus gobernados, establecidos en su Norma Suprema o Constitución.

Como un somero apunte, y sin entrar en la discusión del tema, cabe acotar que de esta distinción de garantía entre derecho público y derecho privado, ha surgido la confusión acerca de la utilización del término “garantía”, ya que muchos afirman que toda vez que esta acepción termino se refiere a un medio para asegurar el cumplimiento de una obligación, la verdadera garantía la encontramos en el juicio de amparo, que es el medio Constitucional que nos es otorgado para hacer exigibles y respetables los derechos de las personas.

Es importante resaltar que antes de las modificaciones Constitucionales en materia de derechos humanos, se utilizaba el término “Individual”, respecto del cual, el diccionario de la lengua española de la Real Academia española, lo define como “*perteneciente o relativo al individuo*” o como algo “*particular, propio y característico de alguien o algo*”, sin embargo la Carta Magna no solo contiene

³⁵ Vid. FLORIS MARGADANT S., Guillermo. op. cit. pp. 293 y 294.

garantías de índole individual sino también comprende derechos colectivos y sociales, y la reforma cae en un momento oportuno evitando ésta confusión.

Así, se puede decir que la Constitución no solo otorga prerrogativas de carácter individual sino de carácter colectivo y social tal como se puede observar del estudio de los preceptos correspondientes, y es notable resaltar que con la reforma de 2011 en materia de derechos humanos, se deja en claro que se abarca la protección a cualquier tipo de personas.

Es por lo anterior, que encuentra su justificación la utilización del término “garantías de la persona”, al respecto el diccionario de la lengua española de la Real Academia española, lo define como “*individuo de la especie humana*” así como “*sujeto de derecho*”. Como se puede apreciar, el segundo concepto, resulta más completo, ya que actualmente las garantías comprenden a personas físicas y morales.

Al respecto y como una importante consideración, es preciso decir que en lo que refiere concretamente al término de “garantía”, la reforma de 2011 trajo consigo la actualización del destinatario de las prerrogativas protectoras de los derechos de los gobernados, y decimos actualización porque aun cuando en textos anteriores la Constitución Federal establecía el concepto de “individual”, lo cierto es que siempre ha comprendido derechos para todas las personas.

Finalmente, cabe acotar que en la presente investigación, se utiliza también el término de “garantías constitucionales”, pero sin entrar al fondo del estudio del concepto, ya que solo es empleado en referencia a la fuente de las garantías como lo es la Constitución.

2.2.1.1- Elementos

El concepto de garantía como protección constitucional, debe de ser una conformación de diversos elementos, entre los que deben estar; la relación

jurídica, los sujetos que son parte de ella, el objeto que se persigue y la fuente de donde emanan.

2.2.1.1.1.- Relación Jurídica

A lo largo del estudio del derecho y su distinción entre público y privado, han surgido diversas teorías a fin de identificar a que área pertenecen los actos.

Una de las más reconocidas lo es la Teoría romanista, de la que someramente se puede decir que indica que es de derecho público todo lo que está en interés del Estado o donde él mismo interviene, y por otro lado, de derecho privado lo es todo aquello que este exclusivamente en interés de los particulares.

Sin embargo, existe otra teoría utilizada en la actualidad como lo es la Teoría de la Relación Jurídica, misma que clasifica el derecho en torno a la relación que surge con los sujetos que intervienen en ella, así, surgen tres tipos de relaciones jurídicas, a saber:

- a) Relación de coordinación: Misma que surge de los vínculos que se conforman entre dos o más sujetos que actúan con el carácter de gobernados, o con los vínculos que se establecen entre un sujeto gobernado y el Estado, cuando éste último actúa sin su investidura de poder público, esto es, actúa como un particular, estas relaciones son consideradas de derecho privado, al ser particulares los que intervienen en ella.
- b) Relación de supra ordinación: Son aquellas en las cuales se establecen vínculos entre dos o más órganos de gobierno, cuando ambos actúan colocados en su esfera de poder o imperio, investidos del poder público y que por la naturaleza de los sujetos es considerada una relación de derecho público.

- c) Relación de supra a subordinación: Éste tipo de relaciones jurídicas, son aquellas que surgen cuando intervienen dos o más sujetos con calidades distintas, es decir, por un lado interviene el Estado con su facultad de imperio, y por el otro, el sujeto gobernado, esto es, en un ámbito de desigualdad, originando relaciones de derecho público.

Y es, precisamente este tipo de relaciones las que originan las garantías constitucionales, ya que en las relaciones de supra a subordinación la autoridad ejerce sobre los gobernados actos de carácter unilateral, imperativo y coercitivo.

2.2.1.1.2.- Sujetos

En la relación jurídica de supra a subordinación que surge para el caso de las garantías constitucionales, convergen dos sujetos, el sujeto activo y el sujeto pasivo.

El **sujeto activo**, es el sujeto gobernado, aquella **persona** que inicialmente se entiende que en su particularidad, es el titular de las prerrogativas que establece la Constitución, sin embargo ello no basta, ya que además debe tener capacidad jurídica para llevarlas a cabo, al respecto el artículo 22 del Código Civil Federal establece lo siguiente:

“Artículo 22.- La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido ,entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.”

No podemos olvidar que la capacidad jurídica, se divide en capacidad de goce y ejercicio, siendo la primera, la facultad que tiene una persona para ser titular de derechos y deberes, por otra parte la capacidad de ejercicio es la facultad o

aptitud que tiene una persona para ejercer por sí mismo derechos y contraer obligaciones.

El sujeto gobernado, es aquella persona en la que recae el acto de autoridad, esto es, “para que una persona tenga el carácter de gobernado es necesario que se ejerzan actos de autoridad por parte de algún órgano estatal, que se caractericen por la coercitividad, la unilateralidad, la imperatividad, etcétera.”³⁶

Por otro lado y aun con la multicitada reforma de 2011, intentaremos dar justificación a la duda acerca de la titularidad de las garantías consagradas en la Constitución a las personas morales, estas personas ficticias, están detalladas en el artículo 25 del Código Civil Federal, a saber:

“Artículo 25.- Con personas morales:

“I. La Nación, los Estados y los Municipios;

“II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por “la ley;

“III.- Las sociedades civiles o mercantiles;

“IV.- Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal;

“V.- Las sociedades cooperativas y mutualistas;

“VI.- Las asociaciones distintas a las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley.”

Al respecto, cabe hacer la distinción de que existen dos tipos de personas morales; las oficiales (fracciones I y II) y; las no oficiales (fracciones III a la VI).

³⁶ IZQUIERDO MUCIÑO, Martha Elba, *Garantías Individuales*, 2^{da} edición, 5^{ta} reimpresión, Editorial Oxford, México, 2011, p. 9.

Sobre las personas morales oficiales, se puede establecer que actualmente la ley rectora y protectora, probablemente la verdadera garante de nuestros derechos como lo es la Ley de Amparo, establece un supuesto en que las autoridades pueden hacer exigibles sus derechos públicos subjetivos, ya que las autoridades pueden interponer éste medio de defensa, cuando se afecten sus intereses patrimoniales y se actué en un plano de igualdad con los particulares:

“Artículo 7º. La Federación, los Estados, el Distrito Federal, los municipios o cualquier persona moral oficial podrán solicitar amparo por conducto de los servidores públicos o representantes que señalen las disposiciones aplicables, cuando la norma general, un acto u omisión los afecten en su patrimonio respecto de relaciones jurídicas en las que se encuentren en un plano de igualdad con los particulares.

“Las personas morales oficiales estarán exentas de prestar las garantías que en esta Ley se exige a las partes.”

Éste último precepto, puede prestarse a mucha controversia, ya que da lugar a interpretarse que en ese único caso, las personas morales oficiales gozan de garantías constitucionales y con ello las propias autoridades pueden interponer el medio de protección por excelencia de las garantías constitucionales como lo es el juicio de amparo, y que no debe confundirse con el medio de protección que es homologo al juicio de amparo para las Autoridades como lo es el recurso de revisión fiscal.

Al respecto, es interesante el estudio de algunas tesis y jurisprudencias que a continuación se citan:

“PERSONAS MORALES OFICIALES. EN EL SISTEMA DEL JUICIO DE AMPARO VIGENTE PREVALECE LA RESTRICCIÓN DE SÓLO ACUDIR CONTRA ACTOS QUE AFECTEN SU ESFERA PATRIMONIAL Y MIENTRAS ACTÚEN EN UN PLANO DE IGUALDAD FRENTE A LOS PARTICULARES (INTEPRETACIÓN DE

LOS ARTÍCULOS 9o. DE LA LEY DE LA MATERIA ABROGADA Y 7o. DE LA VIGENTE A PARTIR DEL 3 DE ABRIL DE 2013).

“Del análisis comparativo de los artículos 9o. de la Ley de Amparo abrogada y 7o. de la vigente, se advierte la procedencia acotada del juicio de amparo para personas morales oficiales, cuando desprovistas de imperio, el acto reclamado afecte sus intereses patrimoniales de manera actual y directa. Así, conserva la misma limitante, sólo que ahora incorpora la enumeración de Federación, Estados, Distrito Federal y Municipios, pero termina aludiendo a cualquier persona moral pública. Asimismo, el legislador añade que podrán acudir por conducto de los servidores públicos o representantes que señalen las disposiciones aplicables, pero conserva el requisito de afectar su patrimonio y, en todo caso, incorporó para mayor claridad que tendría que ser respecto de relaciones jurídicas en un plano de igualdad con los particulares, lo que excluye que acudan en defensa de una función o potestad pública, o bien, respecto de los que hubieren actuado como autoridad. Así, el legislador dotó excepcionalmente al Estado de acceso al juicio de amparo, bajo ciertas condiciones: a) cuando aquél obra como persona moral de derecho privado (equiparándose); y, b) se trate de actos que afecten su patrimonio. Ése es el tipo de perjuicio y plano bajo el cual pueden ser protegidas en amparo, pues la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha distinguido una regla general y la excepción. La primera, que el Estado (poder público), no goza de garantías individuales y, por lo mismo, no podía promover juicio de amparo. La excepción, cuando actúa como si fuera particular desde una proyección de derecho privado, en defensa de intereses patrimoniales, único caso en que puede acudir al amparo, restringido exclusivamente a combatir actos que menoscaben su presupuesto directo o que afecten los derechos susceptibles de valoración pecuniaria de los que sean titulares dichas corporaciones (bienes muebles o inmuebles que les sirven directamente para llevar a cabo

sus funciones), excluidos aquellos actos en que actúen como autoridad o que tengan su origen en el ejercicio de potestades públicas. En cada caso, el órgano de amparo debe verificar que se cumplan tales requisitos para estimar procedente el juicio constitucional y, de ahí, estar en condiciones de examinar la constitucionalidad del acto de que se trate, al ser presupuesto de orden público. Por ende, existe compatibilidad con las jurisprudencias referentes al tema, integradas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Amparo vigente, en términos de su artículo sexto transitorio, el cual dispone que la jurisprudencia integrada conforme a la ley anterior, continuará en vigor en lo que no se oponga a la nueva normativa, ya que en tal tema no son opuestas a los principios y situaciones abordadas, sino que propician un tratamiento armónico con el sistema que debe regir.”³⁷

“PERSONAS MORALES OFICIALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 9o. DE LA LEY DE AMPARO. IMPROCEDENCIA DEL JUICIO, CUANDO OCURREN EN DEFENSA DE BIENES DEL DOMINIO PÚBLICO.

“Si bien, por regla general, es procedente el juicio de amparo cuando se afecten los intereses patrimoniales de las personas morales oficiales, lo cierto es que esa hipótesis no se surte cuando se trata de bienes del dominio público. El artículo 9o. de la Ley de Amparo señala que las personas morales oficiales sólo pueden ocurrir al amparo en defensa de sus intereses patrimoniales. Si se le diera una interpretación literal a ese precepto resultaría ocioso, pues si el patrimonio es la suma de derechos y obligaciones de una persona (moral o física), entonces en cualquier caso podrían acudir las

³⁷ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Tesis Aislada, página 2475, Materia: Común. Libro 3, Tomo III, Febrero de 2014.

personas morales oficiales (llámese órganos de gobierno) al juicio de garantías, esto es, sin restricción alguna. Pero esa interpretación no es correcta, ya que al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación desde la Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación (y desde luego recogiendo teorías antecedentes de ésta) sostuvo que el Estado podía actuar con un doble carácter; y que, como autoridad, no podía ocurrir al juicio de amparo, lo que es evidente si se toma en consideración que el referido juicio tutela garantías individuales. Partiendo de lo anterior, puede concluirse que las personas morales oficiales pueden ocurrir en defensa de sus intereses patrimoniales, en los términos del artículo 9o. de la Ley de Amparo, cuando se cumplen dos condiciones; la primera, que ocurra desprovista de imperio, es decir, como un simple particular; y la segunda, que ocurran en defensa de bienes del dominio privado, porque son ese tipo de bienes los que se pueden defender mediante el juicio de garantías, y no aquellos del dominio público, para cuya defensa la ley ha creado otros medios de impugnación. La doctrina ha distinguido entre lo que son bienes del dominio público y bienes del dominio privado, de tal manera que sólo la defensa de los bienes del dominio privado puede llevarse a cabo válidamente mediante el juicio de garantías, y no así los del dominio público. Así por ejemplo, cuando se afectan las participaciones de un Estado en ingresos federales, se trata de una afectación a los bienes del dominio público. Los bienes del dominio público son, entre otros, los destinados a sufragar el gasto público y satisfacer las necesidades públicas y forman parte del patrimonio, tanto como por su origen como por su destino. Por tanto, si la quejosa acude al juicio de amparo en defensa de sus bienes públicos, no es procedente el juicio de garantías. Conforme a lo dicho debe tenerse que en términos del artículo 9o. de la Ley de Amparo, las personas morales oficiales pueden acudir al juicio de garantías en defensa de su patrimonio privado; sin embargo, cuando ocurre en defensa de sus bienes de

dominio público o de las facultades de autoridad con las que se hayan investidas, el juicio de garantías no es procedente, sino otros medios de impugnación que la ley haya instituido a su favor.”³⁸

Lo anterior, nos da luz y nos despeja las dudas, ya que si bien es cierto que el artículo 7° de la ley vigente y el artículo 9° de la ley abrogada de la legislación de amparo, sostiene un único supuesto en que las personas morales oficiales pueden interponer el juicio de amparo, esto no significa que conlleve la defensa de prerrogativas fundamentales, ya que éstas son exclusivas del sujeto gobernado, y el ejercicio de éste medio de protección es solo bajo ciertos lineamientos expuestos en las tesis ante-citadas.

Por otro lado, tenemos a las personas morales no oficiales y que como ya se ha dicho en éste documento, desde la emisión de la Constitución que nos rige, en el capítulo respectivo a las garantías individuales, no solo comprendía derechos de carácter particular, ya que establece prerrogativas que por su naturaleza, requieren del actuar de más de una persona, sin embargo estos son derechos de carácter colectivo (v. gr. Libertad de reunión o asociación, artículo 9° Constitucional), o social, que si bien no están contenidos en el capítulo respectivo a la parte dogmática de la Constitución, lo cierto es que otorgan un derecho (v. gr. Derechos de los trabajadores, artículo 123 Constitucional).

Sin embargo, la verdadera discusión se encuentra en cuanto a la existencia de derechos para las personas morales no oficiales, en los casos en que no se habla de derechos de carácter colectivo o social, respuesta que en realidad ya se ha analizado en la presente investigación,³⁹ toda vez que aun cuando la Constitución no hiciera referencia al disfrute de las garantías constitucionales respecto de las personas morales, también es cierto que al establecer el goce de derechos humanos para las personas morales, es irrelevante pensar que gozan de derechos humanos y no de garantías constitucionales, ya que pueden hacerse

³⁸ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Tesis Aislada, página 1742, Materia: Administrativa. Tomo XXV, Marzo de 2007.

³⁹ Vid. Supra. p. 16-27.

exigibles estas últimas con el reconocimiento de los derechos humanos, aunque como se ha establecido, actualmente el Pacto Federal, no realiza distinción entre personas físicas o morales.

Como se mencionó al principio de este apartado, existen dos sujetos, el sujeto activo, mismo que ya fue analizado y el sujeto pasivo, quien por su parte, es genéricamente el Estado a través de las autoridades, las obligadas a respetar y hacer respetar las prerrogativas de las personas.

Puede decirse, que la autoridad, siempre ha existido, sólo ha cambiado su forma de ejercerla, ya sea por la fuerza, por el poder o por la coercitividad, pero siempre ha estado presente en la historia de la humanidad.

“El primer modo de entender la a. como una especie de poder, que se ha manifestado sobre todo en la esfera de la ciencia de la administración, es el definirla como una relación de poder establecido e institucionalizado en que los súbditos prestan obediencia incondicional. En este sentido se tiene cuando el sujeto pasivo de la relación de poder adopta como criterio de su propio comportamiento el mandato o la orientación del sujeto activo, sin evaluar por su parte el contenido.”⁴⁰

El término autoridad actualmente ésta muy asociada con el Estado, ya que son los sujetos investidos de esta característica (poder público), los que actúan y ejecutan los actos en representación del Estado, pero con la limitación de estar sujetos al principio de *“juricidad in genere”*, mismo que implica la obligación ineludible de todas las autoridades del Estado de someter sus actos a Derecho, mismo que se bifurca en los principios de *“in especie”* de Constitucionalidad y de legalidad; el primero de ellos, como su nombre lo permite establecer, es el respeto a la Carta magna, y el segundo es referido en función al orden normativo a que se refieran.

⁴⁰ DICCIONARIO DE POLÍTICA, bajo la dirección de Norberto Bobbio, Nicola Matteucci y Gianfranco Pasquino, Tomo A-J, 2da edición, 11va reimpresión, Grupo editorial Siglo veintiuno. México. 2013.

De acuerdo a la interpretación judicial, el término “autoridad”, ha ido evolucionando constantemente, se define a las autoridades del siguiente modo, sin ser limitativo, ya que existen otros criterios anteriores a ésta época:

“AUTORIDADES PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO.

El término "Autoridades" para los efectos del amparo, comprende a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública en virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho, y que, por lo mismo, estén en posibilidad material de obrar como individuos que ejerzan actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza de que disponen; por lo que si algún organismo no reúne tales características, el amparo pedido contra sus actos resulta improcedente y debe sobreseerse el juicio.”⁴¹

Como se puede apreciar hasta este momento, el término autoridad se limitaba a aquellas personas que tuvieran la facultad conforme a las leyes vigentes de hacer uso de la fuerza pública y que sus actos sean obligatorios, tesis que según la interpretación en la novena época fue superado, tal y como se aprecia del siguiente criterio:

“AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. LO SON AQUELLOS FUNCIONARIOS DE ORGANISMOS PUBLICOS QUE CON FUNDAMENTO EN LA LEY EMITEN ACTOS UNILATERALES POR LOS QUE CREAN, MODIFICAN O EXTINGUEN SITUACIONES JURIDICAS QUE AFECTAN LA ESFERA LEGAL DEL GOBERNADO.

Este Tribunal Pleno considera que debe interrumpirse el criterio que con el número 300 aparece publicado en la página 519 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Segunda Parte,

⁴¹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de Circuito, Séptima Época, Tesis Aislada, página 366, Materia: Común. Tomo IV, Segunda Parte-1, Julio-Diciembre de 1989.

que es del tenor siguiente: "AUTORIDADES PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. El término 'autoridades' para los efectos del amparo, comprende a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública en virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho, y que, por lo mismo, estén en posibilidad material de obrar como individuos que ejerzan actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza de que disponen.", cuyo primer precedente data de 1919, dado que la realidad en que se aplica ha sufrido cambios, lo que obliga a esta Suprema Corte de Justicia, máximo intérprete de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a modificar sus criterios ajustándolos al momento actual. En efecto, las atribuciones del Estado Mexicano se han incrementado con el curso del tiempo, y de un Estado de derecho pasamos a un Estado social de derecho con una creciente intervención de los entes públicos en diversas actividades, lo que ha motivado cambios constitucionales que dan paso a la llamada rectoría del Estado en materia económica, que a su vez modificó la estructura estadual, y gestó la llamada administración paraestatal formada por los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal, que indudablemente escapan al concepto tradicional de autoridad establecido en el criterio ya citado. Por ello, la aplicación generalizada de éste en la actualidad conduce a la indefensión de los gobernados, pues estos organismos en su actuación, con independencia de la disposición directa que llegaren a tener o no de la fuerza pública, con fundamento en una norma legal pueden emitir actos unilaterales a través de los cuales crean, modifican o extinguen por sí o ante sí, situaciones jurídicas que afecten la esfera legal de los gobernados, sin la necesidad de acudir a los órganos judiciales ni del consenso de la voluntad del afectado. Esto es, ejercen facultades decisorias que les están atribuidas en la ley y que por ende constituyen una potestad administrativa, cuyo ejercicio es irrenunciable y que por tanto se traducen en verdaderos actos de autoridad al ser de

naturaleza pública la fuente de tal potestad. Por ello, este Tribunal Pleno considera que el criterio supracitado no puede ser aplicado actualmente en forma indiscriminada sino que debe atenderse a las particularidades de la especie o del acto mismo; por ello, el juzgador de amparo, a fin de establecer si a quien se atribuye el acto es autoridad para efectos del juicio de amparo, debe atender a la norma legal y examinar si lo faculta o no para tomar decisiones o resoluciones que afecten unilateralmente la esfera jurídica del interesado, y que deben exigirse mediante el uso de la fuerza pública o bien a través de otras autoridades.”⁴²

Ahora bien, con la expedición de la Ley de Amparo vigente, el término “autoridad”, ha tomado un nuevo rumbo, ya que en el artículo 5° del ante-citado ordenamiento se establece lo siguiente:

“Artículo 5o. Son partes en el juicio de amparo:

“(…)

“II. La autoridad responsable, teniendo tal carácter, con independencia de su naturaleza formal, la que dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria; u omite el acto que de realizarse crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones jurídicas.

“Para los efectos de esta Ley, los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos en los términos de esta fracción, y cuyas funciones estén determinadas por una norma general. (...)”⁴³

⁴² Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Pleno, Novena Época, Tesis Aislada, página 118, Materia: Común. Tomo V, Febrero de 1997.

⁴³ Énfasis añadido.

Como se puede notar del numeral antes transcrito, actualmente los particulares pueden tener la calidad de autoridad siempre y cuando cumplan 3 requisitos a saber:

- a) **Realicen actos equivalentes a los de autoridad.**- Al respecto es relevante citar la siguiente tesis para comprender la definición del acto de autoridad:

“ACTO RECLAMADO. CONCEPTO DE.

*De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 103 fracción I constitucional, y 1o., fracción I de la ley reglamentaria; los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales. La expresión "leyes o actos de autoridad" recibe el nombre de acto reclamado, que puede traducirse en una disposición o hecho autoritario, concreto y particular. Es decir, **puede entenderse por acto de autoridad, cualquier hecho voluntario e intencional, negativo o positivo imputable a un órgano del Estado, consistente en una decisión o en una ejecución o en ambas conjuntamente, que produzcan una afectación en situaciones jurídicas o de hecho determinadas, que se impongan imperativa, unilateral o coercitivamente.**⁴⁴ Dentro de tales características, destaca el elemento voluntariedad, que lo distingue de un acontecimiento cualquiera, el de intencionalidad que estriba en la causación de una afectación, esto es que tiende a la obtención de un fin determinado, así como la índole decisoria o ejecutiva del acto dotado de imperatividad, unilateralidad y coercitividad, que le imprimen naturaleza autoritaria y que por ello puede producir una afectación en bienes o derechos del particular. Por lo tanto, el acto de autoridad reclamable a través del juicio de garantías, necesariamente debe*

⁴⁴ Énfasis añadido

inferir un agravio o lesión a cualquier derecho o bienes del gobernado, para que le asista interés jurídico en reclamarlo.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 480/92. Odilón González Bello. 30 de septiembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.”⁴⁵

Así, se deduce que para que un acto sea considerado equivalente al de Autoridad debe de cumplir sus características, mismas que son:

- Unilateralidad: Lo que supone que los actos no están sujetos a la voluntad de ambas partes (sujeto pasivo y activo), basta con la voluntad de uno de los sujetos (en este caso el sujeto pasivo) para que el acto sea considerado válido, existente y eficaz.
 - Imperatividad: Toda vez que el acto de autoridad se ejerce sin consentimiento del gobernado y sin margen alguno de modificación, haciendo valer la potestad que le otorga el Poder Público y el sujeto gobernado tiene la obligación de obedecerlo.
 - Coercitividad: Implica la facultad que tiene el Estado para hacer cumplir sus determinaciones a través del uso de la fuerza pública, cuyo uso está sujeto a la decisión del gobernado de acatar o no el acto que se le ha impuesto.
- b) **Afecten derechos en los términos de esta fracción.**- Esto es, que se afecten las garantías y los derechos humanos salvaguardados por la ley de amparo, a través de actos en los que se *“dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en*

⁴⁵ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de circuito, Octava Época, Tesis Aislada, página 390, Materia: Común. Tomo XIV, Julio de 1994.

forma unilateral y obligatoria; u omite el acto que de realizarse crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones jurídicas”.

- c) **Ejerzan funciones estén determinadas por una norma general.**- Lo que establece, es que solo serán considerados como actos de Autoridad aquellos que además de cumplir con las dos características anteriores, estén sustentados por una norma general, que son aquellas “ que obligan o facultan a todos los comprendidos dentro de la clase designada por el concepto-sujeto de la disposición normativa,”⁴⁶ esto es, aquellas que abarcan un número indeterminado de personas, en el mismo tenor es importante mencionar que la propia Ley de Amparo establece en su artículo 107 fracción primera, cuales son las normas generales a que se refiere, a saber:

“Artículo 107. El amparo indirecto procede:

“I. Contra normas generales que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de su aplicación causen perjuicio al quejoso.

“Para los efectos de esta Ley, se entiende por normas generales, entre otras, las siguientes:

“a) Los tratados internacionales aprobados en los términos previstos en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; salvo aquellas disposiciones en que tales tratados reconozcan derechos humanos;

“b) Las leyes federales;

“c) Las constituciones de los Estados y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal;

“d) Las leyes de los Estados y del Distrito Federal;

“e) Los reglamentos federales;

“f) Los reglamentos locales; y

⁴⁶ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 50ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999, p. 82.

“g) Los decretos, acuerdos y todo tipo de resoluciones de observancia general;

(...).⁴⁷”

Así, para el caso de que una persona, que dé inicio se puede pensar que se constituye en el sujeto activo de la relación jurídica, puede convertirse en el sujeto pasivo de la relación jurídica, si emitiendo un acto lleva a cabo las tres circunstancias anteriores, vulnerando así garantías constitucionales y derechos humanos, acto contra el cual resulta procedente el juicio de amparo.

Finalmente, al respecto, sirva de apoyo la jurisprudencia que se cita enseguida:

“AUTORIDAD RESPONSABLE PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. NO LO ES LA ASAMBLEA GENERAL DE EJIDATARIOS.

Del artículo 5o., fracción II, de la Ley de Amparo se advierte que es autoridad responsable para efectos del juicio de amparo, el ente público cuyos actos (lato sensu) unilaterales, son susceptibles de crear, modificar o extinguir obligatoriamente situaciones jurídicas, así como los particulares que realicen actos equivalentes a los de autoridad, cuyas funciones estén determinadas por una norma general. Por su parte, del proceso legislativo de la citada ley, concretamente del dictamen de la Cámara de Origen (Senadores), publicado en la Gaceta 288 de ese órgano el 13 de octubre de 2011, en relación con el criterio sustentado por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la ejecutoria de la contradicción de tesis 4/2014, cuya parte conducente aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 30 de mayo de 2014 a las 10:40 horas y en su Gaceta, Décima Época, Libro 6, Tomo II, mayo de 2014, página 853, en la que se estableció que la procedencia del juicio está condicionada a que los actos de

⁴⁷ Énfasis añadido.

*particulares "creen, modifiquen o extingan situaciones jurídicas en forma unilateral, obligatoria, y en una relación de supra subordinación", se infiere que la identificación de las autoridades responsables en el amparo se clarifica y delimita si se atiende a los tipos fundamentales de relaciones que se dan al seno del Estado, a saber, de: subordinación, supraordinación y coordinación. De ahí que **será autoridad para efectos del juicio de amparo, el ente público y/o el particular que se ubiquen en un plano de supra a subordinación y cuyos actos, desde esa posición, creen, modifiquen o extingan situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria**⁴⁸. Ahora bien, según el artículo 21 de la Ley Agraria, la asamblea es un órgano del ejido, no del Estado, por lo cual no puede considerarse como autoridad, máxime que, de acuerdo con la ratio de este último ordenamiento no podría estimarse así, en estricto sentido, pues desde su iniciativa de 10 de febrero de 1992, presentada por el Ejecutivo Federal ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, se le perfiló (junto con el comisariado y el consejo de vigilancia) como mero órgano de representación y ejecución del ejido. Por otra parte, del precepto 23 de la Ley Agraria se advierte que: a) la asamblea general de ejidatarios no cuenta con atribuciones para vencer cualquier tipo de resistencia que pudiera presentar el cumplimiento voluntario de sus actos, lo cual es una característica propia de una relación de supra a subordinación, en tanto revela la existencia de un sujeto cuyos actos gozan de imperatividad, coercitividad y unilateralidad; b) sus relaciones con los sujetos del ejido, por ejemplo, los vecindados, son de coordinación, ya que las diferencias que entre ellos se susciten deben ser resueltas mediante los procedimientos jurisdiccionales, como el juicio agrario, en términos del artículo 163 de la invocada legislación; y, c) aun cuando su artículo 27 establezca que sus resoluciones son obligatorias, lo cierto es que ello es una mera*

⁴⁸ Énfasis añadido.

declaración llana como la dada por cualquier cuerpo director de una sociedad privada, pero que no está cargada del imperio, coerción y unilateralidad de los cuales están dotados los actos de autoridad. Por tanto, la asamblea indicada, en sus relaciones con los sujetos del ejido, no se ubica en una posición de supra a subordinación, sino en una de coordinación, por lo que no es autoridad responsable para efectos del juicio de amparo.”⁴⁹

2.2.1.1.3.- Objeto

La relación jurídica que surge entre el sujeto activo y pasivo de las garantías de la persona, acarrea derechos y obligaciones que generan el objeto de las mismas.

Para el sujeto activo de la relación jurídica, implica genéricamente un derecho o potestad que puede hacer valer contra el Estado surgiéndole a éste la obligación de respetar dicha prerrogativa. “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 (autoridades y Estado), en el sentido de que se le respete un mínimo de actividad y seguridad indispensable para el desarrollo de la personalidad humana.”⁵⁰

En el mismo tenor, si bien es cierto que el principal objeto de las garantías de la persona, es que el Estado respete el catálogo de derechos que se hacen exigibles con fundamento en nuestra Carta Magna, también lo es que si se ha

⁴⁹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de circuito, Décima Época, Jurisprudencia, página 2184, Materia: Común. Libro XVI, Tomo III, Marzo de 2015.

⁵⁰ BURGOA O., Ignacio. op. cit. p. 161.

emitido un acto vulnerando estos derechos, también se puede hacer exigible la reparación a la violación de las prerrogativas.

Así, se dice que el objeto de las garantías se divide en dos, uno de carácter preventivo, que se traduce en la imposibilidad que tiene el Estado para afectar los derechos tutelados en la Constitución y el respeto a los mismos; y otro de carácter reparador cuando ya se ha emitido un acto violatorio de garantías y se ocasione la restitución del derecho afectado.

Asimismo, y con fundamento en el artículo 1° Constitucional, se ha convertido en objeto de las garantías la protección de los derechos humanos, ya que se establece que la primer forma de proteger los derechos humanos es a través de las garantías consagradas en la Constitución, y si esto no basta, en la misma jerarquía podemos acudir a los Tratados Internacionales.

2.2.1.1.4.- Fuente

Escribir acerca de la fuente de las garantías constitucionales, indica el saber de donde surgen o se originan estas prerrogativas, a efecto de que el gobernado tenga acceso a su protección.

Lo cierto es, que la fuente de las garantías es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que al ser nuestro sistema de naturaleza iuspositivista, para que las garantías sean exigibles deben estar contempladas en una ley y que mejor que estar instituidas en nuestra Ley Suprema.

Algunos doctrinarios consideran también como fuente de las garantías constitucionales, los tratados internacionales, y tal vez hasta antes de la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos así era, sin embargo con dicha reforma la Constitución establece lo siguiente en la primera parte de su artículo 1°:

“Artículo 1°. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y

en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección.”

De lo anterior, se deduce que actualmente los tratados internacionales, y la propia Constitución son fuente de los derechos humanos, más no de las garantías, y aun cuando se considere que las garantías forman parte de los derechos humanos, lo cierto es que la Constitución hace una clara distinción entre ellos en la parte final del texto antes mencionado.

2.2.1.2.- Concepto

El concepto de “garantía constitucional”, es en realidad muy complejo y discutido, comenzando porque es probablemente inexacto la utilización del mismo.

Y es que a lo largo de la doctrina, se puede observar que los autores utilizan diversos términos por considerarlos más adecuados, tales como derechos fundamentales, derechos constitucionales o derechos públicos subjetivos.

Cabe aclarar, que aun cuando en algunas de las fuentes de las que se retoman algunos conceptos, se hace referencia a las “garantías individuales”, en el presente estudio se considera que la reforma Constitucional en materia de garantías consistió solo en la actualización del destinatario de la garantía, es decir, se añadió el reconocimiento de derechos humanos, y se amplió la protección de las garantías a todas las personas, por lo que es dable utilizar estos conceptos.

El maestro Ignacio Burgoa nos menciona, que el concepto se forma mediante la concurrencia de ciertos elementos, a saber:

1. Relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado (sujeto activo) y el Estado y sus autoridades (sujetos pasivos).
2. Derecho público subjetivo que emana de dicha relación a favor del gobernado (objeto).

3. Obligación correlativa a cargo del Estado y sus autoridades, consistente en respetar el consabido derecho y en observa o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo (objeto).
4. Previsión y regulación de la citada relación por la Ley Fundamental (fuente).

En el mismo tenor, nos menciona que 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.⁵¹

Por su parte, Ariel Alberto Rojas Caballero define el concepto como “las seguridades, respaldos o afianzamientos que el Estado Mexicano otorga a los derechos humanos, de tal suerte que, todos los gobernantes se encuentran compelidos a asegurar el cabal respeto a estas prerrogativas esenciales.”⁵²

El maestro Luis Bazdresch, menciona que la denominación correcta es “garantías de los derechos del hombre”, y lo define como “las distintas prevenciones que la soberanía a impuesto en la ley constitutiva del Estado, como limitaciones y obligaciones en la actuación de los órganos gubernativos que los propios órganos respeten y permitan que las personas disfruten y permitan que las personas disfruten y ejerzan libre y eficientemente, dentro del marco de las leyes, los derechos humanos declarados en la misma ley constitutiva.”⁵³

Por nuestra parte, tomando en cuenta los conceptos anteriores podemos definir a las garantías de la persona como: **prerrogativas de contenido sustantivo instauradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que el Estado debe respetar y en su caso restituir a los gobernados, con el objeto de permitir a las personas el libre desarrollo en sociedad, hacer**

⁵¹ Cfr. BURGOA O., Ignacio. op. cit. p. 187.

⁵² ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto, *Las Garantías Individuales en México, su Interpretación por el Poder Judicial de la Federación*, 2^{da} edición, editorial Porrúa, México, 2003, pp. 47 y 48.

⁵³ BAZDRESCH, Luis, *Garantías Constitucionales, Curso Introductorio*, 5^{ta} edición, editorial Trillas, México, 1998, pp. 34 y 35.

frente a los actos de poder público y proteger los derechos humanos reconocidos en la Constitución.

2.2.2.- Clasificación

De acuerdo a la doctrina, las clasificaciones más aceptadas acerca de las garantías son dos: la primera de ellas atendiendo a la obligación a cargo del Estado surgida en la relación jurídica y que a su vez se subdivide en dos, en obligaciones del Estado de hacer y de no hacer.

La segunda clasificación y que resulta la más común, se refiere al contenido intrínseco de la garantía, es decir, a la naturaleza jurídica de la garantía o el bien jurídico que protege, siendo cuatro categorías en las que se subdivide este criterio, ya que establece que las garantías pueden ser de igualdad, libertad, propiedad y seguridad jurídica y legalidad.

Garantías de Igualdad. (Artículos 1°, 2°, 4°, 12 y 13) Definir la igualdad, es en realidad una tarea inherente a cada área de estudio e implica una análisis filosófico e histórico del concepto, en lo que respecta nuestra materia, nos referiremos únicamente a la igualdad ante la ley, que se traduce en dos principios, el primero de ellos es el reconocimiento de los mismos derechos a todos los ciudadanos y el segundo es “la prohibición de toda decisión o norma legal de carácter discriminatorio por parte de los órganos estatales.”⁵⁴

Garantías de Libertad. (Artículos 3°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10, 11, 24 y 28) La libertad por su parte, puede entenderse como la “facultad que debe reconocerse al hombre, dada su conducta racional, para determinar su conducta sin más limitaciones que las señaladas por la moral y por el derecho.”⁵⁵

⁵⁴ DICCIONARIO DE DERECHO, Rafael de Pina Vara, 26° edición, Editorial Porrúa. México. 1998.

⁵⁵ Ídem.

Garantías de Propiedad. (Artículo 27) La propiedad, a diferencia de los dos anteriores, es un concepto por excelencia de utilidad jurídica, y recae en el derecho del gobernado al uso, goce y disfrute y disposición de sus bienes con las limitaciones que impone la ley.

Garantías de Seguridad Jurídica y Legalidad. (Artículos 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23) El goce de esta garantía se traduce en la certeza que debe tener el gobernado de que los actos emitidos por la autoridad, deben cumplir con las formalidades que la ley ordena

Con lo anterior, se puede apreciar que los artículos 25, 26 y 29 quedan fuera de la clasificación, ya que los artículos 25 y 26 no constituyen como tal derechos públicos subjetivos, y bien podrían estar en la parte orgánica del Pacto Federal, aunque no siempre fue así, ya que en el texto original de la Constitución de 1917, el artículo 25 se refería a la inviolabilidad de la correspondencia, y en lo que respecta al artículo 26 se refería a la actuación de la milicia en tiempos de guerra en relación al domicilio del gobernado, y finalmente, en lo que respecta al artículo 29, no establece una garantía, sino como se ha mencionado a lo largo de este estudio, refiere a la suspensión de las mismas.

2.2.3.- Principios Constitucionales

Toda vez que la fuente de las garantías de la persona resulta ser la Constitución, éstas se encuentran investidas de los mismos principios que la rigen, mismos que son los siguientes:

Supremacía constitucional. Éste principio, se encuentra contemplado en el artículo 133 del Pacto Federal, mismo que establece:

“Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la

República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión”

Así, se establecen como leyes supremas la Constitución, las leyes federales y los tratados Internacionales, pero al mismo tiempo estableciendo una jerarquización en la que la Constitución es la norma que debe tomarse en cuenta inicialmente, y resulta lógico desprender, que en caso de que la Constitución perdiera su validez, tanto las leyes federales como los Tratados Internacionales sufrirían el mismo fin, no ocurriendo así en caso contrario.

“La superioridad constitucional deriva de varios datos ineludibles: a) la Constitución *crea* a los poderes públicos del Estado; b) *delimita* sus funciones positiva y negativamente; c) recoge los procedimientos de *creación normativa*; d) establece los *derecho fundamentales* de los habitantes del Estado, y e) incorpora los *valores esenciales o superiores* de la comunidad a la que rige.”⁵⁶

Cabe mencionar que con el impacto de los derechos humanos en México, existieron criterios que otorgaban la igualdad de jerarquía entre la Constitución y los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos,⁵⁷ sin embargo, éstos criterios han sido superados, y actualmente rige la siguiente jurisprudencia, misma que supero por contradicción a los criterios que sustentaban lo anteriormente dicho:

“DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE

⁵⁶ CARBONELL, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, Editorial Porrúa, México, 2005, p. 69.

⁵⁷ Vid. “TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN”. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Tesis Aislada, página 2079, Materia: Común. Tomo XXXI, Mayo de 2010. (Superada por Contradicción)

DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.

El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiéndose que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual

*debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.*⁵⁸

Con esta ejecutoria, se da fin al conflicto de normas en materia de derechos humanos, y dándole un duro golpe al grupo de iusnaturalistas, ya que una vez más la interpretación judicial le da un revés a los derechos humanos, reforzando la supremacía de la Constitución aun cuando ésta última establezca restricciones a los derechos humanos contemplados en los Tratados Internacionales, estableciendo en palabras no tan correctas, “que la Constitución tiene la última palabra”.

Rigidez constitucional. Éste principio constitucional, básicamente refiere a la naturaleza de reformabilidad de nuestra norma suprema y con ello, la modificación de las garantías de la persona, mismas que se encuentran contempladas dentro de los artículos constitucionales.

Recordemos que atendiendo a la clasificación de las Constituciones por su reformabilidad, éstas se dividen en rígidas y flexibles y algunos consideran una tercera división sumando las Constituciones pétreas.

Las Constituciones flexibles, son aquellas en las cuales la Constitución se puede reformar como cualquier otra ley, es decir, no establece un procedimiento diferente para reformar la Ley Suprema y las leyes de jerarquía menor.

Las Constituciones pétreas por su parte son muy discutidas, ya que en términos generales puede decirse que son aquellas que son irreformables, no se pueden modificar, así también se consideran aquellas que requieren de un procedimiento especial para reformarlas y de un tiempo establecido por la misma Constitución para su modificación.

⁵⁸ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Pleno, Décima Época, Jurisprudencia, página 202, Materia: Constitucional. Libro 5, Tomo I, Abril de 2014.

Finalmente, las Constituciones rígidas, como lo es la nuestra, son aquellas que requieren de un procedimiento extraordinario para su reforma, diferente al que se requiere para reformar las leyes de menor jerarquía.

En lo que respecta a la reforma de la Constitución Nacional, el artículo 135, establece el procedimiento para reformar la Constitución, mismo que a la letra dice:

“Artículo 135. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados.

“El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.”

Inviolabilidad de la Constitución. La Inviolabilidad de la Constitución, se refiere a que aun cuando hubiera algún trastorno público, rebelión o cualquier otra causa que eliminara la vigencia de la Constitución, una vez terminado el conflicto, esta recuperará su vigencia.

Aunque es de mencionar, que es un artículo un tanto relativo, ya que el restablecimiento del vigor de la Constitución, estará supeditado a quien ejerza el poder una vez concluida la rebelión, ya que puede surgir de este movimiento, un derecho de la revolución, mismo que bien podría constituir un nuevo ordenamiento supremo tal y como ha sucedido a lo largo de la historia constitucional mexicana.

2.2.4.- Diferencia entre Garantías Constitucionales y Derechos Humanos

Actualmente, realizar una correcta distinción entre dos conceptos tan complejos como lo son los derechos humanos y las garantías constitucionales, resulta de suma problemática, ya que no solo abarca el ámbito jurídico, sino también puede verse desde el punto de vista filosófico, sociológico, etcétera.

Es por ello que para efectos de estudio, es viable hacer la distinción de acuerdo a sus características y sus ámbitos de validez, así, tenemos que como se ha visto en el capítulo anterior, las principales particularidades de los derechos humanos son los siguientes:

- a) Son prerrogativas fundamentales;
- b) Los posee el hombre por el simple hecho de serlo;
- c) Deben estar reconocidas por el orden jurídico positivo; e
- d) Indispensables para el desarrollo de la persona.

Partiendo de ello, es importante mencionar en primer término, que a diferencia de los derechos humanos, las garantías constitucionales no pueden considerarse como fundamentales en su generalidad como sí lo son los derechos humanos, ya que el objeto de las garantías no es asegurar el desenvolvimiento de la personalidad del sujeto, sino el desenvolvimiento de la persona en el Estado constituido.

Por otra parte, recordemos que quien otorga las garantías constitucionales es el propio Estado para hacer frente a sus actos, y en otro tenor, los derechos humanos no son parte del Estado, sino que el Estado tiene la obligación de reconocerlos toda vez que sus facultades no son otorgarlos al ser parte de la persona, es decir, los derechos humanos van dirigidos al hombre por el simple hecho de serlo, mientras que las garantías van orientadas a las personas que tengan la calidad de gobernados.

En lo que atañe al ámbito de validez o aplicación de ambos conceptos, como bien es conocido, existen cuatro ámbitos de validez, a saber: el temporal, que como su nombre refiere, indica el tiempo de vigencia; el personal, es decir, el destinatario de la norma; el material que atañe al tema que contempla la norma; y el espacial, que nos indica el territorio donde es aplicable a norma.

En ese orden de ideas, el ámbito de validez temporal de las garantías y los derechos humanos es distinto, ya que estos últimos en realidad no tienen inicio de su vigencia, salvo que se mencione que a partir de que existieron las personas surgieron los derechos humanos, toda vez que como se ha analizado, son inherentes a las personas, y así también sucederá con la pérdida de los derechos humanos, hasta que deje de existir un sujeto con el goce de los derechos y otro con la obligación de respetarlos; por otra parte, y a diferencia de los derechos humanos, las garantías constitucionales, iniciaron su vigencia una vez que la Constitución entro en vigor, esto es, a partir del 1° de mayo de 1917, y cesará su vigencia cuando nuestra Carta Magna pierda su validez.

El ámbito de validez personal, también es distinto en ambas figuras, toda vez que los derechos humanos están destinados a cualquier humano, a cualquier persona, con las particularidades que esto indica,⁵⁹ mientras que las garantías constitucionales están orientadas al sujeto gobernado, a aquella persona que se encuentre dentro de un Estado constituido y a quien éste le otorgue esos derechos a través de un documento.

En lo que respecta al ámbito de validez material, no existe gran diferencia, ya que ambas figuras están desinadas a proteger la libertad, igualdad, propiedad y seguridad jurídica, lo que no es óbice para mencionar que la protección de los derechos humanos resulta ser más amplia que el de las garantías.

Finalmente, el ámbito de validez espacial también es distinto en cada uno de los conceptos, ya que en lo que atañe a los derechos humanos, puede decirse que su extensión territorial no cesa, en virtud de que el único requisito como ya se

⁵⁹ Vid. Supra. Acerca del tema de los sujetos de los derechos humanos, pp. 16-27.

mencionó, es que existan las personas independientemente del lugar donde se encuentren, y a diferencia de ello, las garantías constitucionales tienen sus límites en el territorio que abarca la Nación o donde sean aplicables sus normas, en referencia al principio de extraterritorialidad y si bien puede ser que existan garantías constitucionales en otras naciones, no pueden considerarse todas las formas de protección garantista en los diferentes Estados de forma general, como si ocurre con los derechos humanos.

Respecto de la interpretación judicial, cabe hacer mención de la siguiente jurisprudencia, que fue emitida en un momento importante, con el objeto de evitar mayor conflicto en cuanto a la diferencia entre ambos conceptos:

“DERECHOS HUMANOS Y SUS GARANTÍAS. SU DISTINCIÓN.

“Antes de las reformas constitucionales de 6 y 10 de junio de 2011, las voces "derechos humanos y sus garantías", eran términos que solían confundirse, ambigüedad que posiblemente derivaba de la anterior denominación del capítulo I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, titulado "De las garantías individuales". Sin embargo, el Poder Reformador de la Constitución, con las citadas reformas, elevó a rango constitucional su distinción, como deriva de las siguientes menciones: i) el capítulo I cambió su denominación a "De los derechos humanos y sus garantías"; ii) en el artículo 1o. se especificó que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales "así como de las garantías para su protección", y iii) en el numeral 103, fracción I, se especificó que los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite por infracción a los derechos humanos y las "garantías otorgadas para su protección". Luego, para el Constituyente Permanente los derechos y sus garantías no son lo mismo, ya que éstas se otorgan para proteger los derechos humanos; constituyen, según Luigi Ferrajoli, los "deberes consistentes en obligaciones de prestación o en prohibiciones de lesión, según que los

derechos garantizados sean derechos positivos o derechos negativos", es decir, son los requisitos, restricciones, exigencias u obligaciones previstas en la Constitución y en los tratados, destinadas e impuestas principalmente a las autoridades, que tienen por objeto proteger los derechos humanos; de ahí que exista una relación de subordinación entre ambos conceptos, pues las garantías sólo existen en función de los derechos que protegen; de tal suerte que pueden existir derechos sin garantías pero no garantías sin derechos. Así, a manera de ejemplo, puede decirse que el derecho humano a la propiedad tiene, entre otras garantías, las de audiencia y legalidad, pues prohíbe a la autoridad molestar a un particular sin mandamiento escrito en el que funde y motive la causa legal del procedimiento, y que los gobernados sean privados de la propiedad sin previa audiencia."⁶⁰

2.2.5.- Medios de Defensa

Los medios de defensa de las prerrogativas fundamentales, mucho tienen que ver con los medios de control Constitucional, ya que las garantías son parte de la Carta Magna.

Los medios de control Constitucional, son elementos jurídicos establecidos por la propia Constitución a efecto de salvaguardarla y evitar que sea vulnerada por las autoridades, con el objetivo de hacer prevalecer el principio de Supremacía Constitucional.

Según nos menciona Carbonell, al citar a Héctor Fix Zamudio:

⁶⁰ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Jurisprudencia, página 1451, Materia: Constitucional. Libro 17, Tomo II, Abril de 2015.

“El esquema de defensa de la Constitución en México, en términos generales, incluye los siguientes mecanismos:

“El juicio de amparo (artículos 103 y 107).

“La controversia constitucional (artículo 105 fracción I).

“La facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (artículo 97 párrafos segundo y tercero).

“El juicio para la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos (artículo 99 fracción V).

“El juicio de revisión constitucional electoral (artículo 99 fracción IV).

“El juicio político (artículo 110); y

“El procedimiento ante los organismos que componen el sistema de protección no jurisdiccional de los derechos humanos (artículo 102 apartado B).”⁶¹

En lo que respecta a nuestra investigación, es importante entrar el estudio únicamente del juicio de amparo y del denominado procedimiento ante los organismos que componen el sistema de protección no jurisdiccional de los derechos humanos.

El juicio de amparo, es el medio de protección de los derechos de las personas por excelencia, reglamentado a través de la “Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 2 de abril de dos mil trece.

El juicio de amparo, es un medio de control constitucional y de convencionalidad, que establece la Constitución a favor de sus gobernados, que tiene por objeto combatir los actos de autoridad que se consideren violatorios de las garantías

⁶¹ CARBONELL, Miguel. op. cit. p. 84 y 85.

otorgadas por la misma, y los derechos humanos reconocidos por ella en Tratados Internacionales en que México sea parte.

Ahora bien, hacer un estudio en particular del juicio de amparo, no cabría en esta tesis, por lo que solo es relevante mencionar la importancia de este medio para efectos de salvaguardar la supremacía de la Constitución y aún más, las garantías y derechos de las personas, siendo el mecanismo protector por excelencia, por lo que solo señalaremos grosso modo sus características.

El objeto del juicio se encuentra establecido en el artículo 1° de la ley respectiva, aunque previamente ya se mencionó que en términos generales es la protección al gobernado en contra de actos o leyes que se consideren violatorios de sus garantías o derechos humanos:

“Artículo 1o. El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite:

“I. Por normas generales, actos u omisiones de autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;

“II. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencias del Distrito Federal, siempre y cuando se violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y

“III. Por normas generales, actos u omisiones de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal, que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal, siempre y cuando se violen los

derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

“El amparo protege a las personas frente a normas generales, actos u omisiones por parte de los poderes públicos o de particulares en los casos señalados en la presente Ley.”

Como partes del juicio, el artículo 5° de la Ley, nos señala que son los siguientes:

El Quejoso, que puede ser cualquier persona física o moral, nacional o extranjera, varón o mujer, mayor o menor de edad e incluso incapaz que considere afectado por una acto de autoridad o ley, vulnerando sus garantías y derechos humanos.

La Autoridad responsable, que es la parte procesal que el quejoso considera ha emitido el acto o ley que vulnere sus derechos.

El tercero interesado, que es aquella persona con interés jurídico o legítimo en que el acto de autoridad subsista, aunque en realidad, atendiendo a la materia de que se trate, puede existir o no la parte tercero interesada.

El Ministerio Público Federal, quien es probablemente la parte menos trascendente en el juicio de amparo, pero que la justificación de su actuación radica en que es un representante de la sociedad y por ello tiene la obligación de velar porque las resoluciones beneficien en la sociedad y que no debe confundirse en el caso que menciona el artículo 5 ° fracción III inciso e, ya que en ese supuesto actúa con el carácter de tercero interesado.

Finalmente, cabe mencionar que el juicio de amparo ésta sujeto a cinco principios que deben regir el procedimiento, aunque cabe mencionar que atendiendo a los doctrinarios pueden ser más o menos, así, tenemos los siguientes:

- a) **Principio de Instancia o Iniciativa de parte agraviada.** Éste principio refiere a que el juicio de amparo no se inicia de oficio, sino que debe haber una previa solicitud o petición para que pueda substanciarse el juicio.
- b) **Agravio personal y directo.** Indica que solo puede solicitar la protección del juicio de amparo aquella persona con interés jurídico o legítimo en que el acto de autoridad afecta su esfera jurídica.
- c) **Definitividad.** Es la obligación que se le impone al quejoso de agotar los medios de defensa ordinarios que procedan en contra del acto de autoridad, previo a acudir al juicio de amparo, aunque cabe aclarar que en éste principio admite excepciones en ciertos supuestos.
- d) **Estricto Derecho.** Recae en la obligación que tiene el juzgador de actuar y resolver conforme a lo alegado por el quejoso, es decir, el juzgador no puede resolver más allá de lo pedido por el quejoso, aunque éste principio tiene su excepción en la figura de la suplencia de la queja deficiente, que permite y obliga al juez a tener por invocadas aquellas cuestiones que benefician al quejoso, aunque solo aplica en ciertos casos como puede suceder a favor del reo u ofendido/victima en materia penal.
- e) **Relatividad o Fórmula Otero.** Consiste en que la sentencia que concede el amparo solo beneficia a quien lo promovió, ya que el efecto de la sentencia es relativo no total, aunque dicho principio ha sido un tanto superado con la Ley vigente, ya que ésta última permite la Declaratoria de Inconstitucionalidad de una ley, cuando dos sentencias de Amparo declaren una ley inconstitucional, aunque previamente se le otorga la facultad al emisor de la ley de abrogarla.

Por otro lado tenemos, el procedimiento ante los organismos que componen el sistema de protección no jurisdiccional de los derechos humanos, mismo que se traduce en lo que en la doctrina Internacional se conoce como “Ombudsman”.

El término “Ombudsman”, se retoma del sueco que significa comisionado o representante, y es la Institución del Estado encargada de garantizar el respeto de los derechos de todas las personas dentro de su territorio.

Como se puede apreciar, el concepto es un tanto genérico, pero está sumamente relacionado con la protección específica de los derechos humanos.

En México, lo más alusivo al “Ombudsman” lo encontramos en la Comisión Nacional de Derechos Humanos, organismo creado a través de la reforma constitucional de fecha 28 de enero de 1992 con la modificación del artículo 102 apartado B, mismo que establece la creación de organismos *“que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos.”*

La CNDH, es una institución de carácter federal, sin embargo existen también organismos locales con las mismas funciones, entre las que tenemos:

- Recibir quejas, así como conocer e investigar sobre supuestas violaciones a derechos humanos.
- Formular recomendaciones públicas no vinculatorias, denuncias y quejas respecto de las probables violaciones a derechos humanos, y dada su naturaleza no coercitiva, queda en la facultad y arbitrio de las autoridades competentes hacer efectivas estas recomendaciones.
 - Sin embargo, atento a lo dispuesto por el párrafo segundo del inciso “B” del numeral 102 de la Constitución, todo servidor público debe responder a las recomendaciones, acatándolas o haciendo pública la negativa de llevarlas a cabo, aunado a que en su caso, la Cámara de Senadores o en sus recesos la Comisión Permanente o las

legislaturas de los Estados según corresponda podrá llamarlos a comparecer a explicar el motivo de su negativa.

- En esa misma tesitura, y toda vez que la Constitución lo prevé, es viable iniciar un juicio político en contra de aquella autoridad que siendo omiso con la recomendación emitida por la CNDH o la Comisión de Derechos Humanos Estatal, cometa violaciones a la Constitución y en perjuicio de los intereses públicos fundamentales, que atento a la fracción tercera del artículo 7° de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos, redundan “*las violaciones graves y sistemáticas a las garantías individuales o sociales*”, y aun cuando bien cabría una reforma añadiendo los derechos humanos a ésta fracción, podemos decir que las garantías protegen derechos humanos y por ende nos encuadraríamos en dicha hipótesis.

- Proponer modificaciones a las legislaturas de los Estados así como al Congreso General respecto de leyes que se consideren inadecuadas para la protección a derechos humanos. Y;
- Formular programas y realizar acciones en pro de los derechos humanos.

2.3.- Consideraciones Finales

Las garantías constitucionales, al igual que todo nuestro sistema jurídico positivo, han sido objeto de una evolución marcada por los diversos acontecimientos sociales que han trazado nuestro destino. Sin embargo, ésta figura jurídica reviste especial importancia, al ser la mayor protección que nos ha sido brindada para hacer frente a los actos arbitrarios que pudiera emitir el Estado a través de las autoridades en perjuicio de los gobernados.

Lo cierto es que en nuestra historia, el intento por proteger nuestra calidad de gobernados tuvo lugar desde la época Colonial, en la cual se cometían toda clase de atropellos en contra de los conquistados, mismos que intentaron ser frenados por las órdenes religiosas encargadas de la evangelización, sin obtener grandes logros, pero ciertamente resulta significativo.

Posteriormente, en la época Independiente es donde surge el interés por protegernos en contra de los abusos, a través de diversos ordenamientos que conforme avanzaba el tiempo resultaban mejores y más favorables para la protección de una serie de prerrogativas básicas a favor de la clase gobernada.

Todo ello se consolidó firmemente en la Constitución de 1857, documento que apoyado en varios intentos por establecer prerrogativas fundamentales para los hombres, plasmo Constitucionalmente una serie de derechos que deben tener los ciudadanos, mismo que fue y ha sido respetado a través de la Constitución de 1917 que retomo esas ideas y añadió otras diversas en esa materia.

Las garantías de la persona, hoy en día son prerrogativas que tienen una protección más amplia que en aquellos tiempos y a partir de 2011 son apoyadas por el reconocimiento de los derechos humanos, lo que ha ocasionado una verdadera revolución para comprender los alcances de cada institución protectora, pero que en el presente apartado se ha intentado aclarar a través del estudio de su evolución, elementos, conceptualización, clasificación, los principios que rigen ésta figura, los medios de defensa que se tienen en caso de su vulneración y demás apoyo teórico necesario para comprender un tema tan complejo.

CAPÍTULO III
SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS
CONSTITUCIONALES Y
DERECHOS HUMANOS

III.- SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y DERECHOS HUMANOS

La figura jurídica de la suspensión de garantías y derechos humanos, ha estado presente a lo largo de nuestra historia Constitucional, ya que la podemos encontrar en diversos documentos normativos que forman parte de nuestra evolución legislativa.

Siempre se ha tenido en cuenta la existencia de éste elemento en los textos supremos, previendo posibles situaciones que dada su naturaleza requieren de medidas extraordinarias para salir delante de ellas, aunado a que en nuestra historia reciente ha sido ignorado, aun cuando su inclusión en la Carta Magna se encuentra plenamente justificada.

Es por ello que la medida suspensiva, requiere de un estudio pormenorizado, y que se realiza en las líneas posteriores.

3.1. El artículo 29 Constitucional

A lo largo de la historia, han surgido diferentes situaciones que rebasan el orden jurídico positivo, es por ello que en el artículo 29 de nuestra Carta Magna está regulada la figura de la suspensión y/o restricción de derechos y garantías, creada por el legislador para no caer en un estado de indefensión ante tales situaciones.

3.1.1. Evolución legislativa

El texto del actual artículo 29 en materia de suspensión de garantías constitucionales y derechos humanos, ha sido objeto de diversas reformas a lo largo de la historia legislativa de nuestra Nación, a efecto de mejorar dicha institución y que se utilice adecuadamente y únicamente para los efectos

permitidos por el Pacto Federal, en aras de respetar en todo momento los derechos de los gobernados, es por ello, que en el presente apartado, realizaremos un recorrido histórico de la evolución de dicha figura a partir de la Constitución de 1857.

3.1.1.1. Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857

Como se puede notar, en la evolución de la figura de la suspensión de garantías constitucionales y derechos humanos, existen varios antecedentes que resultan importantes, sin embargo, la Constitución Federal de 1857 es el primer documento de índole supremo en la República Mexicana, que establece un artículo expreso en materia de suspensión de garantías.

Cabe mencionar inicialmente, que el texto propuesto para formar parte de la Carta Magna de 1857, tenía un texto un tanto distinto al que fue instituido en el texto Constitucional, mismo que establecía lo que a continuación se cita:

“En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o cualesquiera otros que pongan o puedan poner a la sociedad en grande peligro o conflicto, solamente el Presidente de la república, de acuerdo con el Consejo de Ministros y con consentimiento del Congreso de la Unión y, en los recesos de éste, del Consejo de Gobierno, puede suspender las garantías otorgadas en esta Constitución, con excepción de las que aseguran la vida del hombre; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión pueda contraerse a determinado individuo.”

El texto del artículo 29 de la Constitución de 1857, fue discutido en sesión del 21 de noviembre de 1856, aunque originalmente fue discutido con el numeral 34. Fue objeto de mucha controversia por la interpretación a que podía prestarse el artículo, y para entrar un poco más a fondo a la discusión de dicho numeral, y en

auxilio de nuestro estudio, retomaremos algunas notas de uno de los miembros del Constituyente originario de 1857 como lo fue Francisco Zarco respecto de la discusión del proyecto de la Carta Magna.⁶²

Uno de los principales puntos a discusión que tenía el artículo resultaba de su ambigüedad y al hecho de permitir la suspensión de las garantías que con tanto esfuerzo habían sido obtenidas por los ciudadanos, y podía utilizarse como un medio para imponer medias dictatoriales cada momento que así lo quisiera el Poder Ejecutivo y lo permitiera el Congreso, al respecto, la discusión del Congreso constituyente mencionaba lo siguiente:

“El Sr. Zarco, diciendo que acaso el triste recuerdo de lo perniciosas que habían sido al país las facultades extraordinarias concedidas a los gobernantes lo hacían hablar en contra del artículo, creyó que éste, aun para los que creen que en casos de conflicto se necesita algo superior a la ley, era demasiado vago, porque no se limitaba a casos de invasión y de perturbación sino que hablaba de cualesquiera otros que pongan o puedan poner peligro a la sociedad y, en estos últimos, cabra sin duda cuanto convenga a un partido o a una facción para deshacerse de sus enemigos.

“Si bien es garantía que para la suspensión sea preciso el consentimiento del Congreso, es sabido que los gobiernos pueden exagerar los peligros y que los congresos, en momentos de terror, puedan ser sorprendidos y hacer concesiones de que se arrepienten más tarde. Es probable que, conforme a este artículo, no pase un solo periodo constitucional sin cierto tiempo de dictadura y, entonces, de nada servirá la Constitución.”

Así mismo, al defender su punto, el Sr. Zarco mencionó que aun cuando el artículo hace énfasis en proteger el derecho a la vida, se dejan desprotegidos los derechos restantes como la libertad, la propiedad y la seguridad.

⁶² Vid. ZARCO, Francisco, *Crónica del Congreso Extraordinario Constituyente [1856-1857]*, Estudio preliminar, texto y notas de CATALINA SIERRA CASASÚS, El Colegio de México, México, 1957.

El Sr. Mata, en defensa del artículo menciona que, *“en casos de conflicto es indudable que suele ser necesario el estado de sitio y, si la autoridad comete alguna injusticia, será reparable. Por esto, la comisión ha querido en todo caso salvaguardar la vida del hombre.*

“Por el bien general de la sociedad algo debe sacrificarse del interés individual y, en sustancia, esto es lo que quiere el artículo.”

En el mismo tenor, el Sr. Cerqueda, expuso: *“(...) así la sociedad, cuando hay quienes turben la paz pública y pongan en peligro la existencia de todo orden, no debe detenerse en consideraciones sino robustecer el poder para que con inflexible severidad y verdadera energía restablezca el orden sin respeto a las garantías individuales ni a la vida de los malvados, que deben sacrificarse al bien del país en general.”*

Como se puede notar de la discusión en el Congreso y derivado de las experiencias anteriores respecto del abuso del poder, eran justificados los temores del Constituyente a que un artículo destinado a la protección de la Nación y la soberanía, se convirtiera en un modo de legalizar el abuso en contra de los gobernados e igual de importante, en dicho supuesto se otorgaba la facultad al Ejecutivo de legislar, facultad que estaba dirigida exclusivamente al Poder Legislativo, violando así el principio de división de poderes, al otorgarle ésta facultad extraordinaria

Para combatir estas ideas, se mencionó lo siguiente en el Congreso por parte del Sr. José María Mata:

“La suspensión de las garantías individuales no importa penas ni castigos; será solo un medio defensivo para salvar la sociedad cuando se vea seriamente amenazada. Tampoco importa la unión de dos o más poderes en un solo individuo, porque esto está ya terminantemente prohibido por la Constitución.”

En otro punto, según se menciona en la “Crónica del Congreso Constituyente de Francisco Zarco, se discutió acerca de la actuación del poder judicial en los casos de suspensión:

“El señor ARANDA duda si cuando estén suspensas las garantías individuales estará expedito el Poder Judicial y, como ha habido grandes embarazos para los tribunales en tiempo de facultades extraordinarias, opina que sería mejor ampliar de una manera determinada las facultades del Ejecutivo para los casos de invasión y perturbación”, motivación que encontró rápidamente respuesta ya que en el mismo texto se nos menciona que “el artículo en nada afecta a los tribunales que seguirán ejerciendo sus atribuciones como en tiempos ordinarios sin variación alguna.”

Así mismo, el Sr. Aranda, y con el objeto de evitar el abuso de la aplicación de la suspensión de garantías, propuso que a efecto de autorizar la medida suspensiones se requiriera el voto de mínimo dos tercios del Congreso, hecho que no fue considerado en el texto promulgado.

Dicho proyecto de numeral, fue aprobado finalmente en sesión del 22 de noviembre de 1856 y posteriormente aprobado por el Congreso constituyente y promulgado como el artículo 29 de la Constitución con varias modificaciones respecto del proyecto prístino al siguiente tenor:

“29. En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, ó cualesquiera otros que pongan á la sociedad en grande peligro ó conflicto, solamente el Presidente de la República, de acuerdo con el consejo de ministros y con aprobación del Congreso de la unión, y, en los recesos de éste, de la diputación permanente, puede suspender las garantías otorgadas en esta Constitución, con excepción de las que aseguran la vida del hombre; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión pueda contraerse á determinado individuo.

“Si la suspensión tuviere lugar hallándose el congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el ejecutivo haga frente á la situación. Si la suspensión se verificare en tiempo de receso, la diputación permanente convocará sin demora al congreso para que las acuerde.”

En comparación con el texto que inicio como proyecto y del que finalmente fue aprobado, existen básicamente tres diferencias, a saber:

La primera de ellas consiste en que al primer párrafo le fue suprimida la palabra “consentimiento” y fue sustituida por la de “aprobación”, que implica un proceso más complejo y de índole jurídico; la segunda modificación, de mayor relevancia implico, sustituir al “Consejo de gobierno” por la “diputación permanente”, ya que como se puede notar en el texto constitucional de 1857, no existe ningún órgano conocido como “Consejo de gobierno” y; se agregó el párrafo segundo para establecer el supuesto de que cuando se necesitase la aplicación de la figura suspensiva y no estuviere reunido el Congreso, la diputación permanente debía convocar al Congreso a sesiones extraordinarias para acordar las autorizaciones pertinentes.

3.1.1.2. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917

Una vez desconocida la Constitución de 1857, hecho ocasionado por la promulgación del Plan de Tacubaya, mismo que posteriormente tuvo como resultado la Revolución, y después de una serie de grandes movimientos y cambios en el país, fue expedida la Constitución Política de 1917, que en referencia al artículo 29 solo decanto en dos cambios en la materia.

El texto del artículo 29 en la Constitución de 1917, quedó con la siguiente redacción:

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

De lo anterior, y en comparación con la Constitución Federal de 1857, se pueden notar las siguientes diferencias:

El texto quedó limitado a solamente un párrafo, lo cual en realidad no retoma relevancia alguna, pero sin embargo es lo primero que puede notarse.

Se cambia la institución de “diputación permanente” por la “comisión permanente”, lo cual resulta lógico, toda vez que en el texto de 1857 estaba establecida la diputación permanente en los artículos 73 y 74 y en la de 1917 la comisión permanente quedó legislada en los artículos 78 y 79, aunque hoy en día solo le corresponde el artículo 78, cumpliendo básicamente las mismas funciones de actuar en los recesos del Congreso, con la salvedad de que existen diferencias en cuanto a la integración de las mismas, asimismo, esta diferencia se puede apreciar al final de dicho numeral, en donde también se hace referencia a la diputación y comisión permanente respectivamente.

En el texto de 1917, se adicionan los límites territoriales al que puede estar sujeto el régimen suspensivo, hecho que no consideraba el texto de 1857, ya que éste

último establecía la suspensión de los derechos de forma general y que el texto posterior suma, al establecer que ésta medida puede realizarse en todo el país o en determinado territorio.

Ahora bien, una de las reformas que hoy en día retoman importancia, tiene que ver con que en la Constitución de 1857, se establecía categóricamente que no podían ser objeto de suspensión aquellos derechos que aseguran la vida, texto que fue suprimido de la redacción del artículo 29 de 1917, por las razones que en adelante se expondrán.

Durante el proceso legislativo, dicho artículo fue turnado a las Comisiones de Reformas a la Constitución y posteriormente a la de corrección de estilo, y cuyas lecturas al dictamen se dieron en fechas 11 y 13 de enero de 1917, asimismo es de relevancia aludir que dentro del dictamen del proyecto constitucional, se hicieron saber las razones a las que estaban sujetos los cambios del artículo 29 en relación con el texto Constitucional anterior, de lo cual es loable mencionar lo que a continuación se cita:

“El artículo 19 del proyecto de Constitución autoriza la suspensión de que se trata, en los mismo términos en que la estableció la Constitución de 1857, con solo dos diferencias muy racionales: el proyecto explica que la suspensión podrá contenerse a determinada región o extenderse a todo el país, a diferencia del precepto constitucional anterior, que autorizaba la suspensión en términos generales. En el proyecto se establece que la suspensión de garantías afectará a todas aquellas que fueren obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente, a la situación, mientras el precepto constitucional de 57 ponía a cubierto de la suspensión de garantías que aseguran la vida del hombre, excepción que, prácticamente, venía a nulificar el efecto de la suspensión. Cuando se apruebe por el ejecutivo y por el Congreso, una medida tan grave como la suspensión de garantías es evidente que la exigirá la salvación pública; para que tal medida produzca el efecto deseado, será indispensable dejar los poderes que la decretan, libertad para que ellos mismos fijen el alcance de aquélla, en vista de las circunstancias. Casos habrá, y ya se han visto ejemplos prácticos, en que si

la suspensión de garantías no comprende también las que protegen la vida, no producirá aquella medida otro resultado que poner en descubierto la impotencia del Poder público para garantizar la seguridad social.”

Dichas consideraciones, resultan importantes, para realizar los cambios al numeral en cita, y que son un precedente resaltable para conocer las razones del Constituyente de 1917 de emitir en esos términos el artículo 29, y claramente el cambio que resulta de mayor relevancia, es la eliminación de lo referente a la protección del derecho a la vida en los casos de suspensión, por considerar el Constituyente del 57', que era una medida necesaria para evitar los abusos contra el derecho primordial de la persona, mismo que en contraste el Constituyente de 1917 considera infundados, ya que si bien es cierto que es un derecho primario, en los casos en que deba aplicarse la figura suspensiva no es viable otorgar concesiones de ningún tipo porque convertirse en un obstáculo para hacer frente a la situación.

Finalmente, el artículo 29 fue aprobado en su totalidad, en sesión de 25 de enero de 1917, por 153 votos a favor, por 7 votos en contra emitidos por los diputados Céspedes, Fajado, De Leija, López Lira, Ocampo y Zavala Pedro R., y publicado en el Diario Oficial de la Federación, como toda la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el 05 de Febrero de 1917.

3.1.1.2.1. Decreto por el que se reforman los Artículos 29, 90 y 92 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1981.

Tuvieron que pasar varios años e incluso una situación que dio origen a la suspensión de garantías en el año de 1942 para que el artículo 29 Constitucional tuviera su primera reforma en el año de 1981 durante la LI Legislatura, y el mandato de José López Portillo entonces Presidente de la República, quedando como sigue:

“Art. 29.- En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los Titulares de las Secretarías de Estado, 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 obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente, a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación, pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.”

Ahora bien, se puede apreciar, que en comparación con el artículo vigente antes de realizar la reformar, existieron tres modificaciones, dos de ellas de carácter formal y que solamente afectan la redacción del texto más no su interpretación, como lo son, al inicio del numeral, se sustituyó la palabra “grande” por “grave” y al final del artículo modificando un poco la redacción en los casos en que no se encontrase reunido el Congreso.

Sin embargo, lo verdaderamente importante de dicha reforma tiene que ver con que en el texto vigente de 1981 se agregó al contenido original, el acuerdo que debía mediar entre el Ejecutivo y los Secretarios de Estado, así como con los jefes de Departamento Administrativo y la Procuraduría General de la República.

Cabe observar que en el texto de 1917 se necesitaba del acuerdo del Ejecutivo con el Consejo de Ministros, figura que fue sustituida por las Secretarías de

Estado, lo cual puede entenderse igualmente una adecuación de forma y no de fondo.

A efecto de abordar las razones que dieron origen a legislar en este sentido, resulta relevante acudir a los motivos de la iniciativa originaria, mismos que se citan en adelante:

“Por otra parte, la mención que se hace al artículo 29 Constitucional de un Consejo de Ministros, no corresponde a la noción unitaria de la responsabilidad de la función pública. Como lo contempla el artículo 90 del propio ordenamiento. Nuestro sistema democrático y político no comprende un régimen parlamentario o ministerial sino que, requiere en todo caso de reuniones de gabinete presididas por el Titular del Ejecutivo Federal, las cuales pueden incluir o no a la totalidad de los secretarios de estado y jefes de departamentos administrativos, así como al procurador general de la República en su caso.”

Al respecto, resultan adecuadas las consideraciones que se realizan ya que es cierto que la denominación de “Consejo de Ministros” es privativa del sistema Parlamentario, utilizado principalmente en países europeos como Inglaterra o España y al estar nuestra Nación sustentada en el sistema Presidencial, resulta más adecuada la utilización del término Secretarios de Estado. No es óbice señalar que las atribuciones del Consejo de Ministros en contraposición de las otorgadas a los Secretarios de Estado son muy distintas, ya que en el sistema Parlamentario el gobierno del Estado recae principalmente en el Consejo de Ministros, contrario al sistema Presidencial, donde el titular del Ejecutivo es la persona en quien recaen las principales facultades del gobierno.

También es dable advertir que en realidad, es simplemente una modificación de técnica jurídica ya que el Pacto Federal original de 1917 no menciona en ninguna otra parte el término “Consejo de Ministros” salvo para el artículo 29, por lo que se entiende que se utiliza como sinónimo del gabinete conformado en ese momento por los Secretarios de Estado y los jefes de Departamento.

Al respecto, Felipe Tena Ramírez hace notar que aun con esa reforma el matiz parlamentario subsistía en el texto Constitucional, ya que al establecer que se debería estar “*de acuerdo*” con los con los Titulares de las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República, es contrario al sistema presidencial, ya que impone una decisión de carácter colectivo, que es exclusiva del sistema parlamentario.⁶³

En lo que respecta a la siguiente adición del artículo 29, que se traduce en el acuerdo además de los Secretarios de Estado con los Departamentos administrativos, obedece principalmente a las reformas que en el mismo Decreto se realizaron a los numerales 90 y 92, ya que mediante esta modificación se otorgó igualdad de jerarquías y facultades entre ambas instituciones.

Aunque aún con la reforma, lo cierto es que los Departamentos administrativos jamás han tenido gran relevancia en la administración pública mexicana, ya que desde la publicación de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en 1976, solo existían dos Departamentos Administrativos que fueron el Departamento de Pesca y el Departamento del Distrito Federal, que se esfumaron por completo con la publicación de la reforma de 1997 a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal donde desapareció el último Departamento Administrativo que fue el del Distrito Federal.

Finalmente, en lo que respecta a la adición de la Procuraduría General de la República, resulta del interés de los legisladores en otorgar a la Procuraduría el mismo nivel jerárquico que las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos, en apoyo a lo anterior cabe remitirse a lo establecido por la Comisión de gobernación y puntos constitucionales al respecto:

“De aquí que la propuesta de la iniciativa para incluir dentro del texto del artículo 29 constitucional, la expresión “titulares de las Secretarías de Estado, departamentos administrativos y la Procuraduría General

⁶³ Vid. TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, 38ª edición, Editorial Porrúa, México 2006, p. 223.

de la República, resulta correcta, en atención a que el uso y practica han confirmado que los secretarios de despacho, así como los jefes de departamentos administrativos y la Procuraduría General de la república, ejercen el control y la responsabilidad de los actos administrativos que ordenen y ejecuten de acuerdo a sus distintos ámbitos de competencia.”

Finalmente, cabe acotar que dicha reforma fue aprobada por la cámara de diputados en sesión de 12 de diciembre de 1980, por 288 votos a favor y 25 en contra, posteriormente aprobado por la cámara de senadores, quien actuó con el carácter de revisora y turnado a las legislaturas de los Estados, dentro de los cuales fue aprobada por los Congresos de Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán y Zacatecas, y publicado que fue el Decreto en el Diario Oficial de la Federación el 21 de abril de 1981.

3.1.1.2.2. Decreto por el que se reforman los artículos 29, 73, 90, 92, 93, 95, 110 y 111 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 2007.

Como ha sido costumbre a través de la historia, el sistema legislativo mexicano ha estado lleno de contradicciones y puede decirse que esta reforma del año 2007 es un buen ejemplo de ello. Como se mencionó en los comentarios respectivos al Decreto de 1981, se hizo saber que además de reformar el artículo 29, también se intentó otorgar igual jerarquía a las Secretarías de Estado y a los Departamentos Administrativos, aun cuando estos últimos estaban en desaparición debido a la poca importancia que generaban y al desuso de dichas Instituciones.

De este modo, y toda vez que los Departamentos Administrativos fueron materialmente eliminados y algunos absorbidos o convertidos en Secretarías de Estado, resultaba prudente adecuar la legislación Constitucional a este hecho.

En el objetivo por hacer ésta reforma se presentaron dos iniciativas, la primera de ellas presentada por el entonces diputado Jorge Kahwagi, en sesión celebrada el 6 de diciembre de 2005 dentro de la LIX Legislatura de la Cámara de diputados del H. Congreso de la Unión , misma que tenía por objeto reformar los artículos 29, 90, 92, 93, 110 y 111 de la Constitución; asimismo en el periodo de la misma legislatura, en sesión celebrada el 14 de marzo de 2006, la entonces diputada Norma Patricia Saucedo Moreno presentó una iniciativa en el mismo sentido, intentando reformar los artículos 29, 82, 90, 92, 93, 95, 110 y 111.

En lo que respecta a la modificación al artículo 29 Constitucional, ambas reformas expresaban prácticamente lo mismo, esto es, desaparecer de la redacción del texto lo referente al acuerdo del Ejecutivo con los Departamentos Administrativos, al respecto es dable retomar algunas de las consideraciones ostentadas en la exposición de motivos de dicha reforma:

“En un Estado moderno, como el nuestro, debe analizarse la conveniencia de seguir manejando figuras jurídicas obsoletas como los departamentos administrativos, cuya labor se basaba en prestar auxilio de servicios técnicos y de coordinación administrativa para el Ejecutivo, pero que en la actualidad son inoperantes, pues han caído en desuso, ya que no existe ninguno dentro de la estructura administrativa que sigue estando a cargo del Poder Ejecutivo.

“(…)

“Es por eso que dentro de la organización de la administración pública no se deben contemplar estas figuras en este momento histórico.

“(…)

“Es así que de no llevarse a cabo la reforma, de eliminar la figura jurídica de departamentos Administrativos estaríamos ante una incongruencia y una falla de lógica jurídica. Pues a pesar de no existir la figura, la seguimos contemplando en nuestra ley fundamental.”

Continuando con el proceso legislativo, ambas iniciativas se turnaron a la Comisión de puntos constitucionales para hacer las acotaciones correspondientes, misma Comisión que se declaró en acuerdo con lo propuesto con las iniciativas, tal y como se puede observar dentro del dictamen rendido, del que podemos rescatar lo siguiente:

“Coincidimos con los iniciadores, sobre la necesidad de eliminar dicha figura, ya que actualmente son obsoletos e inoperantes y desde su creación en la Constitución de 1917 han caído en desuso. Conservarlos significaría una incongruencia y una falta de lógica jurídica, ya que en un instrumento administrativo que no es vigente, lo que provoca una incertidumbre jurídica.”

Asimismo, la Comisión de Puntos Constitucionales desestimo la reforma al artículo 82, ya que dicha modificación ya había sido considerada en otra reforma, misma que solo comprendió cambiar la denominación de Jefe de Departamento a Jefe de Gobierno dentro de la fracción IV de dicho numeral.

Consecuentemente, la reforma fue aprobada por la Cámara de diputados que actuó como Cámara de origen por 330 votos a favor, 0 en contra y 1 abstención, pasando posteriormente a la Cámara revisora donde igualmente fue aprobado, tal y como sucedió con los Congresos Estatales de Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Chiapas, Coahuila, Colima, Durango, Guanajuato, México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Puebla, Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, y Zacatecas, y publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha 2 de agosto de 2007, durante el mandato del que fuera Presidente, Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, quedando el artículo 29 como sigue:

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

Como puede notarse, es solamente una reforma de actualización, ya que en el tema que nos interesa y en cotejo con el texto anterior, solamente se suprimió la figura de los Departamentos Administrativos por considerarlos en desuso y resultaba innecesario mantenerlos dentro de la legislación porque ya no existen.

3.1.1.2.3. Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 2011.

No tuvo que pasar mucho tiempo, para que se diera la siguiente reforma al artículo 29 constitucional, sin embargo, no fue una reforma inadvertida sino que ocurrió la modificación más grande que ha sufrido éste artículo Constitucional,

aunque es de resaltar que en realidad fue una reforma muy grande para todo el Pacto Federal, ya que modificó en su totalidad el sistema de protección para los gobernados y con ello gran parte de nuestra Constitución.

Por supuesto que aun cuando como ya se mencionó la reforma fue muy diversa, solo nos avocaremos a los que corresponde a la materia de suspensión y restricción de garantías.

El proceso legislativo fue de igual tamaño que la reforma y se presentaron más de treinta iniciativas que englobaron diversos artículos de la Constitución. En lo que atañe al artículo 29 y como consecuencia de la inclusión de la protección de los derechos humanos se presentaron 3 iniciativas que pretendían reformar dicho numeral, la primera de ellas expuesta por la Diputada Alliet Mariana Bautista en sesión ordinaria celebrada el 25 de abril de 2007 en la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, la siguiente, ostentada por el Diputado Obdulio Ávila Mayo, en sesión celebrada el 29 de noviembre de 2007 y la última presentada por los Diputados de los Grupos Parlamentario de los Partidos: De la Revolución Democrática, Revolucionario Institucional, del Trabajo, Convergencia, Alternativa y Nueva Alianza.

El primero de dichos proyectos de reforma, pretendía que el artículo 29 quedara del siguiente modo:

“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 el Estado mexicano 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 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.”

Cabe mencionar que dentro de la exposición de motivos del proyecto de reforma que se comenta, se hace mención que la reforma obedece principalmente a adecuar el artículo a los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, siendo el más importante la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁶⁴, en su artículo 27, mismo que en su párrafo segundo establece un mínimo de derechos que no pueden ser objeto de la suspensión, y en realidad a esto se contrae la primera iniciativa que incluyó al artículo 29 para su reforma.

Ahora bien, como puede notarse, comienza a utilizarse un término adicional a la suspensión de garantías, como lo es en éste caso la “limitación de garantías”, aunque cabe aclarar que en la exposición de motivos, no se hace referencia a dicho cambio, seguramente porque no se consideraba un cambio sustancial.

El segundo proyecto que intento reformar el artículo 29, tenía por objeto, que el multicitado numeral, resultaba mucho menos ambiciosa como se puede notar de su transcripción:

“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

⁶⁴ Vid. Supra. pp. 42-45.

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 y los derechos que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación, pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.”

Puede apreciarse de inicio, que contenía un error, ya que pretendía incluir de nuevo a los Departamentos Administrativos para acordar la medida suspensiva, aun cuando la reforma anterior de 2007 lo había eliminado debido a que en la actualidad es una institución en desuso, y por otra parte solo añadía la suspensión de garantías y “derechos” toda vez que como consecuencia de la añadidura del reconocimiento de los derechos humanos en el artículo 1º, le aplicaban las mismas consecuencias que podían recaerle a las garantías de la persona conforme al mismo artículo 1º que establece que pueden suspenderse en los términos de la misma Constitución.

Ahora bien, la tercera iniciativa, concedía una reforma más amplia al artículo 29, y establecía nuevos procedimientos para hacer efectiva la medida suspensiva, la misma, establecía lo siguiente:

“Artículo 29. Los derechos humanos no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que esta Constitución establece. Toda restricción o suspensión deberá ser necesaria, objetiva y proporcional en relación a los fines, principios y valores contenidos en esta Constitución indispensable en el marco de una sociedad democrática.

“En situaciones excepcionales como invasión, desastre natural, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otra situación que ponga a la sociedad en peligro grave o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado, la Procuraduría General de la República y con la aprobación por mayoría simple del Congreso de la Unión, y en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá expedir la declaratoria de Estado de excepción mediante la cual se podrá suspender o limitar en todo el país o lugar determinado el ejercicio de aquellos derechos humanos que fuesen obstáculo para hacer frente rápida y efectivamente a la situación. En ningún caso se podrá suspender el ejercicio de aquellos derechos que han sido declarados como no suspendibles por los tratados internacionales de derechos humanos ni contraerse la suspensión a determinado individuo.

“Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.

“La declaratoria de estado de excepción tendrá una vigencia de treinta días y podrá ser prorrogable a petición del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos por periodos iguales siempre y cuando así lo apruebe el Congreso de la Unión por mayoría calificada. Si antes de que venza el plazo señalado, hubieren desaparecido las causas que motivaron la expedición de la declaratoria de estado de excepción, el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos tendrá que declarar la cesación de sus efectos.”⁶⁵

⁶⁵ Énfasis añadido.

“De manera inmediata a la expedición de la declaratoria, el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos la enviará a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que en Pleno revise su constitucionalidad, así como su conformidad con las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y con los principios de oportunidad, necesidad y proporcionalidad.”

Como puede observarse, este proyecto es más semejante a la redacción que finalmente quedo en dicha reforma, salvo por algunas consideraciones que no eran adecuadas como en el párrafo primero, que solo habla de la suspensión de derechos humanos, dejando de lado las garantías, también hace referencia a “la declaratoria del Estado de Excepción”, pero entendida como sinónimo de la suspensión de garantías, establece de forma enunciativa que no podrán suspenderse los derechos que así establezcan los Tratados Internacionales, siendo esto un error en nuestra opinión ya que la Constitución no puede dejar a la interpretación algo tan importante.

Del mismo modo, se intentó darle una vigencia prorrogable a la suspensión de garantías, lo que a nuestro entender resultaba innecesario. Además desde dicho proyecto, se contempla la intervención de la Suprema Corte para declarar la constitucionalidad de la declaratoria de Estado de Excepción como se le denominó en dicho proyecto.

En el resto, se conservan las bases del artículo prístino, en palabras más o menos.

Ahora bien, todos los proyectos que tenían como intención la reforma a la Constitución en materia de derechos humanos, no fueron aprobados en la primera etapa de este largo proceso legislativo, fueron turnadas a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Derechos Humanos, mismas Comisiones que el 23 de abril de 2009 aprobaron por unanimidad el dictamen

que modifico la denominación del Capítulo I y reformaba diversos artículos de la Constitución, dentro de los cuales aún no se encontraba el artículo 29.

El veintitrés de febrero del año dos mil diez, el Senado de la República, presento iniciativa que tenía por objeto hacer diversas modificaciones al Pacto Federal, misma que toma relevancia al ser mucho más extensa que los proyectos presentados con anterioridad en la Cámara de Diputados y que al final, se convirtió en la verdadera base de las modificaciones que tuvieron como resultado la instauración de la protección de los derechos humanos en México.

Por lo que toca al artículo que concierne a nuestro estudio, la antes citada iniciativa, proponía su reforma en los siguientes términos:

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

“La Suprema Corte de Justicia de la Nación revisará de oficio la constitucionalidad y validez de los decretos que emita el Ejecutivo. El Presidente contará con cuarenta y ocho horas para remitírselos, a partir del momento de su entrada en vigor. Si no lo hace, la Suprema Corte actuará de oficio.

“En ningún caso podrá suspenderse el derecho a la no discriminación, la prohibición de la pena de muerte, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la integridad personal, al nombre, a la protección de la familia, a la nacionalidad, los derechos del niño, los derechos políticos, la prohibición de la esclavitud, las libertades de conciencia y de religión, ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

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

“Cuando se ponga fin a la suspensión de garantías, bien sea por cumplirse el plazo temporal o porque así lo decide el Congreso, todas las medidas legales y administrativas adoptadas durante su vigencia quedarán sin efecto de forma inmediata.”

Con apoyo en lo anterior, puede notarse, que en términos generales, se proponía reformar el párrafo primero y adicionar cuatro párrafos más, otorgándole facultades a la Suprema Corte de Justicia, estableciendo derechos que no pueden ser objeto de la suspensión o restricción, asimismo, se instalaban principios a los que debe estar sujeta la medida suspensiva e instaurando los efectos de las medidas adoptadas durante el periodo de suspensión una vez concluido.

Debemos decir, que entraremos a un estudio más específico de esta iniciativa por ser en realidad aquella que dio como resultado la reforma de 2011 en materia de suspensión de garantías y que no obsta decir, que es sin duda la más relevante hasta la fecha.

A mayor abundamiento, es importante ilustrarnos con la exposición de motivos en que se propuso ésta reforma:

En lo que respecta a las facultades conferidas a la Suprema Corte, se expuso, que para evitar cualquier abuso tal y como ya se había comentado desde la Constitución de 1857, era necesario que las determinaciones tomadas para hacer frente a los casos de emergencia, fueran revisadas por los Tribunales:

“Cabe precisar que la suspensión de derechos es una figura jurídica cuya finalidad no es aumentar los poderes de los gobernantes; por el contrario, permite adoptar medidas de carácter extraordinario dentro del marco de la legalidad. No debe ser entendida como una invitación a la arbitrariedad, sino justamente como un mecanismo de limitación bajo situaciones de emergencia.

“La decisión de decretar una suspensión de este tipo debe ser revisable por los tribunales, ya que es la mejor manera de impedir potenciales arbitrariedades por parte del gobierno. Así, las decisiones ejecutivas quedan sometidas a un control de constitucionalidad y legalidad. Como sostiene Héctor Fix Zamudio, ‘la revisión judicial de la inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas puede utilizarse durante las situaciones de emergencia o de excepción, para examinar la concordancia y proporcionalidad de las medidas generales que se adoptan con motivo de las declaraciones de los estados de excepción, incluyendo las declaraciones mismas, en cuanto afectan la normalidad constitucional y los derechos fundamentales de los gobernados’.”

El segundo párrafo que pretendía adicionarse, y que a decir verdad, quedo en términos muy semejantes en su publicación, resulta de algo que ya se había comentado, como lo es la homologación de nuestro texto con el de los instrumentos Internacionales en materia de protección de derechos humanos, situando un listado de prerrogativas excluidas de la medida suspensiva.

Por lo que concierne tercer párrafo añadido, realmente estimamos decir que es algo muy relevante, ya que en ningún otro texto, existe antecedente de someter

a ciertos principios ésta medida, al respecto, en la exposición de motivos correspondientes, se hace referencia a ellos en los siguientes términos:

“En definitiva, estos requisitos, además de imponer limitaciones concretas al ejercicio de las facultades extraordinarias o de los llamados “poderes de crisis”, obran, en la práctica, a la manera de garantías jurídicas, explícitas o implícitas, para preservar la vigencia de los derechos humanos en dichas circunstancias.

“La suspensión de garantías individuales, por tanto, debe obedecer, al menos, a los siguientes principios:

- *“Principio de legalidad, que implica la existencia de normas que lo regulen y de los consiguientes mecanismos de control;*
- *“Principio de proclamación, supone dar a conocer dicha suspensión, por lo que resulta imposible la existencia de suspensiones de derechos tácitas o secretas;*
- *“Principio de notificación: según los instrumentos de derechos humanos ratificados por el país, es indispensable notificar la suspensión a la Organización de Estados Americanos (OEA);*
- *“Principio de temporalidad: la medida debe estar limitada en el tiempo, y en ningún caso puede convertirse en una situación permanente;*
- *“Principio de amenaza excepcional: no se pueden suspender garantías individuales en cualquier caso, si no que hay que estar frente a situaciones realmente extraordinarias;*
- *“Principio de proporcionalidad: las medidas adoptadas durante la suspensión, así como su alcance, deben estar en consonancia con la intensidad del peligro enfrentado; la proporcionalidad es un requisito de carácter complejo, el cual incluye, entre otras cuestiones, la exigencia de justificar una racionalidad de medios/fines.*
- *“Principio de no discriminación, implica la imposibilidad de emplear criterios discriminatorios en el establecimiento y aplicación de la suspensión de derechos;*

- *“Principio de compatibilidad, concordancia y complementariedad con las normas de derecho internacional suscritas por México.”*

En lo que respecta al último párrafo adicionado, se establece la vigencia de las medidas tomadas por el Ejecutivo para hacer frente al estado de emergencia , ya sea por cumplirse el plazo otorgado o por así estimarlo conveniente por parte del Congreso General, y se le otorga una facultad que en nuestra opinión es muy amplia, ya que se entiende que aun cuando el Ejecutivo y los demás órganos que deben pronunciarse al respecto consideren que la medida suspensiva sigue siendo necesaria, el Congreso, sin mayor requisito puede concluirlo, esto es, se le otorga al Ejecutivo la facultad de instaurar la suspensión y/o restricción de garantías y al Congreso la posibilidad de concluirlo cuando así lo estime procedente.

Por último, y aunque probablemente no resalta tanto como podría esperarse, en la exposición de motivos multicitada, ya se vislumbra la intención de los legisladores, de hacer aplicable la medida suspensiva en los casos de delincuencia organizada, hecho que resulta de suma relevancia para nuestro estudio:

“El Estado contemporáneo se enfrenta a retos de enorme dimensión. Ya sea por fenómenos naturales (terremotos, inundaciones), por actividades humanas (contaminación en gran escala, calamidades generalizadas) o por hechos delictivos (criminalidad organizada, narcotráfico)⁶⁶, lo cierto es que el Estado muchas veces se tiene que emplear a fondo para poder cumplir con sus esenciales funciones sociales. No son pocos los académicos que se preguntan si ante tales retos el constitucionalismo contemporáneo debe recurrir a métodos extraordinarios como la suspensión de derechos y garantías.”

⁶⁶ Énfasis añadido.

Al respecto del análisis antes realizado, debe hacerse una advertencia importante, y es que dicha iniciativa no hace referencia alguna a la “restricción de garantías”, aun cuando al final, dicha figura quedo instaurada en nuestro sistema constitucional.

El concepto de “restricción de garantías”, fue añadido por la Comisión dictaminadora de dicha iniciativa, de fecha siete de abril de dos mil diez, misma mención, que se reproduce debido a su relevancia:

“Al analizar los alcances de estas modificaciones se consideró que se debiera incorporar, el concepto de restricción, y no sólo el de suspensión.”⁶⁷

“(…)

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

Merced delo anterior, y para no crear una duda en el lector, cabe aclarar que en lo que se refiere a lo antes citado, cuando se mencionan “los alcances de estas modificaciones”, puede entenderse de la lectura completa de la exposición de motivos, la adición del término de restricción, obedece a dos adiciones hechas al texto, a saber:

En lo respectivo a los derechos que no pueden ser suspendidos, y es que existen derechos que si bien no pueden ser suspendidos en su totalidad, si

⁶⁷ Énfasis añadido.

pueden restringirse o bien en su caso, existen derechos como la libertad que no deben suspenderse ni restringirse.

Asimismo, tiene relación principalmente con el principio de proporcionalidad, ya que puede darse el supuesto en que el hecho no amerite la suspensión de ciertas prerrogativas, pero bien puede merecer, la restricción de algunos derechos. En ese sentido, toma relevancia lo mencionado en la exposición de motivos de dicha iniciativa, toda vez que en los casos de delincuencia organizada, si bien no puede suspenderse los derechos de estos sujetos, si pueden restringirse, evitando así la emisión de un acto anticonstitucional.

Finalmente, el artículo 29, así como diversos numerales más de la Constitución, y hecho que fue el proceso legislativo correspondiente, fueron aprobados formalmente el 28 de abril de dos mil once en la Cámara de Diputados por 388 votos a favor y 2 abstenciones, y turnado a las legislaturas de los Estados, donde fue aprobado por las legislaturas de los Estados de Aguascalientes, Baja California Sur, Campeche, Chiapas, Chihuahua, Coahuila, Colima, Durango, Guerrero, México, Michoacán, Nayarit, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Veracruz, Yucatán y Zacatecas, y publicado que fue el Decreto en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011 en los siguientes términos:

“Artículo 29. En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República y con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de

prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona. Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde.

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

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

“Cuando se ponga fin a la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías, bien sea por cumplirse el plazo o porque así lo decrete el Congreso, todas las medidas legales y administrativas adoptadas durante su vigencia quedarán sin efecto de forma inmediata. El Ejecutivo no podrá hacer observaciones al decreto mediante el cual el Congreso revoque la restricción o suspensión.

“Los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión, serán revisados de oficio e inmediatamente por la

Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez.”

Respecto de la iniciativa que dio origen a éstas modificaciones, se puede notar como diferencia: el orden de los párrafos cambia aunque se mantiene la misma naturaleza en cada uno. Se añaden además el principio de legalidad y la prohibición de la desaparición forzada a los derechos y garantías que no pueden ser suspendidos ni restringidos, se adiciona el principio de racionalidad mismo que está ligado al de proporcionalidad, y la racionalidad supone la evaluación de las medidas que deben tomarse para hacer frente a la situación de emergencia, se establece que el Ejecutivo no puede hacer observaciones al Decreto por el cual el Congreso determine la terminación del estado de emergencia y se elimina de la iniciativa el plazo que se establecía de 48 horas para hacer llegar a la Suprema Corte los Decretos que se hubieren emitido para hacer frente a la situación. Sin embargo, como se mencionó en un principio, la iniciativa presentada por el Senado fue prácticamente aprobada en sus términos salvo las modificaciones que se han aludido.

Como conclusión, el artículo 29 sufrió los siguientes cambios:

- Se añade la posibilidad de que la Comisión permanente, otorgue la aprobación al Ejecutivo para llevar a cabo la medida suspensiva.
- Se establece el término “restricción”, aunado al de suspensión de derechos humanos y garantías.
- Se establecen un mínimo de derechos que no pueden ser objeto de suspensión y/o restricción.
- Fundamentación y motivación de la suspensión o restricción de derechos y garantías, así como la adecuación de ésta medida a los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.
- Facultan al Congreso para dar fin a la suspensión o restricción, y se establecen las características de la vigencia de la medida.

- Se faculta a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para pronunciarse sobre la constitucionalidad y validez de los Decretos expedidos por el Ejecutivo durante el estado de emergencia.

Algo muy importante y de lo cual debe hacerse mención, es que en el cuarto transitorio del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, se mencionó, que el Congreso contaba con un año para emitir la Ley reglamentaria del artículo 29 en materia de suspensión del ejercicio de los derechos y las garantías. Al respecto, hasta la fecha, se han presentado dos iniciativas que han tenido por objeto, que dicha ley sea emitida, la primera de ellas de fecha 14 de agosto de 2013, propuesta por diversos miembros del Senado, y la segunda de fecha 22 de octubre de 2013 por parte del titular del Ejecutivo, sin embargo, ninguna de ellas tuvo gran relevancia y por lo visto, solo se acordaron de cumplimentar el Decreto expedido durante el periodo que estuvo en boga tan afamada reforma en materia de derechos humanos, porque actualmente la emisión de la ley que regule la suspensión y/o restricción de garantías y derechos humanos parece un tema olvidado y que sería digno de retomarse por la incertidumbre que genera la aplicación de ésta figura jurídica, aun cuando se amplió el texto Constitucional correspondiente.

Como puede apreciarse, fue una reforma muy amplia y ambiciosa, que revolucionó la figura de la suspensión de garantías como consecuencia de la protección a los derechos humanos y de la condición social que aún hoy existe en nuestra Nación, instaurando la actuación de los tres poderes del Estado para tomar tan delicada decisión, que muy poco ha sido utilizada, y dando especial preeminencia al principio pro persona.

3.1.1.2.4. Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia política-electoral de 2014.

Lo cierto es, que la reforma de 2011 en materia de derechos humanos, cambio por completo nuestro sistema jurídico, sin embargo en el año de 2014, se realizó otra modificación a nuestra Constitución, de enorme contenido e importancia en materia política y electoral.

En lo concerniente a la modificación del artículo 29, no fue en realidad que se buscará reformar dicho numeral, sino que la modificación surgió como consecuencia de los cambios al restante de numerales que eran el objetivo primordial de dicho proceso.

El artículo 29, no padeció de una gran modificación, ya que solo fue reformado su párrafo primero. En ese tenor, es de mencionar, que solo se presentó una iniciativa, misma que no fue aprobada en sus términos, pero que sirvió de base para la modificación posterior. Dicha iniciativa, fue presentada por la Senadora María del Pilar Ortega Martínez, a nombre propio y por el Senador Javier Corral Jurado, del grupo parlamentario del PAN en fecha 24 de octubre de 2013, que establecía el artículo 29 Constitucional en los siguientes términos:

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

“(…).”

Debe hacerse la importante advertencia que en la reforma política, se propuso y se aprobó, la eliminación de la figura de la Procuraduría General de la República, y en su lugar, pero con atribuciones diferentes, se impuso la figura de la Fiscalía General de la República, es por ello que la modificación al artículo 29 solo se esperaba en cuanto a su terminología.

Posteriormente, en el dictamen que se emitió de todas las iniciativas que se presentaron a efecto de realizar la reforma político-electoral, se hizo referencia a este punto en los siguientes términos:

“Conforme al artículo 29 Constitucional vigente, el Presidente de la República, de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado y de la Procuraduría General de la República, y con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, puede decretar la restricción o suspensión en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que otorga la Constitución.

“Dada la naturaleza de órgano jurisdiccional autónomo, ya no se justifica la intervención del Procurador General de la República en el acuerdo de suspensión de derechos. Pues el mismo corresponde por su naturaleza a la colaboración de los Poderes de la Unión. Bajo esta misma premisa de colaboración en entre los Poderes de la Unión, se elimina también la intervención de los titulares de las Secretarías de Estado.”

Bajo esta tesis, el dictamen dio como consecuencia que el artículo 29 Constitucional se erigiera en los términos que se encuentra concebido, esto es, la eliminación del acuerdo que debía mediar entre el titular del Ejecutivo y su gabinete además del Procurador General de la República, aun cuando en el Congreso, hubo una oposición considerable en tanto a esta modificación, bajo el argumento de que el gabinete debe ser un órgano de consejo y ayuda para el

Presidente de la República, y que la emisión de una medida tan drástica, debía estar concertada con ellos, además de que dicha modificación se ostentaba como un paso más al centralismo

Aun así, la reforma al artículo 29 Constitucional así como a diversos artículos más, fue aprobada por el Congreso de la Unión y por las Legislaturas de los Estados de Baja California, Baja California Sur, Colima, Coahuila, Durango, Guanajuato, Jalisco, México, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Puebla, Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa, Tamaulipas, Tlaxcala y Zacatecas y publicada en el Diario Oficial de la Federación, junto con diversas reformas a más de 30 artículos del Pacto Federal en fecha 10 de febrero de 2014, en el siguiente tenor:

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

“(…).”

Así, se da conclusión al estudio de la serie de reformas que han tenido por objeto directa o indirectamente el artículo 29, que no son poca cosa y que a través del tiempo han cambiado por completo la concepción y aplicación de la medida suspensiva, que aun cuando no ha sido utilizada con frecuencia como en

diversos países, lo cierto es que se necesita otorgar certeza a los gobernados de que dicha medida está concebida en términos benéficos y no como intenta verse desde puntos de vista fatalistas, como una medida que tenga por objeto la transgresión de los derechos y garantías y el ejercicio de pequeños periodos de dictadura y abuso.

3.2. Análisis del Decreto de Suspensión de Garantías Individuales de 1° de Junio de 1942

Aun cuando es una figura que pudiese ser objeto de utilizarla con frecuencia debido a los diversos acontecimientos naturales y sociales que ha tenido que padecer nuestra Nación, la medida suspensiva, solo ha sido utilizada una ocasión, debido al conflicto armado desarrollado entre los años de 1939 y 1945, conocido como la Segunda Guerra Mundial.

Dicho conflicto, se desarrolló durante el mandato de dos Presidentes Nacionales, el primero de ellos, Lázaro Cárdenas del Río quien durante su mandato prácticamente se mantuvo al margen de la guerra, hasta 1940 año en que terminó su gobierno. La parte difícil de la guerra, la enfrentó Manuel Ávila Camacho, presidente de México de 1940 hasta 1946, a quien le tocó la parte más violenta de la guerra y su conclusión.

Cabe decir, que México no tenía la intención de tener una participación beligerante durante el conflicto y cuyas únicas acciones pretendían ser de corte neutral. Sin embargo, esto no fue óbice para que realizara acciones en beneficio del grupo de los Aliados, tales como el refugio de varios perseguidos en Europa y aún más importante, el cese de suministro de petróleo a la alianza encabezada por Alemania, y en contrario, se intensificó la venta de dicho hidrocarburo a los Estados Unidos.

Asimismo, el Estado Mexicano realizó acciones no tan pacíficas; como la incautación de naves Alemanas e Italianas, el rompimiento de las relaciones internacionales y el arresto de los diplomáticos pertenecientes a las denominadas Potencias del Eje, acto que fue correspondido en el mismo sentido, con el arresto de diplomáticos Nacionales.

Ante tales hechos y fundamentalmente por la molestia que ocasionó el cese de la venta del petróleo, Alemania amenazó y hundió con submarinos buques

petroleros con bandera Mexicana, ocasionando así la intervención militar mexicana en la Segunda Guerra Mundial a través del afamado “Escuadrón 201”, equipo que tuvo como misión particular intervenir en la liberación de la isla de Filipinas y teniendo una actuación destacada dentro de dicho conflicto. Aunque la participación mexicana no quedo solo en ese acto, también hubo soldados de campo que combatieron en las filas del ejército Norteamericano.

Mientras tanto, en el territorio Nacional se tomaron ciertas medidas preventivas a efecto de evitar ataques a nuestro territorio, y para legalizar dicho actos se hizo uso de la medida suspensiva a la luz del artículo 29 originario, ya que hasta esa fecha aún no se había realizado reforma alguna en ese numeral.

“En los últimos días del mes de mayo de 1942, el entonces Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, Manuel Ávila Camacho, convoco a todos los secretarios de Estado, jefe del Departamento del Distrito Federal y al procurador general de la República, para discutir y acordar las medidas que la República, para discutir y acordar las medidas que la República Mexicana habría de tomar ante la ofensa perpetrada contra nuestra soberanía.

“Los acuerdos tomados fueron tres:

“Declarar el estado de guerra entre los Estados Unidos Mexicanos en contra de Alemania, Italia y Japón.

“Decretar la suspensión de garantías individuales que fuesen obstáculo para hacer frente en forma rápida, oportuna y eficaz al estado de guerra declarado.

Proceder a solicitar al Poder Legislativo federal otorgue facultades extraordinarias para legislar a favor del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos.”⁶⁸

En continuación a éste proceso, y toda vez que el Congreso General no se encontraba reunido sino que estaba en ejercicio la Comisión permanente, el 27

⁶⁸ CONTRERAS CASTELLANOS, Julio César, *Las garantías individuales en México*, Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 2006, pp. 544 y 545.

de mayo de 1942 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la convocatoria a sesiones extraordinarias del Congreso para discutir y en su caso aprobar los puntos relatados con anterioridad. En respuesta, el 30 de mayo del mismo año, se celebró la sesión extraordinaria en la que fue aprobado la declaración de guerra, la suspensión de garantías y el uso de facultades extraordinarias del Ejecutivo.

De este modo, el 2 de junio de 1942 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, el “Decreto declarando que los Estados Unidos Mexicanos se encuentran en estado de guerra con Alemania, Italia y Japón”, justificando dicho ordenamiento en que las medidas diplomáticas habían sido agotadas y que a pesar del comportamiento pacífico del Estado Mexicano, las Potencias del Eje habían osado cometer actos contra nuestra soberanía, misma declaración que ya había sido autorizada previamente por el H. Congreso de la Unión.

En el mismo día de 2 de junio de 1942, fue publicado el Decreto de Suspensión de garantías individuales en los siguientes términos:

*“Al margen un sello con el escudo nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.-
Presidencia de la República.*

“MANUEL ÁVILA CAMACHO, presidente constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed:

“Que el H. congreso de la Unión se ha servido dirigirme el siguiente

“DECRETO:

“El congreso de los Estados Unidos Mexicanos decreta:

“ARTÍCULO 1º- Se aprueba la suspensión de las garantías individuales consignadas en los artículos 4º, párrafo I del 5º, 6º, 7º, 10, 11, 14, 16, 19, 20, 21, párrafo III del 22 y 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que acordó el C. presidente de la república previa conformidad del consejo de ministros, para todo el territorio y todos los habitantes de la república.

“ARTÍCULO 2º- La suspensión a que se refiere el artículo anterior durará todo el tiempo que México permanezca en estado de guerra con Alemania, Italia y el Japón, o con cualquiera de estos

países, y será susceptible de prorrogarse, a juicio del ejecutivo hasta treinta días después de la fecha de cesación de las hostilidades.

“ARTÍCULO 3°- Se autoriza al ejecutivo de la unión para dictar las prevenciones generales que reglamenten los términos de la suspensión de garantías individuales a que se contraen los dos artículos precedentes.

“ARTÍCULO 4°- Se faculta, asimismo, al ejecutivo de la unión para imponer en los distintos ramos de la administración pública todas las modificaciones que fueren indispensables para la eficaz defensa del territorio nacional, de su soberanía y dignidad y para el mantenimiento de nuestras instituciones fundamentales.

“ARTÍCULO 5°- Se autoriza, igualmente, al ejecutivo de la unión para legislar en los distintos ramos de la administración pública, con sujeción a lo preceptuado en el artículo precedente.

“ARTÍCULO 6°- Al iniciarse cada periodo de sesiones ordinarias del congreso de la unión, el ejecutivo dará cuenta del uso que haya hecho de las facultades que se le otorgan en virtud del presente decreto.

“TRANSITORIOS:

“ARTÍCULO 1°- El presente decreto entrará en vigor en la fecha de su publicación en el Diario Oficial.

“ARTÍCULO 2°- En esa misma fecha empezará a surtir sus efectos en todo el país y para todos sus habitantes la suspensión de garantías, materia del presente decreto, sin que se requiera la reglamentación a que se contrae el artículo 3°.

“Emilio Gutiérrez Roldán, D. P.-Fernando Magro soto, S.P. – Manuel Gudiño, D.S. –Alfonso Gutiérrez Gurría, S.S. –Rubricas”.

*“En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del artículo 89 de la **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos** y para su debida publicación y observancia, expido el presente decreto en la residencia del poder ejecutivo federal, en la ciudad de México, D.F., el día primero de junio de mil novecientos cuarenta y dos. – **Manuel Ávila Camacho.** –Rúbrica.”⁶⁹*

Merced de lo anterior, es necesario analizar por principio de cuentas, si el procedimiento que se siguió para llegar al punto de la emisión del Decreto fue el

⁶⁹ MARTÍNEZ MORALES, Rafael, *Garantías Constitucionales*, IURE editores, México, 2007, pp. 246 y 247.

correcto, para ello es imperioso recordar que en el año de 1942 el artículo 29 conservaba su redacción original,⁷⁰ esto es:

El primer requisito es que debía mediar acuerdo entre el Presidente y el Consejo de Ministros, hecho que se llevó a cabo ya que como se hizo mención, antes de convocar a sesiones extraordinarias, el Ejecutivo llevo a cabo reuniones con su gabinete a efecto de autorizar la medida suspensiva.

El segundo requisito, es la aprobación del Congreso y en los recesos de éste de la Comisión Permanente, y aun cuando la Comisión se encontraba en ejercicio y en teoría podía otorgar la autorización, se convocó a sesiones extraordinarias para llevar a cabo dicha aprobación, y si bien es cierto que en la parte final de dicho artículo se establece la convocatoria al Congreso, esto es para “*otorgar las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación*”, que puede traducirse en el otorgamiento de las facultades extraordinarias.

En el mismo tenor, se establece que la suspensión debe ser por un tiempo limitado, condición que fue respetada en el Decreto de suspensión en su artículo 2º, que establecía la vigencia de la suspensión hasta en tanto permaneciera la guerra con los países del Eje, con posibilidad de prorrogarlo hasta 30 días después.

El siguiente requisito a satisfacer y probablemente el más importante es la emisión de “prevenciones generales”, misma ley que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha 13 de junio de 1942, en la cual se hace aclaración de diversos temas originados en el Decreto de Suspensión, tales como la distribución de competencias en las esferas de gobierno en tanto mediara la situación de emergencia, las modalidades de suspensión a que estaban sujetas las garantías, esto es, se hace referencia explícita a las limitaciones que se imponían a cada prerrogativa.

⁷⁰ Vid. Supra. pp. 122 y 123.

Al respecto, cabe destacar que dentro del Decreto es que el artículo 1° establece las garantías que estuvieron sujetas al régimen de suspensión, siendo estas:

Artículo 4° (libertad de trabajo), párrafo I del 5° (retribución y consentimiento para trabajar), 6° (libre manifestación de las ideas), 7° (libertad de imprenta), 10 (libertad para portar armas), 11 (libertad de tránsito), 14 (seguridad jurídica), 16 (seguridad jurídica), 19 (debido procedimiento penal), 20 (garantías del acusado en materia penal), 21 (seguridad jurídica), párrafo III del 22 (prohibición de la pena de muerte) y 25 (inviolabilidad de la correspondencia) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Sin embargo, con apoyo en la Ley de Previsiones Generales, puede notarse que dichas garantías no fueron suspendidas en su totalidad sino solo en los términos que dicho ordenamiento establecía.

Por último, se establecía el impedimento a contraer la medida suspensiva a un individuo determinado, requisito que también fue satisfecho en el Decreto respectivo, en el artículo 1° que hacía mención a que la suspensión se establecía en todo el territorio y para todos los habitantes de la República.

Un punto a destacar, es que mediante el Decreto de suspensión de garantías, se facultó al Ejecutivo para emitir la “Legislación de emergencia”, al respecto la propia Ley, nos menciona en el párrafo segundo de su artículo 2° que: *“Se entiende, por legislación de emergencia, la dictada por el Ejecutivo Federal en uso de las facultades que le confiere el artículo 3° del decreto de 1° de junio de 1942.”*

Dichas medidas de emergencia, son un tema al que se le debió poner mucha atención ya que bien podía suceder lo que tanto se temió en el Constituyente originario, pudiendo el Ejecutivo legalizar a través de esta facultad ordenamientos en contra de la sociedad y estableciendo una dictadura justificada en perjuicio del Estado.

Al respecto el maestro Ignacio Burgoa, nos menciona que para efectos de tener como válida la legislación de emergencia, ésta debía satisfacer dos requisitos, a saber: “que haya sido dictado por el Jefe del Ejecutivo Federal dentro de la extensión y alcance de las facultades extraordinarias que se le otorgaron en los términos limitativos del artículo 29 constitucional; y que se hubiese ajustado o no hubiese contravenido las disposiciones de la Ley de Prevenciones Generales relativas a la suspensión de garantías individuales y de la reglamentación de su artículo primero que eran los conjuntos orgánicos o reglamentarios del precitado artículo 29.”⁷¹

De lo anterior, puede deducirse que la legislación de emergencia debía estar apegada a la protección de la soberanía nacional y cualquier ley en otro sentido carecía de validez y eficacia. Por supuesto, esto tiene relación con el juicio de garantías, ya que una vez suspendidas, inevitablemente surgía la duda de que sucedería con dicho juicio y en qué casos resultaba procedente a efecto de evitar abusos en la utilización de la medida suspensiva.

Al respecto, cabe mencionar que la propia Ley de Prevenciones Generales en su artículo 18 hace referencia a ello en el siguiente tenor:

“Art. 18.- No se dará entrada a ninguna demanda de amparo en que se reclame alguna disposición de las leyes de emergencia o algún acto derivado de las mismas.

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

⁷¹ BURGOA O., Ignacio. op. cit. p. 230.

Dicho criterio, se robustece además, con la interpretación judicial que se realizó, y que se cita a continuación:

“LEYES DE EMERGENCIA.

“Se entiende por legislación de emergencia la dictada por el Ejecutivo Federal en uso de las facultades que le confiere el artículo 3o. del decreto de primero de junio de mil novecientos cuarenta y dos, o sean, las que reglamentan los términos de la suspensión de garantías individuales; de manera que toda ley que no persiga ese objeto no cae entre la categoría de emergencia, no siendo tampoco las que se dicten estando reunido el Congreso; por otra parte, las facultades que al Ejecutivo se concedió en el citado decreto, no se refieren a las leyes que no son relativas a la suspensión de garantías, que fueron específicamente determinadas, y por tanto, la legislación sobre otros ramos de administración pública, no puede considerarse que está fuera de la protección constitucional, supuesto que no recae sobre leyes de emergencia o algún derivado de las mismas.”⁷²

Atento a lo anterior, puede deducirse que el juicio de amparo resultaba improcedente contra las leyes de emergencia emitidas por el Ejecutivo en uso de las facultades conferidas por el Decreto de suspensión de garantías, y que tuvieran por objeto alguno de los establecidos en la Ley de Prevenciones Generales, y hasta en tanto éstas últimas se encontraran en vigor. Al respecto, se cita el siguiente criterio:

“LEYES DE EMERGENCIA, EL AMPARO NO QUEDO PROSCRITO EN FORMA ABSOLUTA POR LAS.

“Si el quejoso sostiene en su demanda de amparo, que el acto que reclama no se ciñe a las disposiciones de una ley de emergencia, debe analizarse esa cuestión, revocándose el sobreseimiento, en virtud de

⁷² Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Segunda sala, Quinta Época, Tesis Aislada, página 111, Materia: Administrativa. Tomo LXXXIV.

que, de acuerdo con la Ley de Prevenciones Generales, relativa a la de Suspensión de Garantías Individuales, el juicio de amparo no quedó proscrito en forma absoluta, por lo que se ve a la aplicación de las leyes de emergencia o de actos derivados de las mismas leyes.”⁷³

La Segunda Guerra Mundial, concluyó formalmente el 8 de mayo de 1945, y con ello debía concluir la suspensión de garantías, aunque cabe mencionar que el cese del estado de guerra con Alemania fue decretado hasta el 7 de julio de 1951.

Sin embargo, la medida suspensiva no concluyó de manera abrupta ya que con fundamento en artículo 2° del Decreto de Suspensión, dicho estado de emergencia podía prorrogarse por treinta días adicionales.

Con base en lo anterior, el 14 de agosto de 1945 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el “Decreto que prorroga, por el término de treinta días, contados a partir de la fecha de cesación de hostilidades entre las Naciones Unidas y Japón, el estado de suspensión de garantías individuales”.

“Pues bien, el restablecimiento de todo el orden jurídico normal imperante con anterioridad al estado bélico, se realizó el día 15 de septiembre de 1945, es decir, una vez transcurrido el plazo de treinta días multicitado, habiendo surtido sus efectos la restauración mencionada hasta el 30 de dicho mes, ya que a partir del día 1° de octubre siguiente entro en vigor el Decreto del Congreso de la Unión fechado el 28 de septiembre del propio año, que convirtió en leyes ordinarias diversos cuerpos legales de emergencia que en su texto se mencionan,⁷⁴”

Éste último Decreto de 28 de septiembre de 1945, ha sido objeto de diversas críticas ya que a través de él, el Congreso de la Unión ratificó diversas leyes de emergencia emitidas por el Presidente durante el estado de emergencia, incorporándolas al orden jurídico ordinario, y es que lo cierto es que el Congreso General no tenía ni tiene facultades dentro del Pacto Federal para ratificar

⁷³ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Segunda sala, Quinta Época, Tesis Aislada, página 1634, Materia: Administrativa. Tomo LXXXII.

⁷⁴ BURGOA O., Ignacio. op. cit. p. 246.

legislaciones de esa índole, en todo caso, si el objetivo era incorporar dichos ordenamientos al estado de derecho, debieron seguir el proceso legislativo establecido en la Constitución.

Al respecto, el maestro Burgoa nos menciona que dicha ratificación vulnera las garantías de seguridad jurídica, toda vez que el artículo 29 establece que dichas medidas solo operan duran el estado de emergencia; asimismo viola la garantía de competencia constitucional establecida en el artículo 16 porque como ya se mencionó, esta facultad no se encuentra dentro de las concedidas por la Constitución aunado a que dichos ordenamientos convertidos en leyes ordinarias *tienen un notorio vicio de retroactividad*.⁷⁵

Sin embargo, la interpretación judicial fue benévola y justificativa con este hecho, ya que no se consideró violatorio de derecho alguno éste acto, opinión que se puede robustecer a través de la transcripción de algunas tesis al respecto:

“LEYES DE EMERGENCIA. CONSTITUCIONALIDAD DE SU INCORPORACION A LA LEGISLACION ORDINARIA.

“Algunas disposiciones de emergencia fueron incorporadas a la legislación ordinaria por el Congreso de la Unión, de acuerdo con sus propias facultades legislativas, por lo que no es exacto que por virtud de esa ratificación, hecha en el decreto de 28 de septiembre de 1945, se prolongara el estado de suspensión de garantías, puesto que en virtud de la propia ratificación, se cambió la naturaleza de los impuestos, que ya quedaron en calidad de ordinarios, sin que para ello fuera necesario que el repetido Congreso de la Unión incluyera la prevención general relativa a la incorporación, en el texto literal de las normas legales que adoptó, pues basta que las repetidas disposiciones quedaran legalmente incorporadas a la legislación

⁷⁵ Vid. *Ibidem*, pp. 248 y 249.

ordinaria. En consecuencia, no existe por ello violación del artículo 29 de la Ley Suprema.”⁷⁶

“LEYES DE EMERGENCIA, CONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO QUE LAS INCORPORO A LA LEGISLACION ORDINARIA.

“El concepto por virtud del cual se alega la inconstitucionalidad del decreto del Congreso de la Unión de 28 de septiembre de 1945, que levantó la suspensión de garantías y ratificó diversas disposiciones dictadas por el Ejecutivo en materia hacendaria durante el periodo de emergencia, debe estimarse infundado si se apoya en el error de considerar que dicho decreto incorporó a la legislación ordinaria la disposición contenida en las leyes de emergencia, que prohibía la interposición del juicio constitucional en contra de tales leyes, no obstante que el artículo 5o. del mencionado decreto hizo expresamente la excepción, respecto de la ratificación de las disposiciones expedidas con vigencia limitada a la emergencia, de aquéllas en cuyo texto aparezca declarado que se basaron en la suspensión de alguna o algunas garantías individuales, quedando por tanto comprendida dentro de tal excepción la aludida limitación de la procedencia del juicio de amparo, ya que fue establecida en el artículo 2o. de la Ley de Emergencia sobre la Contribución Económica a la Defensa Nacional y Finiquito de la misma, con motivo del periodo de suspensión de garantías, y por consecuencia, dicha limitación desapareció al ser levantado ese estado de suspensión, independientemente de que la situación jurídica cambió con motivo de la incorporación a la legislación ordinaria de los preceptos hacendarios de que se trata, y por consecuencia, carece de objeto examinar la constitucionalidad de los de emergencia, y consecuentemente, la

⁷⁶ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Pleno, Sexta Época, Tesis Aislada, página 228, Materia: Administrativa. Volumen XXXVII, Primera Parte.

limitación de la procedencia del juicio de garantías respecto de los mismos.”⁷⁷

Una anotación importante es que el hecho de que las leyes de emergencia perdieran su vigencia por haberse levantado la suspensión de garantías, esto no significaría que el amparo fuera procedente contra dichas leyes o actos fundamentados en ellas, al respecto, es aplicable, la tesis:

“SUSPENSION DE GARANTIAS, IMPROCEDENCIA DEL AMPARO TRATANDOSE DE LA. (LEGISLACION DE EMERGENCIA).

“Si bien es cierto que el estado de emergencia fue levantado y con ello se recuperaron en toda su integridad las garantías individuales que habían quedado restringidas por contingencias especiales del peligro nacional, situaciones éstas previstas por la Constitución, cierto es también que esta situación actual no puede abrir la puerta al juicio de garantías para juzgar de las situaciones que se presentaron durante la época de la suspensión de garantías, puesto que ello equivaldría únicamente a diferir el juicio constitucional y no a suprimirlo, como expresamente se determinó en las leyes de emergencia, y proscrito radical y definitivamente un derecho, no es posible hacerlo resurgir por el cambio de situación, con el levantamiento del estado de emergencia, para juzgar las situaciones que se crearon en el pasado y que se rigieron exclusivamente por las leyes especiales que no es posible desconocer.”⁷⁸

Cabe concluir, que al ser la primera y única ocasión en la que se ha hecho uso de la suspensión de garantías, fue una experiencia que dejó mucho que aprender, ya que aun cuando en su mayoría fue una situación apegada a derecho y que cumplió con el objetivo primordial de dicha medida como lo es la protección

⁷⁷ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Pleno, Sexta Época, Tesis Aislada, página 205, Materia: Administrativa. Volumen XXXVII, Primera Parte.

⁷⁸ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Primera Sala, Quinta Época, Tesis Aislada, página 923, Materia: Penal. Tomo CXVIII.

de nuestra soberanía, al final se hizo un mal uso de las medidas impuestas, y tal vez por ello es una medida muy poco utilizada, por el temor al desconocimiento de esta figura que la Constitución otorga.

3.3. Definición de suspensión de garantías y derechos humanos

Por principio, cabe aclarar que si bien es cierto que en el texto Constitucional se hace referencia a dos figuras como lo son la “suspensión” y la “restricción”, en el presente capítulo solo haremos referencia al primero de ellos, por así resultar conveniente para la investigación, y del segundo concepto se hará estudio en el último capítulo de éste trabajo.⁷⁹

Para entender mejor el concepto, partiremos de las raíces etimológicas de la palabra “suspensión”, según el El Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, proviene del latín *suspendere*, y tiene como definición, “*Detener o diferir por algún tiempo una acción u obra*”, por lo que podríamos entender partiendo desde este punto de vista gramatical, que la medida suspensiva se traduce en detener por algún tiempo la aplicación de las garantías y los derechos humanos.

Sin embargo, no podemos quedarnos únicamente con éste concepto ya que en términos jurídicos el alcance de ésta figura suspensiva es muy superior, de este modo nos remitiremos a las opiniones de diversos doctrinarios para entender desde el punto de vista del derecho las implicaciones que trae consigo la suspensión de garantías y derechos humanos.

Para ello, y en auxilio de la presente investigación nos remitiremos a diversos criterios acerca de la acepción de éste término, de este modo, encontramos los siguientes conceptos:

El maestro Ignacio Burgoa nos menciona que “la suspensión de garantías individuales es un fenómeno jurídico-constitucional que tiene lugar como antecedente necesario para que la actividad gubernativa de emergencia pueda válidamente desarrollarse.”⁸⁰

⁷⁹ Vid. *Infra*. pp. 208 y 209.

⁸⁰ BURGOA O., Ignacio. *op. cit.* p. 210.

Juventino V. Castro, lo define como “una privación temporal de dichas garantías, pero esto debe entenderse como una *privación del ejercicio y no del goce de los derechos mismos*, y por lo tanto concluida la temporalidad del impedimento para el ejercicio, se reanuda la efectividad del mismo exactamente en el grado en que se encontraba antes de esa medida suspensiva.”⁸¹

Cesar Carlos García Garza, nos indica que “la suspensión de garantías implica la derogación relativa del espacio mínimo de libertad de los gobernados, garantizado por la Constitución, así como la ampliación del campo de acción de la actividad autoritaria.”⁸²

En otro punto de vista, Elisur Arteaga, lo define como “un acto complejo, principal, completo, formalmente legislativo y materialmente ejecutivo, por virtud del cual se hace cesar, de modo temporal, el goce de ciertos derechos, libertades o garantías que a favor de los habitantes del país aparecen en la constitución.”⁸³

En lo que a nosotros respecta y tomando como apoyo las anteriores definiciones, podemos decir, que la suspensión de garantías y derechos humanos **es una medida temporal y extraordinaria, formalmente ejecutiva y materialmente legislativa, que tiene por objeto limitar el goce de los derechos y garantías de las personas necesarias y permitidas por la Constitución, modificando el orden jurídico positivo durante su vigencia, para hacer frente a las situaciones de emergencia.**

⁸¹ CASTRO, Juventino V., *Garantías y Amparo*, 14ª edición, Editorial Porrúa, México, 2006, pp. 259 y 260.

⁸² GARZA GARCÍA, César Carlos, *Derecho Constitucional Mexicano*, Editorial McGraw-Hill, México, 1997, p.76.

⁸³ ARTEAGA NAVA, Elisur, *Garantías Individuales*, 2ª reimpresión, Editorial Oxford, México, 2012, p. 810.

3.4. Causas de Suspensión

Las causas de suspensión, son aquellos motivos que originan la utilización de la medida suspensiva, el propio texto Constitucional nos menciona cuales son aquellos supuestos por los cuales se autoriza ésta figura y que cabe acotar, que desde la vigencia del Pacto Federal de 1917 y a pesar de las diversas reformas que ya hemos comentado, los supuestos para la procedencia de la suspensión y/o restricción de garantías y derechos humanos no se ha modificado, mismos que son tres: invasión, perturbación grave de la paz pública y finalmente cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto. Éste último supuesto, resulta muy ambiguo, algo extraño realmente para nuestra Constitución, ya que puede prestarse a muchas interpretaciones.

Comenzando con la “invasión”, según el El Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española es “*La acción y efecto de irrumpir o entrar por la fuerza*” o como “*La acción y efecto de ocupar anormal o irregularmente un lugar*”, atento a ello podemos entender ésta como la irrupción de las fuerzas armadas de una Nación, consistente en la entrada de las mismas en un territorio que jurídicamente no les corresponde, vulnerando la soberanía del Estado invadido, generalmente con el objeto de la conquista.

“El primer supuesto específico es el más limitado, aunque puede tener diversas manifestaciones: una invasión puede ser total o parcial; puede ser real o tratarse de una amenaza seria”⁸⁴

En ese orden de ideas, el siguiente supuesto que establece el artículo 29 constitucional para llevar a cabo la suspensión y/o restricción de garantías es la “perturbación grave de la paz pública” que cabe decir que al igual que el tercer supuesto, no es un término limitativo sino un tanto indeterminado.

⁸⁴ ARTEAGA NAVA, Elisur, *Derecho constitucional*, 3ª edición, primera reimpresión, Editorial Oxford, México, 2009, p. 745.

Atento al Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, perturbar se entiende como “*La acción y efecto de inmutar, trastornar el orden y concierto, o la quietud y el sosiego de algo o de alguien.*”

Asimismo, y desde el punto de vista doctrinario, el maestro Burgoa nos menciona que puede entenderse como la “alteración de la vida normal del Estado o de la sociedad mediante motines, revoluciones, asonadas, rebeliones, etc.”⁸⁵

Sin embargo, como hemos mencionado es un concepto difícil de delimitar, en un intento por realizar ésta labor, Elisur Arteaga establece que “dentro de él pueden quedar comprendidos toda clase de fenómenos sociales violentos o ilegales, por ejemplo, las revoluciones, entendidas como un estallido que tiende a cambiar la estructura social, política y económica; como una guerra civil o intestina, en la que un bando político intente desplazar a una clase gobernantes, sin preocuparse por realizar un cambio de estructura que es característico de una revolución; un motín o cuartelazo, entendido como la acción de un grupo de militares, con frecuencia acompañados o asesorados por civiles, que intentan suplantar de manera violenta a una clase gobernante o simplemente imponer un determinado punto de vista a la política gubernativa; un movimiento generalizado y prolongado de huelga que tenga fines políticos. Dentro de este segundo supuesto debe ubicarse el caso hipotético de que México declarara la guerra a otro país y procediera a invadirlo”⁸⁶, tal como sucedió en la Segunda Guerra Mundial.

En nuestra opinión, podemos traducir éste supuesto en afectaciones graves en la seguridad nacional, que como ya se ha mencionado con antelación, se puede encuadrar aquí la suspensión de garantías de 1942 ocasionado por la intervención de México en la Segunda Guerra Mundial.

El tercer supuesto, es sumamente genérico y en realidad no es posible delimitarlo, aunque posiblemente esa fue la intención del Constituyente originario, esto es, que se dejará abierta la posibilidad, considerando que los tiempos son

⁸⁵ BURGOA O., Ignacio. op. cit. pp. 211 y 212.

⁸⁶ ARTEAGA NAVA, Elisur, *Derecho constitucional*. op. cit. pp. 745 y 746.

cambiantes y que las causas a lo largo de la historia seguirán modificándose con el avance de la humanidad.

Actualmente, podemos hacer perteneciente a ésta categoría: afectaciones graves a la salud pública y afectaciones graves causadas por desastres naturales, y que es dable mencionar que aun cuando éstas situaciones han acaecido en nuestra Nación, verbigracia, la epidemia denominada “Influenza A (H1N1) en el año de 2009, y el terremoto de 1985 respectivamente, no se ha hecho uso de ésta figura Constitucional.

Aunado a lo anterior, podemos instaurar en este rang, la violencia descontrolada ocasionada por el crimen y/o delincuencia, ya que como bien es sabido, los índices de delincuencia en nuestro país son muy altos y nos encontramos dentro de las Naciones más inseguras del mundo, incluso más que las Naciones que viven en situaciones bélicas, lo cual sin duda es una situación de emergencia que pone en peligro en todo momento a la sociedad y que cumple con los requisitos que establece el artículo 29 para hacer efectiva la suspensión y/o restricción de derechos y garantías. Ejemplo de lo anterior y pilar de nuestro estudio, encontramos los problemas Colombiano y Español, que autorizaron la utilización de esta medida acorde a sus legislaciones, por los problemas de delincuencia organizada y terrorismo respectivamente, sin embargo, entraremos a un estudio más profundo en adelante.⁸⁷

⁸⁷ Vid. Infra. 210-244.

3.5. Objeto de la Suspensión

El objeto o teleología de la medida regulada en el artículo 29 Constitucional, consiste en hacer frente a las situaciones de emergencia, esto es, establecer un orden jurídico que permita al Estado combatir y superar dicha situación.

Y desde ningún punto de vista debe entenderse que el objeto de dicha disposición es suspender los derechos y garantías establecidos en la Carta Magna, ya que si bien es consecuencia del establecimiento de un orden jurídico adecuado, no representa su finalidad.

3.6. Modalidades

La propia Constitución, establece cuales son las formas en que debe hacerse uso de la suspensión y/o restricción de prerrogativas, que también puede entenderse como los ámbitos de validez de ésta disposición, a saber:

- En todo el país o en lugar determinado: Que desde el punto de vista de los ámbitos de validez, podemos decir, que éste se refiere al ámbito territorial, y que resulta importante ya que no siempre las situaciones emergentes afectan a todo el territorio sino solo una parte del mismo, así resultaría inadecuado establecer la medida suspensiva en parte del territorio que no es afectado y que contravendría a la propia disposición ya que estaría creando afectaciones a la sociedad, imponiendo una medida innecesaria.
- Por un tiempo limitado: Toda vez que el objeto de la disposición establecida en el artículo 29 Constitucional es precisamente superar la situación de emergencia, y una vez hecho lo anterior deben cesar los efectos de las medidas tomadas durante la permanencia el evento que acontezca. Atento a lo anterior, el ámbito de validez que en este caso se maneja es el temporal.
- Sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona: Ya que debemos recordar que una de las características de la ley es su impersonalidad, aunque podemos interpretar que se puede hacer uso de ésta medida encaminada a un grupo social, como puede ser a los pertenecientes a sociedades criminales. Lo anterior, podemos encuadrarlo en el ámbito de validez personal.
- No podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa

alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. Finalmente, la Constitución, establece el ámbito de validez material, y que atañe a cuáles son los derechos y/ garantías que son susceptibles de ser suspendidos o restringidos, aunque con una interpretación a contrario sensu, ya que nos menciona cuales son aquellas prerrogativas que no pueden ser objeto de ésta medida ya que es de reciente aparición en el texto, ocasionado principalmente por el auge al reconocimiento de los derechos humanos.

3.7. Procedimiento para la Suspensión

El conjunto de pasos que deben seguirse para llevar a cabo la suspensión y/o restricción de garantías y derechos humanos, se encuentra consagrado en el propio artículo 29 Constitucional, claro que esto no significa que la regulación sea concreta, ya que como se ha comentado con antelación hace falta una regulación más explícita y que deje satisfechas todas las dudas que podría generar un estado de emergencia.

Con base en lo anterior, nos ceñiremos únicamente por lo establecido en la Carta Magna, el cual iremos desglosando atendiendo a las Autoridades que intervienen.

3.7.1. Autoridades que Intervienen

Es el caso, que con apoyo a la reforma al artículo 29 Constitucional en el año de 2011, se le da intervención a los tres poderes de la Unión, haciendo valer nuestro sistema de división de poderes en una situación que amerita la actuación de toda la Federación, con el objeto de evitar el abuso de la medida suspensiva por parte principalmente del Poder Ejecutivo.

3.7.1.1.- Poder Ejecutivo

El Poder Ejecutivo, según lo establecido por nuestra Carta Magna en su artículo 80, se deposita en un solo individuo denominado “Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, quien es aquella figura encomendada a realizar la función administrativa del Estado.

Y es precisamente el Presidente, el encargado de dar inicio al procedimiento para llevar a cabo la figura instaurada en el artículo 29 Constitucional, aunque por

supuesto, inicialmente debe acaecer una situación que amerite la aplicación de la medida de emergencia.

Evaluada la situación, el Titular del Ejecutivo Federal deberá someter a la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión permanente un proyecto de Decreto para hacer efectiva la medida de emergencia. Cabe aclarar que aun cuando la Constitución fue reformada y se eliminó la intervención de los Secretarios de Estado dentro de dicho procedimiento, no podemos olvidar que el artículo 92 Constitucional dispone que *“todos los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente deberán estar firmados por el Secretario de Estado a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos”*, figura conocida como “refrendo ministerial”, por lo que bien podría realizarse o no atendiendo a la interpretación, aunque desde nuestro punto de vista, el ser una medida extraordinaria, puede dispensar dicho requisito Constitucional.

Hecho lo anterior, el Congreso de la Unión o la Comisión Permanente deberán aprobar el Decreto propuesto por el Ejecutivo, el cual deberá promulgarse y publicarse en el Diario Oficial de la Federación. Es relevante destacar, que dentro de dicho proyecto de Decreto, el Ejecutivo debe solicitar que se le autorice para llevar a cabo las medidas necesarias para hacer frente a la situación, que se traduce en la facultad para emitir la legislación que considere pertinente para superar la situación emergente.

Atento a lo anterior, debe hacerse la observación de que el único poder autorizado por la Ley Suprema Nacional para emitir leyes es el Poder Legislativo, a mayor abundamiento, cabe hacer mención del artículo 49 Constitucional que prohíbe que se reúnan dos o más poderes en una sola persona o corporación y que el Poder Legislativo se deposite en una sola persona, sin embargo, el propio artículo establece un caso excepcional, que se traduce en las “facultades extraordinarias”, de las cuales haremos una somera referencia por considerarlo adecuado para el desarrollo de nuestra investigación.

“Las facultades extraordinarias son las potestades con las que el Congreso de la Unión enviste al Ejecutivo para que legisle,⁸⁸” esto es, implica la excepción de dos principios establecidos en el artículo 29 Constitucional, como lo son: que no pueden reunirse dos poderes en la misma persona, ni se puede depositar el Poder Legislativo en una sola persona, asimismo y por obviedad de circunstancias, tampoco se sigue el proceso legislativo establecido en los artículos 71 y 72 de la Carta Magna.

Ahora bien, con fundamento en el artículo 49 y las facultades extraordinarias, puede otorgarse la facultad al Ejecutivo de emitir leyes en los casos del artículo 29 y del segundo párrafo del artículo 131 constitucional, relativo a las cuotas de las tarifas de importación y exportación.

Aclarado lo referente a las facultades extraordinarias, podemos entender la facultad que se le otorga al Ejecutivo para legislar lo estrictamente necesario durante la vigencia de la medida de emergencia.

Merced de lo anterior, decimos, que la actuación del Ejecutivo, se resume en dos actos:

- Someter a la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente un proyecto de Decreto para hacer efectiva la medida de emergencia; y
- Emitir la legislación de emergencia para hacer frente a la situación.

3.7.1.1.1. Requisitos del Decreto

El Decreto de suspensión y/o restricción de prerrogativas, es un documento del cual su iniciativa y formulación está a cargo del Poder Ejecutivo, y su aprobación a cargo del Poder Legislativo.

⁸⁸ ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto. op. cit. p. 587.

Debemos aclarar, que en los requisitos del Decreto nos enfrentamos a la problemática que subsiste cuando hablamos de ésta figura jurídica y es que se carece de una ley reglamentaria, por lo que para señalar los requisitos del Decreto nos ceñiremos a los indicios que otorga la Constitución y a la única referencia histórica que nos pertenece como lo fue la suspensión de garantías de 1942, de tal modo podemos concluir como requisitos del Decreto los siguientes:

- Debida fundamentación y motivación;
- Señalar las modalidades a que estará sujeta la suspensión, es decir:
 - *La delimitación territorial donde estará vigente la medida de emergencia;
 - *El tiempo que estará vigente la suspensión y restricción; y
 - *Los Derechos y garantías que deberán suspenderse y/o restringirse, excluyendo de ellos los señalados en el segundo párrafo del artículo 29;
- Las prevenciones generales respecto de la suspensión y/o restricción; y
- La solicitud para el uso de las facultades extraordinarias a efecto de adoptar las medidas legales y administrativas para hacer frente a la situación, misma que deberá aprobarse por el Congreso de la Unión, al igual que el resto del Decreto.

3.7.1.2. Poder Legislativo

El Poder Legislativo, atendiendo a lo establecido por el artículo 50 Constitucional, *“se deposita en un congreso General, que se dividirá en dos Cámaras, una de diputados y otra de senadores”*, la primera de ellas compuesta por 500 diputados y la segunda por 128 senadores. Asimismo, forma parte del Congreso de la Unión, la Comisión Permanente, que es un órgano que actúa durante los recesos del Congreso, compuesto por 19 diputados y 18 senadores, aunque cabe aclarar que no tiene las mismas facultades de las cuales goza en Congreso ya que son limitadas sus funciones. El Poder Legislativo a su vez, es el órgano encargado de crear las leyes que conforme a Derecho sean necesarias para la sociedad.

El Congreso General, tiene tres funciones dentro del procedimiento de suspensión de garantías, a saber:

- Aprobar si es el caso, el proyecto de Decreto propuesto por el Presidente para llevar a cabo la suspensión y/o restricción de prerrogativas. La Constitución establece que dicha aprobación puede realizarla el Congreso de la Unión o en su caso la Comisión Permanente, sin embargo, cabe hacer la referencia histórica de que aun cuando ésta parte del texto de la Carta Magna se encontraba vigente durante la suspensión de 1942 y en ese tiempo estaba en funciones la Comisión Permanente, se convocó a sesiones extraordinarias al Congreso para otorgar la autorización, por lo que interpretamos que posiblemente en caso de existir una situación de emergencia la Comisión Permanente convocaría a sesiones extraordinarias al Congreso General para otorgar las autorizaciones necesarias

Además de que consideramos más adecuado el segundo supuesto, esto es, que se convoque a sesiones extraordinarias, ya que aun cuando la Comisión Permanente representa durante su ausencia al Congreso General, la medida de emergencia es una situación extraordinaria que amerita una decisión de la mayoría del Congreso General.

- La segunda función del Poder Legislativo, es conceder las autorizaciones necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación, que como hemos comentado, se traduce en el otorgamiento de las facultades extraordinarias al Presidente de la República, facultad que solo puede ser concedida por el Congreso de la Unión y no por la Comisión Permanente, órgano colegiado que en caso de requerirse deberá convocar a sesiones extraordinarias.
- La última ocupación del Congreso General y probablemente la más significativa, es la emisión del Decreto por el cual se ponga fin a la suspensión y/o restricción, ya sea por cumplirse el plazo o por así

considerarlo procedente. En el mismo tenor, la Constitución, deja claro que el Ejecutivo no podrá hacer ninguna observación a dicho Decreto. Un dato a destacar es la mención de que *todas las medidas legales y administrativas adoptadas durante su vigencia quedarán sin efecto de forma inmediata*, y resulta relevante porque recordemos que durante la suspensión de 1942, algunas de las leyes de emergencia fueron adicionadas a la legislación positiva sin fundamento alguno.

3.7.1.3. Poder Judicial

El Poder Judicial, atento a lo dispuesto por el artículo 94 Constitucional, se deposita en una Suprema Corte de Justicia, un Tribunal Electoral, Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito, aunque la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación añade como órganos del Poder Judicial de la Federación al Consejo de la Judicatura Federal y al Jurado Federal de Ciudadanos, todas ellas, instituciones encargadas de llevar a cabo la función jurisdiccional del Estado.

El Poder Judicial y en específico la Suprema Corte de Justicia solo lleva a cabo una encomienda dentro de la suspensión y/o restricción, establecida en el párrafo último del artículo 29 Constitucional, misma que consiste en revisar de oficio e inmediatamente la constitucionalidad y validez de los decretos expedidos por el Ejecutivo en ejercicio de las facultades extraordinarias.

Ésta función de la Suprema Corte de Justicia, puede resultar una de las más importantes ya que será la que decida acerca de la aplicación de la legislación de emergencia emitida por el Ejecutivo, ya que se debe tomar en cuenta que las leyes emitidas con motivo del artículo 29 sean expedidas con el único objeto de hacer frente a la situación.

Aunque una vez más nos enfrentamos al conflicto de la vaguedad del texto Constitucional, ya que no se establece el plazo para llevar a cabo la revisión de validez y constitucionalidad, ni que sucederá si la ley se declara inconstitucional, y aún más grave si se cometen actos con fundamento en esas leyes, y no es culpa de la redacción de la Constitución, sino de la carencia de una ley reglamentaria.

3.8. Principios a que debe estar sujeta la suspensión y/o restricción

El artículo 29 Constitucional, en su párrafo segundo establece los principios a que debe estar sujeta la medida de emergencia, a saber:

- Principio de legalidad: Éste principio, implica que la suspensión y/o restricción debe estar fundada en la Constitución, esto es, que se sigan las bases establecidas en la Carta Magna y en la legislación reglamentaria en caso de existir, asimismo, se traduce en el establecimiento de normas que regulen la situación y sirvan como un mecanismo de control.
- Principio de racionalidad: Supone la evaluación de las medidas que deben tomarse para hacer frente a la situación de emergencia
- Principio de proclamación: Supone dar a conocer dicha suspensión, por lo que resulta imposible la existencia de suspensiones de derechos tácitas o secretas.
- Principio de publicidad: Que está relacionado con el principio de proclamación, ya que la proclamación, establece dar a conocer la situación, y la publicidad en dar seguimiento a la información proporcionándola a la sociedad sobre el estado de la situación y las medidas que se adopten durante su vigencia.
- Principio de no discriminación: Implica la imposibilidad de emplear criterios excluyentes durante la suspensión y/o restricción.

3.9.- Consideraciones Finales

A través del estudio previo, enfocado a la evolución, regulación y aplicación del artículo 29 Constitucional, debemos concluir que ha sido un camino largo el que se ha recorrido para establecerlo como al día de hoy. Desde antaño existió el interés por mantener una figura que permitiera hacer frente a situaciones extraordinarias hasta su verdadera materialización en la Constitución de 1857, un documento que es sin duda base hasta el presente de nuestra regulación jurídica y social, en el cual se establece por primera ocasión y de forma expresa la figura de suspensión de garantías, objeto de mucha controversia debido a la utilidad que puede darse, pero que fue instaurado por considerarlo necesario para evitar crear un estado de indefensión ante ciertas situaciones que rebasan el orden jurídico positivo.

Posterior a ello, la Constitución de 1917 retomó dicha figura con algunas modificaciones que el Constituyente originario considero pertinentes y que ha tenido hasta el día de hoy cuatro reformas, algunas importantes y otras no tanto, partiendo de la instaurada en 1981 donde solo hubo modificaciones de actualización al igual que la de 2007. Después de ello, en el año de 2011 se emite una de las grandes reformas Constitucionales de nuestros tiempos y en la cual el artículo 29 sufrió su mayor modificación de forma y fondo hasta el día de hoy, adecuando dicho numeral a la protección de los derechos humanos y finalizando esta consecución de modificaciones en 2014 donde la modificación al artículo 29 fue nimia, pero que al igual que todo el recorrido legislativo de la suspensión y ahora también restricción de garantías y derechos humanos ha sido de vital importancia para la regulación constitucional en esta materia.

Como consecuencia de lo anterior, hoy en día el artículo 29 vigente es un texto más completo, que establece la intervención de los tres poderes de la Nación, y una regulación adecuada, sin dejar pasar que resulta muy genérica y que sin duda carece una reglamentación que permita satisfacer todas las dudas que a pesar de la evolución de ésta figura aún existen.

CAPÍTULO IV

**ESTADO DE EXCEPCIÓN Y
RESTRICCIÓN DE GARANTÍAS
CONSTITUCIONALES Y
DERECHOS HUMANOS**

IV.- ESTADO DE EXCEPCIÓN Y RESTRICCIÓN DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y DERECHOS HUMANOS

Existe una estrecha relación entre las figuras jurídicas del estado de excepción y la restricción de garantías constitucionales y derechos humanos, ya que ambas tienen como objetivo establecer la normatividad necesaria para regular situaciones de carácter extraordinario en los Estados en que sean contempladas.

Dichas instituciones jurídicas pueden actuar conjuntamente, esto es, establecer un régimen de excepción a través de la suspensión temporal de los derechos protegidos por el Pacto Federal, o de forma separada, adecuando a la legislación ordinaria las medidas singulares correspondientes.

Es por ello, que a lo largo del presente capítulo se aborda el estudio de estos conceptos, a través de la revisión de sus antecedentes y características, así como de la doctrina del *Derecho Penal del Enemigo*, que ha servido como base para atacar a los grupos hostiles que han marcado el desarrollo de la violencia en Colombia, España y México.

4.1.- Antecedentes históricos

El estado de excepción, es una figura jurídica que ha existido desde mucho tiempo atrás como una medida para hacer frente a las situaciones de emergencia ocasionadas por transgresiones internas o externas dentro de un Estado.

El antecedente prístino que debemos tomar en cuenta, lo encontramos en Roma en la época de la República, periodo que dio fin a la monarquía con la caída del Tarquinio el soberbio, a través de una figura denominada *senatusconsultum ultimum*.

Un *senatusconsultum* o senadoconsulto, “era el nombre que recibían las decisiones o resoluciones dictadas por el senado, aun cuando en un principio sólo se refirieron a la administración pública, pero más tarde, cuando el senado

tuvo facultades verdaderamente legislativas, deliberaciones a nombre del pueblo, se dictaron leyes propiamente dichas que sirvieron para reformar y establecer el derecho privado.⁸⁹”

El *senatusconsultum ultimum*, era una medida extraordinaria emitida por el Senado cuando acaecía una situación de extrema necesidad, en esa época, generalmente se refería a situaciones beligerantes. Juan Iglesias nos menciona que en casos de grave peligro, el Senado podía conferir el poder único y absoluto a los cónsules suspendiendo todas las garantías constitucionales a través de este senadoconsulta⁹⁰, y en realidad es una figura semejante al derecho de excepción, sin embargo, no podemos utilizar el término de “restricción de garantías constitucionales” simplemente por cuestiones técnicas.

A la aplicación de ésta figura jurídica, se le denominaba simplemente como “dictadura” o como “dictadura comisaria”, toda vez que a través de ella el Senado otorgaba facultades extraordinarias a los cónsules, para que estos a su vez nombraran un magistrado quien debía ser el encargado de proteger a la República durante la situación.

“En los peligros inminentes los cónsules designaban un magistrado especial investido de poderes absolutos en los órdenes administrativo, legislativo, judicial y militar, poderes que no tuvieron nunca los reyes, y recibía el nombre de dictador (*dictador o magister populi*). Podía tomar las decisiones que deseara sin consultar al Senado o al pueblo, pero sus funciones no debían exceder de seis meses. En caso de que el peligro pasara antes de los seis meses el dictador estaba obligado a renunciar.”⁹¹

Dicho senadoconsulta, es una figura mucho más drástica que cualquier institución actual, y como podremos notar en líneas posteriores, en algunas

⁸⁹MORALES, José Ignacio, *Derecho Romano*, 3ª edición, tercera reimpression, Editorial Trillas, México, 1996, p. 133.

⁹⁰Cfr. IGLESIAS, Juan, *Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado*, 6ª edición, primera reimpression, Editorial Ariel, España, 1979, p.23.

⁹¹PADILLA SAHAGÚN, Gumesindo, *Derecho Romano*, 4ª edición, Editorial Mc Graw Hill, México, 2008, p.8.

ocasiones fue utilizado de una forma inadecuada. Se conocen varias ocasiones en las cuales se hizo uso de esta medida, sin embargo para efectos de éste estudio, nos remitiremos sólo a tres:

La primera de ellas con Lucio Quincio Cincinato, político Romano, quien ejerció dos veces la dictadura Romana, la primera de ellas en el año 460 a. de C., con el objeto de fungir como mediador en un conflicto entre tribunos y plebeyos y posteriormente para proteger a Roma de la invasión de los ecuos y volscos.

La segunda ocasión fue en el año 439 a. de C. para hacer frente a un intento de golpe de Estado de Espurio Melio.

Cincinato, es probablemente un ejemplo de la utilización correcta de dicha medida, toda vez que cumplió con el objeto de la dictadura sin cometer abusos, sino todo lo contrario ya que recordemos que en antaño la ocupación de un cargo público era cuestión de honor y no de beneficio.

La segunda ocasión en que se utilizó el *senatusconsultum ultimum* de la que haremos referencia la encontramos con Lucio Cornelio Sila, político y militar Romano, nombrado dictador aproximadamente en el año 81 a. de C., con base en que había triunfado en la Guerra Civil Romana y a que la situación de la República era cada vez peor.

Ante la falta de Cónsules y de cualquier otro personaje capaz de sostener el gobierno en Roma durante ese periodo, se nombró un *interrex*, lo que hoy podríamos entender como un gobernante interino, el cual cediendo a las peticiones de Sila y con aprobación del pueblo, promulgo la *lex Valeria de Sulladictatore*, para nombrar a Sila como dictador de Roma.

En ejercicio de las facultades omnipotentes que otorgaba la dictadura, encontramos un antecedente muy importante del Derecho de excepción e incluso del Derecho Penal del Enemigo, de una forma arbitraria, pero que al final resulta un antecedente importante. En mérito de la dictadura, Sila cometió toda clase de abusos, principalmente encausados contra sus detractores ya que a través de la

lex Cornelia de proscriptione, se legalizó la proscripción, misma que permitía imponer la pena de muerte a todos aquellos que se consideraran **enemigos del Estado**, así como la confiscación de bienes y el trato que debían tener los enemigos del Estado, aquellos que apoyaran u ocultaran a esos sujetos e incluso a sus descendientes. Sin embargo, la medida fue mal encausada, ya que con dicha ley lo único que se obtuvo fue la eliminación de los enemigos de Sila y el enriquecimiento de él y sus seguidores.

La dictadura de Sila concluyó aproximadamente entre los años 80 y 79 a. de C., se desconoce las razones por las cuales desistió de la dictadura, misma que duró mucho tiempo más del periodo permitido por el senadoconsulto último y que no fue utilizada para los fines perseguidos.

Por lo que toca a la tercera dictadura Romana en estudio, curiosamente fue inmediata a Sila, con Gaius Iulius Cesar (Cayo Julio César), probablemente uno de los gobernantes Romanos más recordados, sin embargo, su nombramiento no se realizó en los mismo términos que el de Sila, en virtud del desconcierto que imperaba en Roma, por lo que él mismo se nombró *dictator perpetuus* o dictador vitalicio, una vez que regresó a Roma tras haber sido obligado a irse por los conflictos que tenía con Sila, su antecesor en la dictadura.

Su dictadura, en realidad no fue tan desastrosa como la de su antecesor, sin embargo, fue asesinado por un grupo de conspiradores entre los que destacan Bruto y Casio, quienes al igual que otros hombres pertenecientes al Senado ya que pensaban que era una amenaza importante que intentaba restaurar la monarquía en Roma.

Merced de lo anterior, a través de la historia posterior, los gobiernos cayeron en cuenta de que necesitaban una medida de cote similar que permitiera hacer frente a situaciones extraordinarias, claro que tratando de evitar a toda costa la utilización indebida de esta institución.

Otro de los antecedentes importantes lo encontramos en la ley Francesa de 10 de julio de 1791, legislación que retoma importancia para nuestro estudio, toda

vez que nace en lo que es probablemente es la cuna de los derechos humanos y que fue emitida con posterioridad a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, misma que en sus artículos 10, 11 y 12 otorgaban facultades extraordinarias a las autoridades ejecutivas y militares para hacer frente a las situaciones de emergencia.

En la época moderna, un antecedente importante, lo encontramos en la Constitución de Weimar, misma que establecía una República Federal en Alemania, sancionada el 11 de noviembre de 1919, en la cual se establecieron diversos derechos a favor de los gobernados alemanes y que en su artículo 48, se establecía lo siguiente:

“ARTICULO 48

“Si un País no cumple los deberes que le impone la Constitución o las leyes del Imperio el Presidente de éste podrá obligarle a ello, con ayuda de la fuerza armada.

“Cuando se hayan alterado gravemente o estén en peligro la seguridad y el orden públicos en el Imperio, el Presidente puede adoptar las medidas indispensables para el restablecimiento de los mismos, incluso en caso necesario con ayuda de la fuerza armada. Con este fin puede suspender temporalmente en todo o en parte los derechos fundamentales fijados en los artículos 114, 115, 117, 118, 123, 124 Y 153.

“El Presidente del Imperio habrá de dar conocimiento inmediatamente al Reichstag de todas las medidas que adopte con arreglo a los párrafos 1º y 2.º de este artículo. A requerimiento de éste dichas medidas quedarán sin efecto.

“El Gobierno de un País podrá aplicar provisionalmente en su territorio medidas de las expresadas en el párrafo 2.º de este artículo cuando implique peligro el retraso en adoptarlas. Tales medidas quedarán sin

efecto si lo reclaman el Presidente del Imperio o el Reichstag. Una ley del Imperio regulará los detalles.”

Como puede observarse, la Constitución de Weimar es un antecedente importante para los textos modernos, ya que en ella puede observarse la teleología de la medida extraordinaria que se traduce en hacer frente a las situaciones que pongan en peligro la seguridad y orden público, aunado a ello algo importante es que se le otorgaban potestades extraordinarias al Presidente con la facultad de adoptar las medidas necesarias incluyendo la utilización de la milicia si fuese necesario. Asimismo, se limitan los derechos susceptibles de suspenderse como la libertad de tránsito, de imprenta, de reunión y asociación, inviolabilidad del domicilio y la correspondencia, y la propiedad.

No podemos dejar de lado, que algunos textos Constitucionales Nacionales también sirvieron de antecedente para nuestra legislación actual y para la comunidad internacional, ya que algunos de ellos fueron incluso varios años antes que la Constitución de Weimar.

Ahora bien, en lo que respecta a Latinoamérica, “podemos enumerar las normas constitucionales que regulan estas situaciones de emergencia en los textos de las Constituciones latinoamericanas: Argentina (1853-1860, sustancialmente reformada en 1994), artículos 23, 75, inciso 29, y 99, inciso 16; Bolivia (1967, reformada en 1994), artículos 111-115; Brasil (1988), artículos 137-139; Colombia (1991), artículos 212-215; Costa Rica (1949), artículos 121, inciso 7 y 140, inciso 4; Cuba (1976, reformada en 1992), artículo 67; Chile (1980, con reformas por el plebiscito de 1989), artículos 39-41; Ecuador (1998), artículos 180-182; El Salvador (1983, con varias reformas posteriores, la última del 2000), artículos 29-31; Guatemala (1985, con reformas en 1993-1994), artículos 138-139; Haití (1964), artículos 58, 61, 62 y 195; Honduras (1982, con varias reformas, la más reciente de 1991), artículos 187-188; México (1917, con varias reformas posteriores, la última del 2002), artículo 27; Nicaragua (1987, con reformas de 1995 y 2000), artículos 92, 138, inciso 28; 150, inciso 9; 185 y 186; Panamá (1972, con reformas en 1983 y 1994), artículos 47 y 51; Paraguay

(1992), artículo 288; Perú (1993), artículo 137; República Dominicana (1992, con reformas en 1966 y 1994), artículos 37, incisos 7 y 8, y 55, incisos 7 y 8; Uruguay (1967, con reformas de 1990, 1994 y 1996), artículo 168, inciso 17; y Venezuela (1999), artículos 337 a 339.”⁹²

Lo cierto es, que los Estados de Excepción son una medida necesaria en todo Estado ya que siempre se está a merced de sufrir una conmoción interna o externa y nada mejor para comprobarlo que la historia misma. Es una figura que ha evolucionado constantemente, principalmente con el objeto de evitar el abuso ya que supone pequeños periodos de dictadura Constitucional.

⁹²FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Los Estados de Excepción y la Defensa de la Constitución*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. <http://info.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/111/art/art2.htm>. 2 de Septiembre de 2015. Hora: 18:43.

4.2.- Breve análisis del Derecho Penal del Enemigo

El Derecho Penal, es un conjunto de normas que ha sido creado a través de la necesidad del ser humano de protegerse y debido a que dentro de toda sociedad constituida, existen ciertos sujetos que realizan actos que van en contra del orden reconocido.

Desde antaño, se ha hecho uso de medidas que permiten preservar el orden, desde épocas prehistóricas el ser humano ha intentado proteger lo que considera suyo.

En el inicio, y toda vez que existía un plano de relativa igualdad y donde la única ley que regía era la del más fuerte, se instituyó la venganza privada, época de la historia en donde la consecuencia de realizar un acto en contra del orden establecido tenía como límites el actuar y la libertad del afectado, imponiendo así castigos desproporcionales y que tenían como fin ocasionar un daño igual o superior al que había sido causado.

Posteriormente y a medida que avanzaba la inteligencia de la humanidad, las penas y los castigos se modificaron en igual forma, un ejemplo de ello, es la cuna del Derecho occidental como lo es Roma, en donde se instituyó en sus orígenes la hasta hoy conocida "*lex talionis*" (ley del talión), cuya fórmula se traduce en "tal y como", esto es, producir un daño igual, constituyéndose así en el primer intento en establecer una proporcionalidad entre el daño recibido y el daño causado, aunque con el avance y la evolución del Imperio Romano, se comenzaron a observar los intentos por resarcir el daño de una forma proporcional pero no de la misma naturaleza, lo que hoy conmemoramos como la reparación del daño.

Con la aparición del Estado, indudablemente esto tenía que cambiar, ya que antes de ello la venganza era de carácter particular. De este modo, el Estado se convirtió en el monopolizador de la violencia y el único órgano capaz y facultado para imponer penas proporcionales o no.

El Estado, institución creada por la propia sociedad para su protección, con el objeto de producir un ente superior al de la individualidad, cuyo principal objeto es mantener el orden social.

“El Derecho Penal, rama del Derecho en general encuentra su plena justificación en la finalidad del Estado que atiende a preservar el orden social. De la necesidad de salvaguardar bienes de carácter preponderantemente social y proteger elevados intereses personales, ha surgido el Derecho Penal que, mediante la amenaza y aplicación efectiva de penas, tutela tales bienes.”⁹³

Sin embargo, tampoco resulta suficiente la creación de un ente para gobernar y aplicar las medidas a su arbitrio. Con la evolución del Derecho, en particular con la aparición de las ideas *iusnaturalistas*, el Derecho Penal no podía quedar excluido, es entonces cuando se inicia una batalla importante en cuanto a la protección del delincuente y los derechos humanos que debía gozar, aunque en ese momento bastaba con la obligación de que el Estado aplicará castigos pronto, proporcionales, públicos y apegados a la ley.

Posteriormente y para hacer más justo el Derecho Penal, entramos a la época Científica, en la cual se ha hecho uso de diversas materias para determinar de mejor manera el delito, el delincuente y la pena.

Merced de lo anterior, podemos observar que el Derecho Penal ha ido evolucionando en proporción con el pensamiento del hombre, sin embargo, hay algo que no ha cambiado, y esto es el fin, como lo es la preservación del orden establecido. Y es entonces cuando surge la pregunta, ¿qué pasa cuando las Instituciones han sido rebasadas?, y resulta una tarea más que complicada hacer frente a las conductas que van en contra del orden, y más aún ¿qué pasa cuando dichas conductas ya no solo afectan a los gobernados sino que van en contra del propio Estado?, y éste se encuentra limitado para hacerles frente, cuando existen

⁹³ CORTÉS IBARRA, Miguel Ángel, *Derecho Penal (Parte General)*, 5^{ta} edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 2001, p. 3.

individuos que resultan peligrosos por lo que pueden hacer y no solo por lo que han hecho y aún más relevante, cuando la delincuencia se ha institucionalizado.

Al respecto, en el año de 1985 aparece una doctrina encargada de estos temas, iniciada por el jurista alemán Günther Jakobs a través de un artículo denominado “Criminalización en el Estado Previo a la Lesión de un Bien Jurídico”, que como el título lo indica, propone la creación de penas anticipadas a la afectación de un bien jurídico tutelado, que no debe confundirse con el carácter preventivo del Derecho Penal, ya que esta figura no instituye penas o castigos sino medidas para evitar la comisión del delito, a ésta doctrina, se le conoce como: **Derecho Penal del Enemigo**.

Posteriormente, ésta doctrina se materializó firmemente en el año 2003 a través del libro titulado “Derecho Penal del Enemigo”, escrito por Günther Jakobs y Manuel Cancio Meliá, en el cual se exponen de una forma más organizada las ideas acerca de esta doctrina y del cual haremos uso para el desarrollo de este tema.⁹⁴

Inicialmente, cabe decir que ésta doctrina hace una clara distinción entre los delincuentes, dividiéndolos en ciudadanos y enemigos del Estado, “el Estado puede proceder de dos modos con los delincuentes: puede ver en ellos personas que delinquen, personas que han cometido un error, o individuos a los que hay que impedir mediante coacción que destruyan el ordenamiento jurídico”, es por ello que debe existir un Derecho Penal del Enemigo (en adelante DPE) y un Derecho Penal del Ciudadano (en adelante DPC), partiendo de la idea de que existen sujetos que por su comportamiento, modo de vida, delitos, reincidencia, etcétera han infringido el contrato social, así denominado por Hobbes, por ello se ha autoexcluido de la sociedad y se encuentra fuera de la relación jurídica de Estado-gobernado, sujetos que han abandonado el Derecho y “que no prestan la garantía cognitiva mínima que es necesaria para el tratamiento como persona y

⁹⁴ Cfr. JAKOBS, GÜNTHER y Manuel Cancio Meliá, *Derecho Penal del Enemigo*, Civitas Ediciones, España, 2003, pp. 19-103.

por ello, han de ser castigados como cualquier otro gobernado sino como enemigo.

“El Derecho Penal del ciudadano es Derecho también en lo que se refiere al criminal; este sigue siendo persona. Pero el Derecho Penal del enemigo es Derecho en otro sentido. Ciertamente, el Estado tiene derecho a procurarse seguridad frente a individuos que reinciden persistentemente en la comisión de delitos; a fin de cuentas, la custodia de seguridad es una institución jurídica.”

En otras palabras, el DPC se mantiene en las normas primarias, mientras que el DPE atiende a la creación de normas para el combate al peligro, empero, hay que tener muy claro que son normas anticipadas, en donde “la punibilidad se adelanta un gran trecho hacia el ámbito de la preparación, y la pena se dirige al aseguramiento frente a hechos futuros, no a la sanción de hechos cometidos.”

Por tanto el Derecho Penal se bifurca entre el que se aplica al ciudadano con el objeto de reafirmar la estructura normativa de la sociedad, aquel que dentro de sus objetivos permita una política inclusiva del delincuente y aquel que debe aplicarse contra el enemigo con el objetivo de combatir su peligrosidad, es decir, nos conduce a la creación de normas contra un peligro abstracto.

El DPE puede también subsistir como un derecho ajeno al Derecho Penal, es decir, como una medida para evitar la contaminación del resto de la sociedad, como un **Derecho de excepción**, que también puede entenderse como una extralimitación del Derecho Penal.

Por otro lado, existen tres modos de aplicar el DPE: el primero de ellos es implementarlo por completo dentro de la legislación de un Estado, es decir, constitucionalizarlo; por otra parte tenemos una aplicación en las leyes secundarias, lo cual en efecto resultaría en probables violaciones a los derechos fundamentales; y una última modalidad a través de la suspensión de garantías y derechos humanos.

4.2.1.- El Derecho Penal del Enemigo como Tercera Velocidad del Derecho Penal

La creación del DPE, obedece además, a la “expansión del Derecho Penal”, lo cual tiene mucha lógica. Lo cierto es que la sociedad ha ido evolucionando, de eso no hay duda y en la misma medida debe evolucionar el derecho.

El Derecho Penal se ha extendido, según nos menciona Jesús-María Silva Sánchez, debido a nuevos intereses, esto se traduce del siguiente modo: el Derecho Penal es un instrumento del Estado que de manera genérica se entiende encaminado a proteger los bienes jurídicos, por lo que resulta lógico que una de las causas de la expansión del Derecho Penal sea la aparición de nuevos bienes jurídicos, sin embargo, no es la única causa, el segundo motivo, es la alteración de los bienes jurídicos preexistentes y finalmente la escases de ciertos bienes a los que se les otorga un valor superior al de antaño.⁹⁵

En la actualidad, existen ciertas conductas que se considera, deben ser singularmente atendidas a través del DPE, a saber:

- **Terrorismo:** “Del latín terror. Doctrina Política que funda en el terror sus procedimientos para alcanzar fines determinados. (...) Desde el punto de vista del Derecho Penal, el terrorismo se manifiesta mediante la ejecución repetida de delitos por los cuales se crea un estado de alarma o temor en la colectividad o en ciertos grupos sociales o políticos.⁹⁶”
- **Delincuencia Organizada:** Atento a lo establecido por el artículo 2 de la Convención de Palermo, por “grupo delictivo organizado”, se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves, o delitos tipificados con arreglo a la presente

⁹⁵ SILVA SÁNCHEZ Jesús-María, *La expansión del Derecho Penal, Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 2ª edición, Civitas Ediciones, España, 2001, p. 25.

⁹⁶ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo XXVI, Editorial Bibliográfica Argentina, Argentina, 1968.

Convención con miras a obtener directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.

- **Delitos económicos y sexuales:** El primero de ellos, es una conducta que ocasiona una pérdida financiera, aquellos que atentan contra el bien jurídico patrimonial y que afectan la producción, distribución y consumo de bienes y servicios. Mientras que el segundo de ellos, son aquellas conductas que afectan los bienes jurídicos tutelados de libertad sexual, seguridad sexual y/o el normal desarrollo psicosexual de la persona.

Y son este tipo de conductas, las que han originado principalmente la expansión del Derecho Penal y que al mismo tiempo lo han rebasado.

En el mismo tenor, Silva Sánchez nos menciona que a su juicio podemos clasificar al Derecho Penal en tres velocidades:

“Una primera velocidad, representada por el Derecho penal «de la cárcel», en el que habrían de mantenerse rígidamente los principios político criminales clásicos, las reglas de imputación y los principios procesales; y una segunda velocidad, para los casos en que, por no tratarse ya de la cárcel, sino de penas de privación de derechos o pecuniarias, aquellos principios y reglas podrían experimentar una flexibilización proporcionada a la menor intensidad de la sanción. La pregunta que hay que plantear, en fin, es la de si puede admitirse una **«tercera velocidad» del Derecho Penal, en la que el *Derecho penal de la cárcel* concorra con una amplia relativización de garantías político criminales, reglas de imputación y criterios procesales.**⁹⁷”

Y es precisamente la tercera velocidad de la que habla el autor antes citado, la que nos interesa, y la que guarda entera relación con el DPE, ya que Jakobs, asume la aplicación de esta última consecuencia del Derecho Penal para hacer

⁹⁷ SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. op. cit. p. 163.

frente a la institucionalización de la delincuencia y el rebaso de la capacidad punitiva del Estado.

En resumidas cuentas, la llamada “tercera velocidad”, crea completamente un **Derecho de excepción**, se trata en realidad en una legislación de combate, ya no solo con el adelantamiento de la punibilidad o el trato endurecido en contra de los autores sino una completa exclusión del trato de gobernado, ya que debemos recordar que en un inicio todos los gobernados gozan de las garantías que otorga la Constitución, y aun mas, los derechos humanos protegen a todas las personas.

Sin embargo, llegado el momento en que los gobernados se han convertido en una amenaza latente, esto es, se han convertido en enemigos, el Estado debe tomar medidas extraordinarias que permitan la prevención y restablecimiento del orden público.

Por otra parte, no debemos olvidar que la sociedad es un elemento del Estado y tiene la obligación de coadyuvar a ésta Institución para lograr su fin último que es la felicidad y el bienestar social y si el actuar de ciertos sujetos es contrario a ello, es indudable que pueden perder la posibilidad de ser tratados conforme a las normas primigenias.

Además, no podemos dejar de lado que el bienestar de la colectividad está por encima del bienestar individual, y si para ello es necesario establecer como medida excepcional y transitoria la restricción de las prerrogativas de los sujetos considerados enemigos y un peligro que amenaza el bienestar social, es perfectamente justificable dicho actuar.

Al final, la tercera velocidad del Derecho Penal, se traduce en la restricción de derechos y garantías de forma excepcional para el combate al crimen.

4.2.2.- Características

En suma, podemos decir que el DPE es una doctrina encaminada a afrontar las situaciones más complejas de impunidad dentro de un Estado y su fin, no es el mismo que el del Derecho Penal mínimo, su finalidad principal es la eliminación de aquellos sujetos que por su reincidencia, habitualidad, integración a organizaciones delictivas y la profesionalización de las mismas son considerados enemigos, y posee las siguientes características:

- Transición del ser humano de ciudadano a enemigo: Como se ha mencionado con antelación, el DPE hace una distinción entre el ciudadano y el enemigo, partiendo de la idea de que en un inicio todos somos seres humanos y personas, sin embargo a través de la realización de ciertas conductas, hay sujetos a quienes debe quitársele su calidad de personas, otorgándole la calidad de enemigos, lo cual según dice Jakobs, no es más que su autoexclusión, es decir, el Estado no es quien los excluye arbitrariamente sino el sujeto lo hace *per se*.
- Es un Derecho de Excepción: Derivado de la autoexclusión del sujeto, el Estado restringe al considerado enemigo, la aplicación del Derecho Penal mínimo, creando tipos penales y demás legislación para combatir específicamente a estos sujetos y evitar la contaminación del resto de la sociedad.
- Establecimiento de tipos penales que anticipan la punibilidad de actos: en palabras de Jakobs, esto se traduce en la “Criminalización en el Estado Previo a la Lesión del Bien Jurídico”, tal y como se denominó el artículo que dio origen a esta doctrina, esto es, que se crean tipos penales para evitar la ejecución de actos, castiga al sujeto antes de la realización de conductas, principalmente se persigue la pertenencia a un grupo delictivo.
- Es un Derecho penal de autor y no de hecho: Porque como se dice con antelación, castiga al autor o al probable autor de una conducta futura por

sus características y no hasta que se haya ocasionado la lesión al bien jurídico.

- Desproporcionalidad de penas: Toda vez que son enemigos, no puede aplicársele el mismo derecho que a los ciudadanos, por lo que se crean sanciones que endurecen la punibilidad en contra de estos sujetos.
- Establece la restricción de garantías y derechos procesales de los sujetos considerados enemigos: Es lo que Silva Sánchez, establece como la *tercera velocidad del Derecho Penal*, el **Derecho de excepción en su máxima expresión**, en el que llega un punto en que ni el Derecho Penal mínimo, ni la aplicación de medidas robustecidas es suficiente para combatir el crimen, por lo que tiene que hacerse uso de esta medida, la restricción de ciertos derechos y garantías únicamente a los sujetos que estén encuadrados en el DPE, y en realidad suena lógico, ya que no se le puede dar trato igual a los gobernados que a los enemigos.

4.2.3.- Justificación del Derecho Penal del Enemigo en la Convención de Palermo

Como en toda tesis, existen fieles y desertores y también es válida la crítica que se hace al DPE, ya que no es poca cosa la aplicación de medidas que pueden parecer extraordinarias a los ojos del Derecho y la justicia.

Nos enfocaremos en la Convención de Palermo, que justifica las principales críticas al DPE, siendo la mayor, el hecho de que es un derecho de trato desigual, es decir, la transición de persona a ciudadano o de persona a enemigo y es que los derechos humanos establecen formalmente que ya sea por otorgamiento natural, divino o constitucional, todos los seres humanos gozan de derechos inalienables, y la transformación de una persona en enemigo lo asemeja más a un animal peligroso al que hay que tenerle cuidado.

Ante esta crítica, debemos hacer una breve recordatorio, con una pregunta, ¿Cuál es la fuente de los derechos humanos?, y en respuesta debemos decir que en el Estado constitucionalizado en el que vivimos, lo cierto es que la verdadera y formal fuente de los derechos humanos son los tratados internacionales, después, las consideraciones filosóficas debemos dejarlas a un lado, “*dura lex, sed lex*” (la ley es dura, pero es la ley), y nos encontramos que en los tratados internacionales existe la posibilidad de dar este trato desigual a los sujetos que el Estado considera enemigos, y de la cual, se hizo mención en el Capítulo I de la presente investigación, a saber, la “Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos”, también conocida como la “Convención de Palermo”.

Y para quien aún esto le parezca inverosímil, basta hacer una breve transcripción de la fundamentación de éste documento:

*“Si el imperio de la ley se ve socavado, no solo en un país, sino en muchos países, quienes lo defienden no se pueden limitar a emplear únicamente medios y arbitrios nacionales. **Si los enemigos del progreso y de los derechos humanos procuran servirse de la apertura y las posibilidades que brinda la mundialización para lograr sus fines, nosotros debemos servirnos de esos mismos factores para defender los derechos humanos**⁹⁸ y vencer a la delincuencia, la corrupción y la trata de personas.”*

Además, la propia Convención, hace distinción entre las clases de personas, solo que los denomina “la sociedad civil” y la “sociedad incivil”:

“Uno de los contrastes más marcados que existen en el mundo actual, es el abismo entre lo civil y lo incivil. Cuando digo “lo civil” quiero decir la civilización: los siglos acumulados de conocimientos que sientan las bases del progreso. Cuando digo “lo civil” también quiero decir la tolerancia: el pluralismo y el respeto con los que aceptamos a los

⁹⁸ Énfasis añadido.

*diversos pueblos y nutrimos de ellos nuestras fuerzas. Y por último quiero decir **la sociedad civil: los grupos ciudadanos, empresas, sindicatos profesores, periodistas, los partidos políticos y demás grupos que desempeñan una función esencial en el funcionamiento de toda sociedad***⁹⁹.

*Por el contrario, alineadas contra esas fuerzas constructivas, cada vez en mayor número y con armas más potentes, se encuentran las fuerzas de lo que denominó **la “sociedad incivil”**. Se trata de **terroristas, criminales, traficantes de drogas, tratantes de personas y otros grupos que desbaratan las buenas obras de la sociedad civil***.¹⁰⁰”

Otra de las críticas que se hacen al DPE, es la penalización anticipada, pero antes de ir hacia allá, y para no generar dudas al respecto, debemos decir que aunque es una Convención para combatir la delincuencia transnacional, es decir, delitos que traspasan las fronteras, la propia Convención obliga a los Estados a adecuar sus legislaciones a dicho documento.

En lo que respecta a la penalización anticipada o a lo que llamamos Derecho Penal de autor y no de hecho, la Convención de Palermo, también hace uso de esta figura, ejemplo de ello lo encontramos en su artículo 5:

“Artículo 5. Penalización de la participación en un grupo delictivo organizado

“1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

⁹⁹ Énfasis añadido.

¹⁰⁰ Énfasis añadido.

“a) Una de las conductas siguientes, o ambas, como delitos distintos de los que entrañen el intento o la consumación de la actividad delictiva:

“i) **El acuerdo con una o más personas de cometer un delito grave con un propósito que guarde relación directa o indirecta con la obtención de un beneficio económico u otro beneficio de orden material¹⁰¹** y, cuando así lo prescriba el derecho interno, que entrañe un acto perpetrado por uno de los participantes para llevar adelante ese acuerdo o que entrañe la participación de un grupo delictivo organizado;

“ii) La conducta de toda persona que, a sabiendas de la finalidad y actividad delictiva general de un grupo delictivo organizado o de **su intención de cometer los delitos en cuestión¹⁰²**, participe activamente en:

“a. *Actividades ilícitas del grupo delictivo organizado;*

“b. *Otras actividades del grupo delictivo organizado, a sabiendas de que su participación contribuirá al logro de la finalidad delictiva antes descrita;*

“b) *La organización, dirección, ayuda, incitación, facilitación o asesoramiento en aras de la comisión de un delito grave que entrañe la participación de un grupo delictivo organizado.*

“2. *El conocimiento, la intención, la finalidad, el propósito o el acuerdo a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo podrán inferirse de circunstancias fácticas objetivas.*

“3. *Los Estados Parte cuyo derecho interno requiera la participación de un grupo delictivo organizado para la penalización de*

¹⁰¹ Énfasis añadido.

¹⁰² Énfasis añadido.

los delitos tipificados con arreglo al inciso i) del apartado a) del párrafo 1 del presente artículo velarán por qué su derecho interno comprenda todos los delitos graves que entrañen la participación de grupos delictivos organizados. Esos Estados Parte, así como los Estados Parte cuyo derecho interno requiera la comisión de un acto que tenga por objeto llevar adelante el acuerdo concertado con el propósito de cometer los delitos tipificados con arreglo al inciso i) del apartado a) del párrafo 1 del presente artículo, lo notificarán al Secretario General de las Naciones Unidas en el momento de la firma o del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de la presente Convención o de adhesión a ella.”

Como puede notarse, desde el título del artículo se refiere directamente al Derecho Penal de autor, es decir, está penada por esta Convención la participación en la delincuencia organizada y ciertamente esto no asegura la comisión de un delito.

En adelante, menciona que basta con *la intención* de cometer delitos, es decir, está criminalizando el mundo ideal, no el mundo factico, por lo que es indudable que este artículo es solo un ejemplo de que el DPE está presente en los derechos humanos.

En ese mismo tenor, es viable traer a colación los delitos que son regulados en la Convención y que deben legislar los Estados parte:

Participación en un grupo delictivo organizado mediante las hipótesis previstas en el artículo 5 de la Convención, mismo que se ha citado con anterioridad.¹⁰³

Blanqueo del producto del delito (artículo 6 de la Convención) por:

“a) i) *La conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que esos bienes son producto del delito, con el propósito de*

¹⁰³ Vid. Supra. pp. 200-202.

ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes o ayudar a cualquier persona involucrada en la comisión del delito determinante a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos;

“ii) La ocultación o disimulación de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, disposición, movimiento o propiedad de bienes o del legítimo derecho a éstos, a sabiendas de que dichos bienes son producto del delito;

“b) Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico:

“i) La adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de su recepción, de que son producto del delito;

“ii) La participación en la comisión de cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo al presente artículo, así como la asociación y la confabulación para cometerlos, el intento de cometerlos, y la ayuda, la incitación, la facilitación y el asesoramiento en aras de su comisión.”

Corrupción (artículo 8 de la Convención), en la que esté involucrado un funcionario público nacional o extranjero, a través de los siguientes actos:

“a) La promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público, directa o indirectamente, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad, con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales;

“b) La solicitud o aceptación por un funcionario público, directa o indirectamente, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad, con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales.”

Y como último delito considerado por la Convención, tenemos:

Obstrucción de la Justicia (artículo 23 de la Convención) por:

a) El uso de fuerza física, amenazas o intimidación, o la promesa, el ofrecimiento o la concesión de un beneficio indebido para inducir a falso testimonio u obstaculizar la prestación de testimonio o la aportación de pruebas en un proceso en relación con la comisión de uno de los delitos comprendidos en la presente Convención;

b) El uso de fuerza física, amenazas o intimidación para obstaculizar el cumplimiento de las funciones oficiales de un funcionario de la justicia o de los servicios encargados de hacer cumplir la ley en relación con la comisión de los delitos comprendidos en la presente Convención. Nada de lo previsto en el presente apartado menoscabará el derecho de los Estados Parte a disponer de legislación que proteja a otras categorías de funcionarios públicos.

Entre otras muchas críticas que se le hacen a este derecho de excepción tenemos la referente a la desproporcionalidad de las penas y la utilización de medidas solamente a los sujetos considerados enemigos del Estado y para hacer frente a esta consideración, haremos referencia a ciertas figuras que son consideradas aplicables en la Convención de Palermo, que además podemos observar que algunas de ellas implican una restricción directa o indirecta de derechos y garantías, lo que conocemos como la tercera velocidad del Derecho Penal.

La primera medida que analizaremos y la más importante probablemente, es la que se encuentra establecida en el artículo 12 de la Convención como lo es el **“Decomiso e incautación”**:

La misma Convención, nos otorga la definición de ambas figuras a saber:

“Por ‘embargo preventivo’ o ‘incautación’ se entenderá la prohibición temporal de transferir, convertir, enajenar o mover bienes, o la

custodia o el control temporales de bienes por mandamiento expedido por el tribunal u otra autoridad competente;

Por ‘decomiso’ se entenderá la privación con carácter definitivo de bienes por decisión de un tribunal o de otra autoridad competente.”

Ahora bien, el decomiso o incautación de bienes se autoriza para el producto de los delitos comprendidos en la Convención y los bienes utilizados o **destinados** a utilizarse en la comisión de un delito, lo cual es sin duda y aunque se quiera disfrazar, una restricción al derecho y garantía de propiedad, además de una transgresión al principio de presunción de inocencia y las garantías procesales, que demuestra una vez más que existe la colocación en un estado de excepción a los enemigos del Estado y de la sociedad. Al respecto cabe mencionar que este artículo, ha dado origen a las leyes de extinción de dominio en diversas naciones, y de la cual haremos referencia más adelante.¹⁰⁴

En el mismo tenor, el artículo 17 del documento al que se hace referencia, prevé, **el Traslado de personas condenadas a cumplir una pena** en los siguientes términos:

“Artículo 17. Traslado de personas condenadas a cumplir una pena

“Los Estados Parte podrán considerar la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales sobre el traslado a su territorio de toda persona que haya sido condenada a pena de prisión o a otra pena de privación de libertad por algún delito comprendido en la presente Convención a fin de que complete allí su condena.”

Dicho numeral, en un estado de Derecho mínimo también puede considerarse una transgresión a las garantías procesales penales, y que deja de lado uno de los fines que debería perseguir el derecho penal, como lo es la reinserción social y que se traduce en una prohibición para cumplir una condena cerca del domicilio

¹⁰⁴ Vid. *Infra*. 273-280.

del inculpado, ya que está claro que lo que se busca es alejar al crimen, excluirlo cada vez más para evitar la contaminación social.

En el mismo sentido tenemos la utilización de **Técnicas especiales de investigación**, (artículo 20):

“Artículo 20. Técnicas especiales de investigación

*1. Siempre que lo permitan los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno, cada Estado Parte adoptará, dentro de sus posibilidades y en las condiciones prescritas por su derecho interno, las medidas que sean necesarias para permitir el adecuado recurso a la entrega vigilada y, cuando lo considere apropiado, la utilización de otras **técnicas especiales de investigación, como la vigilancia electrónica o de otra índole y las operaciones encubiertas, por sus autoridades competentes en su territorio con objeto de combatir eficazmente la delincuencia organizada**¹⁰⁵.”*

Éste último artículo, en realidad da pie a dos figuras muy poco conocidas pero igual de extraordinarias como los son la intervención de comunicaciones, y aún más desconocida las operaciones encubiertas que nos trae un poco a la cabeza figuras cinematográficas como James Bond, que son contrarias a las garantías y derechos que protegen la privacidad de las personas.

Finalmente, encontramos otras figuras como la **Protección de testigos** (artículo 24) que no es otra cosa que la negociación con la delincuencia, y en el artículo 31 de la Convención, se establecen diversas medidas de **prevención**, donde también encontramos medidas claramente de excepción, verbigracia, la creación de un registro público de personas pertenecientes a grupos delictivos, y yo me pregunto, si ¿A caso eso no es una clasificación de personas?, entre otras, donde notamos que la crítica filosófica al DPE, puede estar bien fundada, pero si nos

¹⁰⁵ Énfasis añadido.

apegamos a los que a nosotros nos concierne como lo es el derecho positivo, encontramos que las opiniones contrarias han sido superadas por el mismo derecho, y que la Convención de Palermo prácticamente obliga a constitucionalizar el DPE.

Así, damos conclusión a este breve análisis del DPE, en el cual observamos que en realidad no es una doctrina hipotética sino que en realidad se está aplicando, toda vez que los Estados han detectado la necesidad de la utilización de medidas de excepción para combatir el crimen que cada día nos invade un poco más, hasta el punto en que se ha perdido control sobre el mismo y que ha rebasado las instituciones del Estado.

4.3.- Definición de Restricción de Garantías y Derechos Humanos, y de Estado de Excepción

La restricción de garantías y derechos humanos es una figura poco conocida hasta ahora ya que es relativamente nueva implementada a través de la reforma de 2011.

Aunque cabe mencionar, que antes de la reforma existen criterios doctrinales acerca de esta figura, al respecto, Alberto del Castillo del Valle, nos dice que “**la restricción de garantías**, es una serie de hipótesis en que, en ciertas circunstancias y casos concretos y preestablecidos, no se goza de las referidas garantías, en ningún momento ni lugar por determinada clase de gobernados y por disposición expresa de la Constitución, siendo permanente el supuesto normativo descrito por la ley en que no se es titular de alguna garantía individual por los gobernados que se encuentren dentro de los casos descritos en el precepto constitucional que contemple el supuesto de restricción de garantías.”¹⁰⁶

El Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, define la restricción como “*La acción y efecto de restringir*”, esto es, “*La acción y efecto de ceñir, circunscribir, reducir a menores límites*”.

Para Juventino V. Castro, “*la restricción de garantías*, consiste en su reducción, ya sea cualitativa o cuantitativamente, por debajo de los señalamientos concretos de las disposiciones correspondientes de la Constitución, para una existencia no de emergencia.

Por lo tanto, y en el orden de las anteriores ideas, la restricción de un derecho fundamental sólo puede establecerse en la misma Constitución, cuando enumerándose y dándose contenido a un derecho o garantía concretos, se señale por el propio texto las excepciones o los límites del ejercicio.”¹⁰⁷

¹⁰⁶ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, *Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal*, Editorial DUERO, México, 1992, p. 28.

¹⁰⁷ V. CASTRO, Juventino. op. cit. p. 259 y 260.

No se omite mencionar, que indudablemente la restricción de garantías tiene una completa relación con la suspensión de garantías, por lo que tomaremos como base dichas consideraciones para una mejor definición, por lo que decimos que la restricción de garantías se traduce en **una medida temporal y extraordinaria, formalmente ejecutiva y materialmente legislativa, que tiene por objeto reducir los límites cuantitativos y cualitativos de los derechos y garantías de las personas permitidos por la Constitución, modificando el orden jurídico positivo durante su vigencia, para hacer frente a las situaciones de emergencia.**

Por otra parte, en lo concerniente al estado de excepción, partiremos de las raíces etimológicas de la palabra excepción, que proviene del latín *exceptio-onis* (limitación, reserva, restricción). El Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia española, define la restricción como *“La acción y efecto de exceptuar”*, esto es *“La acción y efecto de excluir a alguien o algo de la generalidad de lo que se trata o de la regla común”*.

Al respecto, también cabe aclarar que al referirnos al estado de excepción, no nos referimos al carácter observado desde el punto de vista del Derecho civil, como una contraposición a la acción, es decir, como una excepción procesal, sino observada desde el punto de vista del DPE y la tercera velocidad a la que hace referencia el doctrinario Silva Sánchez.

Merced de lo anterior, definimos al **estado de excepción, como un conjunto de normas de carácter punitivo y en ocasiones abstracto, diferentes del derecho penal mínimo, aplicables únicamente a los sujetos que por su conducta, modo de vida, reincidencia e incorporación a organizaciones criminales se han apartado del Derecho y son considerados enemigos del Estado, que permite una regulación especial y que tiene por objeto la restricción de derechos y garantías constitucionales para hacer frente a la delincuencia y evitar la contaminación del resto de la sociedad.**

4.4.- Análisis Comparativo

Una vez estudiados los conceptos anteriores, podemos emprender un breve análisis acerca de cómo se ha llevado a cabo la lucha contra el crimen en tres Naciones que se consideran han hecho uso del Derecho de excepción y han constitucionalizado y legalizado el DPE, partiendo de las causas que dieron origen a la situación y observando cómo se hizo frente a ellas de un modo genérico, ya que entrar al estudio de los sistemas jurídicos de dichas Naciones, en realidad resultaría en un estudio aparte, por lo que nos limitaremos únicamente al estudio necesario para comprender nuestro tema.

4.4.1.- Colombia

Oficialmente República de Colombia, es un Estado ubicado en América del Sur, cuya historia es semejante a la de México ya que es una Nación que fue conquistada por los españoles y reprimida hasta su Independencia el 7 de agosto de 1819 con la batalla de Boyacá y en diciembre de ese mismo año el Congreso de Angostura decretó la creación de la “Gran Colombia”, aunque en ese entonces el territorio estaba conformado por los actuales países de Colombia, Ecuador, Panamá y Venezuela, mismos que fueron separándose a lo largo del tiempo.

Su forma de gobierno está determinada por su Constitución, vigente desde el 5 de julio de 1991, predominantemente presidencialista, al respecto el artículo 1 de su Constitución reza lo siguiente:

Artículo 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

Al igual que México, la distribución del Poder es tripartita, conformado por el Poder Legislativo representado por el Congreso de la República, el Ejecutivo por el Presidente, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos, y el Poder Judicial, representado por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces.

4.4.1.1.- Orígenes y Causas Generadoras

El desarrollo del narcotráfico y como consecuencia del mismo, los ataques en contra de la paz y soberanía del Estado, tienen orígenes poco relacionados con la industria que al día de hoy es conocida por su agresividad.

Lo anterior, se afirma en virtud de que en toda América Latina el uso de sustancias actualmente consideradas ilegales, se encontraba asociada principalmente a fines medicinales, drogas como la marihuana, los derivados del opio y otras diversas plantas tenían exclusivamente esos fines y realmente tenían poca o nula regulación por el mismo motivo.

“En Colombia los orígenes de la industria del narcotráfico pueden localizarse de manera significativa desde el comienzo de la segunda mitad del siglo XX como consecuencia de, al menos, cinco factores: *la crisis de producción agrícola, la crisis de producción textil*, el desarrollo de la actividad del *contrabando*, la *violencia política* y, la lógica *demanda-prohibición-adicción-consumo*.”¹⁰⁸

Aunando a lo anterior, en el mundo comienzan a surgir eventos sociales que a la postre resultan ser el verdadero detonante de la industria del narcotráfico, muestra ejemplar de ello es el desarrollo y conclusión de la Guerra entre los

¹⁰⁸ MEDINA GALLEGOS, Carlos. Mafia y narcotráfico en Colombia: elementos para un estudio comparado. CLACSO. <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/clacso/gt/20120412011532/prisma-6.pdf>. 21 de Marzo de 2016. 11:35 AM.

Estados Unidos y Vietnam, sumado al auge de los movimientos pacifistas en los Estados Unidos y gran parte de Europa particularmente el movimiento “*hippie*”.

Ya que como consecuencia de la conclusión de la Guerra de Vietnam, gran parte de los soldados que combatieron en ella y no solo norteamericanos, quedaron afectados física y psicológicamente debido a la crueldad y brutalidad del suceso, aunque no solo las fuerzas militares se vieron afectadas por dichos acontecimientos, sino que para la época en que se desarrolló el combate (entre 1955 y 1975), la difusión fue amplia, y derivado de ello la población mundial quedaba en cierto modo traumatizada por la sanguinaria guerra. Por su parte, el movimiento *hippie*, corriente libertaria y pacifista surgida en la misma época, también se dio a conocer por la amplia utilización de sustancias psicotrópicas, principalmente de la marihuana, anfetaminas y LSD.

Debido a ello, el suministro de drogas en Norteamérica y Europa se vio superado, abriendo así un mercado amplio y en crecimiento para los países productores de América Latina, que dicho sea de paso, no solo era el Estado Colombiano, circunstancia que sumada a la crisis económica que en ese entonces aquejaba a estas Naciones, tenía que ser aprovechada como una oportunidad de crecimiento.

De este modo, el producto Colombiano empieza a llegar a las calles norteamericanas por diversas vías, con la complicidad de los gobiernos Estadounidense y Colombiano.

Es así, que para “el año de 1978 la marihuana representaba casi el 39% de las exportaciones nacionales (ANIF; 1979:207), las ganancias eran exuberantes. En el mismo año, la marihuana equivalía al 7,5% del Producto Interno Bruto (PIB) del país, el 3,2% del Producto Interno Agrícola y el 29% del sector comercio”¹⁰⁹.

Los datos anteriores, en realidad no resultan sorprendentes, tomando como base los hechos antes mencionados, ya que la población agricultora vio en dicho

¹⁰⁹ ídem.

negocio una oportunidad prospera de crecimiento, aunado a la corrupción que ya comenzaba a imperar para transportar la mercancía, ya que el aumento en la demanda no propiciaba de ninguna manera la legalidad del comercio de las drogas.

A partir de entonces, al aumento de la demanda, producción y consumo de éstas sustancias, comienza a convertirse en un tema de preocupación criminal y de salubridad para el Estado, por lo que comenzaron a endurecerse las medidas para bloquear las vías de comunicación y transporte de la marihuana, que en cierto modo resultaban eficaces.

Sin embargo, con lo que no se contaba fue con la aparición de grupos que no se dieron por vencidos y que además intentaban diversificarse, por ello, comenzó a distribuirse la cocaína, psicotrópico más potente que la marihuana y que rápidamente supero a ésta última en la demanda.

“Un conjunto de circunstancias económicas, sociales y políticas van a confluir, desde finales de la década de los setenta, que permiten el impulso y desarrollo de la industria del narcotráfico en Colombia en la fase del ciclo de la cocaína: El aumento de *la lucha contra la insurgencia* que duplico los esfuerzos del Estado al tener que enfrentar los dos fenómenos simultáneamente; el incremento vertiginoso del *consumo y la demanda* de droga en Estados Unidos y Europa y, una equivocada política antidrogas, que privilegia *la lucha contra la producción* y fue tolerante *con el consumo*.”¹¹⁰

Fue así como comenzaron a surgir grupos empeñados en conservar el monopolio de las drogas, creando así grandes mafias cuyo principal objetivo era el tráfico de éstas sustancias y posteriormente fueron ampliando su criminalidad a otros sectores, dichos grupos fueron denominados “cárteles o carteles”.

Un cártel, según el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española es una “organización ilícita vinculada al tráfico de drogas o de armas”,

¹¹⁰ *Ibíd.*

es un concepto además relacionado e incluso válidamente utilizado como sinónimo de “mafia” “concepto que el mismo diccionario define como “cualquier organización clandestina de criminales”.

En Colombia, surgieron y se desarrollaron varios cárteles, de entre los cuales destacaron específicamente tres a saber:

a) El Cártel de Medellín, indudablemente el más conocido de todos, debido a las incalculable cantidad de conflictos ocasionados con motivo de su ejercicio y por su líder, uno de los delincuentes más conocidos del mundo, Pablo Escobar.

Comenzó a operar en la década de los setentas hasta la década de los noventas, aproximadamente en 1993 año en que murió el líder principal de la organización criminal, su principal actividad era por supuesto el narcotráfico (principalmente de cocaína), aunado al tráfico de armas, homicidio, terrorismo, lavado de dinero, secuestro, entre muchos otros delitos no cuantificados.

Sin duda, el Cártel más poderoso que ha existido hasta el día de hoy en lo que concierne el tráfico de drogas, se estima que llegó a contar con más de dos mil hombres en su aparato militar, más los que participaban en el cultivo, fabricación y distribución del producto, además de que en la época de mayor abundancia, la fortuna de Pablo Escobar se estimaba en la exorbitante cantidad de ocho mil millones de dólares.

b) El Cártel de Cali, denominado así por la Administración para el Control de Drogas (DEA), debido a que su principal centro de operaciones se encontraba situado en la ciudad de Cali, Colombia, cuyo principal ejercicio se estima entre los años ochenta y noventa, liderado por los hermanos Gilberto y Miguel Rodríguez Orejuela y José Santacruz Londoño.

Su actividad inicio con el tráfico de marihuana, aunque después la trasladaron a la cocaína y el secuestro. Probablemente menos conocido que el Cártel de Medellín, debido a que su política interna no estaba basada en el terrorismo sino que antes de la violencia utilizaban otros métodos como el soborno o las

amenazas. Se convirtieron en la organización criminal más importante con posterioridad a la caída de Pablo Escobar y se estima que en esos momentos controlaban aproximadamente el 80% del mercado mundial del tráfico de drogas.

Asimismo, cabe abundar que en el tiempo en que ambos Cárteles estuvieron vigentes, se desato una lucha encarnizada por el control del territorio, principalmente por el control de la distribución de drogas en los Estados Unidos, cuyas consecuencias inevitablemente resultaron en circunstancias sangrientas para toda la población Colombiana, quienes indirectamente recibían los golpes de esta disputa.

La caída del Cártel de Cali, se originó por la prosecución y encarcelamiento de sus principales colaboradores, ello debido a que con la caída del Cártel de Medellín, los ojos del gobierno Norteamericano inmediatamente se pusieron sobre ellos al ser los que comenzaron a detentar el poder en el mercado

c) Cártel del Norte del Valle, cuya principal lugar de desarrollo se ubicó entre Antioquia y el Valle de Cauca, consolidado en el año de 1995 cuando el Cártel de Cali se fragmenta y el de Medellín se encontraba prácticamente desaparecido, liderado por los hermanos Orlando y Arcángel de Jesús Henao Montoya, cuya principal función no es de sorprender que fuese el tráfico de cocaína, ya que una vez debilitados los Cárteles hasta ese momento más importantes, las rutas de distribución y producción se encontraban descontroladas, y aprovechándose de dicha situación surge esta nueva organización.

Aunque cabe mencionar, que esta organización surge como el último intento de continuar con el dominio del negocio de las drogas por parte de un grupo colombiano, sin que ello sea óbice para que al día de hoy continúen surgiendo nuevos grupos con el mismo objetivo.

Al margen de lo anterior, es evidente que la organización más sanguinaria fue la entonces liderada por Pablo Escobar, quienes ejercían sus actividades al

auspicio del terrorismo con el efecto de propiciar y propagar el miedo entre el gobierno y la población para continuar con sus actividades.

Es así, que surge en la época de los ochenta un nuevo fenómeno que aquejó gravemente al Estado Colombiano, como lo fue el denominado “narcoterrorismo.

Atento al Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, el narcoterrorismo se define como: “terrorismo vinculado con el tráfico de drogas, del que obtiene su financiación”, en el mismo tenor, define al terrorismo como una “sucesión de actos de violencia ejecutados para infundir terror”.

El narcoterrorismo surge como una guerra interna entre el Estado y los Cártels, principalmente con el Cártel de Medellín, por tres razones que se estima fueron los detonantes en el año de 1984:

La primera de ellas fue el descubrimiento y desmantelamiento por parte de la Policía Nacional de Colombia de los complejos denominados “Tranquilandia” y “Villacoca”, utilizados para el procesamiento y tráfico de drogas, donde fueron hallados diversos laboratorios y numerosas aeronaves utilizadas para el transporte de la droga.

El siguiente suceso y como venganza de la destrucción de Tranquilandia y Villacoca, fue el asesinato del entonces Ministro de Justicia Rodrigo Lara Bonilla.

Como último detonante, fue la presión de los Estados Unidos al presidente Belisario Betancur para hacer efectivo el Tratado de Extradición firmado en Washington el 14 de septiembre de 1979, con lo que conforma en grupo que se autodenomina “Los Extraditables”, integrado por un numeroso grupo de mafiosos en su mayoría pertenecientes al Cártel de Medellín y liderados por Pablo Escobar.

Es así como comienza una guerra de bombas, petardos, asesinatos, secuestros, capturas y extradiciones, de entre los que destacan los siguientes atentados:

- 26 de noviembre de 1984.- Explosión de un coche bomba en la embajada norteamericana ubicada en Bogotá, que deja como saldo 1 muerto y seis heridos en respuesta a las solicitudes de extradición enviadas por los Estados Unidos;
- 6 y 7 de noviembre de 1985.- Toma del Palacio de Justicia de Colombia por un comando de guerrilleros del M-19 financiados por el Cártel de Medellín, días en que mantuvieron aproximadamente 350 rehenes, culminando con un saldo de 97 personas asesinadas, entre las que se encontraban Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Consejeros de Estado, Servidores Judiciales y civiles, más una serie de personas desaparecidas durante el suceso, quienes fueron hallados con posterioridad en una fosa común. El suceso fue calificado como un holocausto y masacre por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos;
- 1986 y 1987.- Diversos asesinatos de figuras públicas y políticas, entre los que encontramos a Roberto Camacho corresponsal del diario “El Espectador”, Luis Alfredo Macana Capitán de la Policía, Raúl Echavarría Barrientos subdirector del periódico “Occidente de Cali”, Gustavo Zuluaga Juez de Medellín quien investigaba a Escobar por homicidio y tráfico de drogas, Guillermo Cano Isaza director del diario “El Espectador”, Héctor Abad Gómez defensor de los derechos humanos, entre muchos otros personajes que intentaban restarle poder al Cártel de Medellín;
- 9 de marzo de 1988.- Estalla coche bomba en las instalaciones del periódico “El Colombiano”, ubicadas en el centro de Medellín;
- 11 de noviembre de 1988.- Un comando armado, asesina a 43 personas en el municipio de Segovia, Antioquia;
- 4 de julio de 1989.- Una explosión a base de dinamita, asesina a 6 personas incluyendo al Gobernador de Antioquia;
- 19 de agosto de 1989.- El presidente Virgilio Barco Vargas declara abiertamente la guerra al Cártel de Medellín, cuya respuesta sucede el 23 de agosto del mismo año.

Durante los años que duró el conflicto y hasta la muerte de Pablo Escobar mueren más de quince mil personas con motivo de dicha guerra, y se estima, estallaron más de 200 bombas en diversos lugares públicos en los momentos más álgidos de la disputa.

Al margen de los Cárteles en Colombia, una fuerza diversa surgía y se desarrollaba, hablamos directamente de la guerrilla, principalmente sustentada por las Fuerzas Armadas Colombianas (Las FARC), consideradas en Colombia y por la Comunidad Internacional como un grupo terrorista.

Éste grupo tiene sus orígenes en un movimiento campesino gestado en los años 50's, quienes reclamaban mejores condiciones para la población campesina, posteriormente atacados por el Gobierno para desaparecer las críticas en su contra, provocando la aparición de las primeras autodefensas las cuales se concentraron principalmente en un pequeño pueblo del municipio de Tolima en Colombia y que una vez identificadas, el Gobierno intentó minimizarlas a través de la operación Marquetalia, atentado fechado el 27 de mayo de 1964, que provocó secuelas en lo más profundo del movimiento campesino, quienes a partir de ese hecho decidieron constituirse en las FARC.

“Las FARC, fundada con ese nombre poco después, se autoproclamaría marxista-leninista por su asociación al partido de esta ideología. Durante décadas infunde el temor al país con sus atentados y secuestros, y trabaja en gran parte con financiamiento del narcotráfico. La lucha histórica gubernamental con paramilitares ha dejado miles de muertos inocentes.”¹¹¹

Según datos, “el conflicto armado colombiano dejó al menos 220.000 personas asesinadas, 25.000 desaparecidas y 4.744.046 desplazadas en el periodo comprendido entre 1958 y 2012, según el informe presentado este miércoles por el Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH).

¹¹¹ Periódico El Comercio. *El origen de las FARC, la guerrilla más antigua de América Latina*. <http://elcomercio.pe/mundo/actualidad/origen-farc-guerrilla-mas-antigua-america-latina-noticia-1464153.16> de junio de 2016. Hora: 17:17.

“Según estos datos, de los 220.000 asesinatos documentados, 177.307 fueron perpetrados contra la población civil, es decir, el 82%, y unas 40.787 víctimas mortales corresponden a las partes combatientes.”¹¹²

Sin embargo, cabe aclarar que no se realiza mayor énfasis de dicha organización principalmente por dos factores:

- El actuar terrorista de las FARC, se desarrolló principalmente con posterioridad a la década de 1980;
- Por lo anterior, el primordial motor para dar cabida a las leyes que en adelante se analizan, fue el narcoterrorismo.

4.4.1.2.- Regulación Legal

Ante tales cifras, y con la indudable ineficacia de las medidas tomadas para controlar las consecuencias de la guerra contra el narcotráfico en Colombia, debieron tomarse medidas más drásticas para hacer frente a ésta situación que indudablemente se había salido de control, el Estado decide hacer frente a la situación a través del **“Decreto 1038 de 1984, publicado en el Diario Oficial el 14 de Mayo “Por el cual se declara turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio de la República”**.- Fundamentado en el artículo 121 de la Constitución Política de la República de Colombia promulgada en 1886, ya que cabe hacer la importante aclaración que para el año de 1991, ésta Carta fue abrogada y promulgada la Constitución que actualmente rige la república de Colombia, en la cual quedó regulado en el Título VII denominado “De la Rama Ejecutiva”, Capítulo 6 “De los Estados de Excepción”.

¹¹² Periódico El País. *En 54 años, 220 mil personas han muerto por el conflicto armado en Colombia.* <http://www.elpais.com.co/elpais/judicial/noticias/54-anos-220-mil-personas-han-muerto-por-conflicto-armado-colombia>. 16 de junio de 2016. Hora: 17:38.

El artículo 121 hasta antes de la abrogación de la Constitución Colombiana disponía lo siguiente:

“En caso de guerra exterior, o de conmoción interior, podrá el Presidente, con la firma de todos los Ministros, declarar turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella.

Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá además de las facultades legales, las que la Constitución autoriza para tiempos de guerra o de perturbación del orden público y las que, conforme a las reglas aceptadas por el Derecho de Gentes, rigen para la guerra entre naciones.

Los decretos que dentro de esos precisos límites dicte el Presidente tendrán carácter obligatorio, siempre que lleven la firma de todos los Ministros.

El Gobierno no puede derogar las leyes por medio de los expresados decretos, sus facultades se limitan a la suspensión de las que sean incompatibles con el estado de sitio.

A existencia del estado de sitio en ningún caso impide el funcionamiento normal del Congreso, por consiguiente, éste se reunirá por derecho propio durante las sesiones ordinarias y en extraordinarias cuando el Gobierno lo convoque.

Si al declararse la turbación del orden público y el estado de sitio estuviese reunido el Congreso, el Presidente le pasará inmediatamente una exposición motivada de las razones que determinaron la declaración. Si no estuviere reunido, la exposición le será presentada el primer día de sesiones ordinarias o extraordinarias inmediatamente posteriores a la declaración.

En el caso de guerra exterior, el Gobierno convocará al Congreso en el decreto que declare turbado el orden público y en estado de sitio la

República, para que se reúna dentro de los diez días siguientes, y si no lo convocarle, podrá el Congreso reunirse por derecho propio.

El Gobierno declarará restablecido el orden público tan pronto como haya cesado la conmoción interior y dejarán de regir los decretos de carácter extraordinario que haya dictado.

Serán responsables el Presidente y los Ministros cuando declaren turbado el orden público sin haber ocurrido el caso de guerra exterior o de conmoción interior; y lo serán también, lo mismo que los demás funcionarios, por cualquier abuso que hubieren cometido en el ejercicio de las facultades a que se refiere el presente artículo.”

El Decreto, fue expedido por el entonces Presidente Belisario Betancur, tomando como principales motivaciones el atentado al Régimen Constitucional por diversos grupos y un día antes de su expedición, el asesinato el Ministro de Justicia Rodrigo Lara Bonilla, dicho Decreto contenía los siguientes artículos que a continuación se transcriben:

“Decreta:

Artículo primero. Declararse turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio de la República.

Artículo segundo. Este decreto rige desde la fecha de su expedición

Publíquese y cúmplase.”

Ahora bien, dicho Decreto, sienta las bases para hacer frente legalmente a los grupos que atentaban contra la soberanía del Estado, por lo que con mérito del mismo, se emitieron otros diversos que generaron una aplicación legal del DPE, esto es, la creación de normas, que si bien fueron de carácter transitorio debido a que el estado de excepción se encontraba al auspicio de una figura similar a la suspensión de garantías, cabe mencionar que lo instauraron transitoriamente para hacer frente a una situación emergente.

Atento a lo anterior, procedemos a hacer un breve análisis de algunos de los Decretos formulados con motivo del Decreto 1038 de 1 de mayo de 1984.¹¹³

Decreto 1042 de 14 de mayo 1984 “Por el cual se dictan disposiciones sobre competencia y procedimiento en materia de narcotráfico”.- Ordena el Decreto la delegación a la Justicia Penal Militar, el juzgamiento a personas acusadas por delitos relacionados con la delincuencia organizada a través de “Consejos de Guerra Verbales”, esto es, otorga a las fuerzas militares la facultad de juzgar a personas civiles a través del fuero militar.

“En síntesis, queda establecido que los decretos del año 1984 como el que ha sido objeto de estudio, otorgan nueva jurisdicción a las Fuerzas Militares y por ello los delitos descritos, competen a la Justicia Penal Militar.”¹¹⁴

Decreto 750 del 2 de abril de 1987 “Por el cual se dictan medidas para combatir graves delitos contra la vida y la integridad personal”.- Regula la creación y establecimiento de un Tribunal Especial de Instrucción integrado por tres magistrados elegidos por la Corte Suprema de Justicia, cuya función principal es la de investigar los delitos contra la vida y la integridad personal que causaran una especial conmoción social, teniendo la facultad además de atraer aquellos asuntos considerados de esta índole radicados en diversos Tribunales. En resumidas cuentas, contemplaba la creación de Tribunales especiales para ciertos delitos, sin embargo, debido a la ambigüedad con que se emitió el Decreto, fue declarado inconstitucional por la Corte Suprema.

Decreto 1631 de agosto 27 de 1987, “Por el cual se crean unos Juzgados de Orden Público y se dictan otras disposiciones”.- Mediante el cual se establece el aumento en una cuarta parte de la pena establecida en la disposición respectiva cuando la acción sea encaminada a perseguir o intimidar a cualquier habitante de la República por sus creencias u opiniones, para lo cual se crean

¹¹³ Vid. FUENTES GONZÁLEZ, Armando de Jesús. *El Estado de sitio analizado desde la jurisprudencia*. Universidad CES. <http://bdigital.ces.edu.co:8080/repositorio/handle/10946/3524>. 22 de marzo de 2016. Hora: 18:37.

¹¹⁴Idem.

los Jueces de Orden Público, cuya única jurisdicción estaba dada para estos delitos. Este Decreto, estaba encaminado a proteger candidatos, dirigentes y/o periodistas.

Decreto 180 de 27 de enero de 1988 “Por el cual se complementan algunas normas del código penal y dictan otras disposiciones conducentes al restablecimiento del orden público”.- Indudablemente, uno de los Decretos en los que más presente podemos notar la presencia del DPE, ya que a través de esta disposición se incrementan las penas para todos aquellos que lleven a cabo actos punitivos relacionados con el Terrorismo. Asimismo, se crean incentivos para aquellas personas que den información que permitiese capturar a aquellas personas partícipes de los actos de que se trata. En el mismo orden de ideas, se determina la creación de cuerpos especiales para “*penetrar residencias donde se tenga indicio de que se guarden ilegalmente municiones, armas de fuego o explosivos*” (*artículo 40 inciso c del Decreto*), lo que se traduce indudablemente en una excepción a la garantía de inviolabilidad del domicilio.

Del mismo modo, a través de este Decreto se modifica el procedimiento judicial a que deben ser sometidos los sujetos que intervienen en prácticas terroristas, otorgando mayor tiempo a las autoridades para las diligencias necesarias a efecto de llevar a cabo las indagaciones correspondientes, es decir, se instaura un procedimiento distinto a los sujetos pertenecientes al crimen organizado.

En el mismo dispositivo, se crean figuras imperantes del DPE y que desde este momento cabe hacer mención, también han sido implementadas en México en mayor o menor medida, hablamos directamente de la creación de cuerpos especializados, embargo y secuestro de bienes e intervención de comunicaciones.

Decreto 474 de 16 de marzo de 1988, denominado. “Por el cual se organiza la jurisdicción de orden público, se establecen nuevas competencias y se dictan otras disposiciones”.- A través de cual se crea y organiza el “Tribunal

Superior de Orden Público”, Tribunal especial creado para conocer de delitos diversos de delincuencia organizada como tortura, homicidio, lesiones, secuestro, cualquier actividad relacionada con el terrorismo en contra de funcionarios públicos o en contra de un grupo social.

Decreto 678 de abril 14 de 1988, “Por el cual se dictan medidas conducentes al restablecimiento del orden público en la zona del Uraba antioqueño”.-

Cabe hacer notar, el ámbito territorial de éste Decreto, ya que si bien es cierto que está dirigido a una parte del territorio, lo cierto es que contiene medidas mucho más rigurosas para el mismo, ya que nos otorga una idea de que aun cuando el estado de sitio estaba decretado para toda la Nación, esto no nos lleva a establecer que las medidas deben ser tomadas con la mismo fuerza en todo el territorio.

Lo anterior, toda vez que la zona del Urabá Antioqueño, fue la zona más afectada por la delincuencia, ya que es donde está ubicado el Municipio de Medellín, esto es, el territorio donde verdaderamente se encontraba ubicado el conflicto entre grupos delictivos, por lo que mediante ese Decreto se crea la “Jefatura Militar del Urabá Antioqueño”, en la cual el Jefe Militar en turno tendría como principal función restablecer el orden público, disponiendo de una jurisdicción prácticamente omnipotente en el territorio, con facultades para disponer por completo de la fuerza pública , dictar medidas provisionales e incluso proponer la destitución de Alcaldes al Gobernador de Antioquia.

Decreto 1860 de agosto 18 de 1989, “Por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público”.-

El punto medular de este dispositivo, lo es la extradición ya que si bien es cierto, guarda ciertas reservas, se crea algo que podríamos llamar “extradición exprés”, ya que se modifica el procedimiento que en Colombia debe llevarse para lograr la extradición, incluso se permite una rebase de la ley Nacional, ya que se autoriza la extradición inmediata aun cuando el sujeto se encontrase procesado en Colombia y sin necesidad de la intervención de la Sala de Casación Penal, es decir, sin necesidad de revisión por parte del Tribunal competente, es algo similar a que en

México se decretase improcedente el juicio de amparo o el recurso de revisión del mismo en contra de la determinación de Extradición, utilizando así, la extradición como un mecanismo de castigo con el objeto de recuperar el orden público.

Decreto 1895 de 24 de agosto de 1989, “Por el cual se dicta medidas tendientes al restablecimiento del orden público”.- Se traduce en el incremento de las penas relativas al enriquecimiento ilícito, estableciendo una punibilidad de 5 a 10 años como pena privativa de la libertad más una multa equivalente al valor del incremento ilícito de su patrimonio, aunado a que hace de la jurisdicción de los Jueces de Orden Público el conocimiento de ésta conducta.

Como podemos notar, con los antes citados Decretos (que como ya se mencionó, no fueron todos, sino solo los que para la presente investigación se consideran más relevantes), se implementaron diversas medidas contempladas por el DPE, a través de la creación de disposiciones que tenían por objeto detener el avance de los grupos delictivos y restablecer el orden público, que se vio involucrado y comprometido por la guerra radicada entre estos grupos con el Estado.

Es así, que mediante **Decreto de fecha 4 de julio de 1991 “Por medio del cual se levanta el estado de sitio en todo el territorio nacional”**.- Como su denominación lo establece, se dio por terminado el estado de sitio, cuyo único artículo, mismo que en adelante se reproduce nos da una clara referencia del por qué se llegó a esa deliberación:

“Decreta:

Artículo 1°. Levántese el estado de sitio en todo el territorio nacional, a partir de la fecha de entrada en vigencia de la Constitución expedida el 4 de julio de 1991”

Publíquese y cúmplase.”

La fundamentación más relevante que trae a colación dicho Decreto es “*que el proceso de reforma constitucional facilitó la reincorporación a la vida civil de grupos alzados en armas y ha sentado las bases para que las demás organizaciones rebeldes participen civilizadamente en el desarrollo de la nueva democracia*”, y es que a través de la creación de esta nueva Carta Magna diversos grupos que intervenían en el conflicto dieron tregua al gobierno, aunque también influyeron cambios y nuevos grupos de presión que colaboraron para llevar a cabo ésta nueva disposición, estableciéndola como un pacto de paz en toda la Nación.

En lo que respecta a los Decretos aprobados con antelación, se estableció que seguirían rigiendo 90 días posteriores “*durante los cuales el Gobierno Nacional podrá convertirlo en legislación permanente, mediante decreto, si la Comisión Especial no los imprueba*”, semejando a lo que sucedió en México cuando hubo la única suspensión de garantías de la que se tiene registro, incluyendo la posibilidad de incluir inconstitucionalmente a la legislación vigente los Decretos establecidos con la medida suspensiva.

Sin embargo, el fin del estado de sitio también se llevó a cabo debido a que la nueva Constitución se encuentra adecuada para combatir la delincuencia organizada sin hacer uso de la medida extraordinaria del estado de sitio, y al mismo tiempo imponiendo limitaciones para evitar la comisión de abusos en caso de necesitarse nuevamente el uso del estado de excepción, creando así, lo que en esa Nación denominaron, “La Constitución de los Derechos”.

Actualmente, en Colombia los índices de violencia han disminuido en gran medida en comparación con los niveles alarmantes que se vivieron en las décadas de los ochenta y noventa, auspiciados, en opinión del escritor en dos factores:

- Las medidas extraordinarias tomadas para combatir a los grupos criminales; y

- La adecuación y actualización de la Constitución para hacer frente a los problemas sociales que aquejaban a Colombia, creando un modelo de desarrollo a largo plazo basado en el respeto a los derechos humanos, replanteando las relaciones entre el Estado y la sociedad y una severa transformación de las Instituciones Gubernamentales, y aún más concibiéndola como un verdadero pacto de paz entre la población.

4.4.2.-España

Oficialmente conocida como “Reino de España”, debido a que su forma de gobierno es una Monarquía Constitucional, en la cual, el Poder Ejecutivo se encuentra dividido entre el Presidente y el Rey, éste “se convierte en un simple representante de la unidad y de la personalidad del Estado con funciones cada vez más reducidas”¹¹⁵, siendo así que el Rey se convierte en Jefe de Estado y el Presidente en Jefe de Gobierno.

Asimismo, cuenta con un Poder Legislativo conformado por Cortes Generales, formadas por el Congreso de los Diputados y Senadores; y Poder Judicial conformado por Jueces y Magistrados, aunados a un Tribunal Constitucional, órgano encargado como su nombre lo indica, de hacer cumplir la Constitución, una función semejante a la que realiza la Suprema Corte de Justicia Mexicana, pero no exactamente con las mismas funciones.

Actualmente, la Nación Española tiene como Norma Suprema la Constitución de 1978, basada en la protección a los derechos humanos y una organización territorial autónoma,

¹¹⁵ Cfr. Definición de monarquía en DICCIONARIO DE POLÍTICA, bajo la dirección de Norberto Bobbio. op. cit.

4.4.2.1.- Orígenes y causas Generadoras

A diferencia de Colombia y México, Naciones también analizadas en la presente investigación, los conflictos Españoles no están basados en la delincuencia organizada dedicada al tráfico de drogas, sino en un grupo radical de presión, conocido como ETA.

Euzkadi ta Askatasuna (ETA) traducido del idioma “euskera” al español como “País Vasco y Libertad”, es un grupo surgido formalmente el 31 de julio de 1959, por un grupo de jóvenes que se integran de la escisión del PNV/EAJ (Partido Nacionalista Vasco/ Euzko Alderdi Jeltzalea).

Por lo que es dable, ahondar un poco sobre el PNV, debido a que ETA retoma la ideología de dicho Partido al notar la ineficacia y rendición del mismo.

El PNV es un partido político creado en 1895 por Sabino Arana, cuyo principal motor es la consecución de la Independencia del territorio vasco actualmente conocido como *Euzkadi*, conformado por el Reino de Navarra, Alava, Bizcaia y Gipuzkoa, en lo que hoy es actualmente territorio Español; y Lapurdi y Zuberoa, en el actual Estado Francés, como resultado de la abolición del Régimen Foral mediante la ley de 21 de julio de 1876, y culminando con la incorporación del territorio Vasco a España y Francia, dando origen a lo que ellos denominaron como el “nacionalismo vasco”, es decir, la defensa del territorio, política, costumbres, tradiciones y demás sentimientos de pertenencia del pueblo vasco.

“Tras el triunfo de las ideas que sustentaron la Revolución Francesa y su enorme influencia en España, se pretendió imponer a los vascos sistemas constitucionales ajenos a sus propias leyes. En nombre de la ‘igualdad’, se trataba de hacer ‘tabla rasa’ de la situación precedente para convertir a los vascos en unos súbditos más del sistema constitucional. Se hacían ‘incompatibles’ las viejas ideas con la exigencia de igualdad y libertad que la ‘modernidad’, amparada por el corpus ideológico de la Revolución francesa imponía.

“De la transformación de la forma de vida y de gobierno de los vascos surgirá el nacionalismo vasco como un sentimiento que se plasmará en un movimiento políticamente estructurado en 1895, el EAJ/PNV

“Un movimiento que tras los primeros años de organización interna prestará una especial atención a la política exterior, a insertar al nacionalismo, al Pueblo vasco, dentro de la escena internacional. A esta labor el PNV ha dedicado, y dedica, una gran parte de su actuación. Desde que en 1917 participó en el Congreso de las Nacionalidades Europeas de Lausana, una parte importante de su programa y de su actuación ha estado basada en la política internacional, y en la formulación de un corpus ideológico centrado en la creación de una Europa unida, sustentada en la fuerza de las naciones y comunidades naturales.”¹¹⁶

Es así, como empieza a gestarse y a hacerse popular entre la población la restauración del dominio Vasco, al considerar a España y Francia como invasores no solo del territorio, sino de las costumbres e instituciones Vascas.

Sin embargo, el PNV empezó a resultar ineficaz para llevar a cabo el propósito perseguido, y es cuando un grupo de jóvenes parte del PNV cuestionan el actuar de dicho Partido Político, en virtud de considerar que los medios asequibles a través de la política no tendrían mayor eficacia y por ende quedaría frustrado el deseo de devolver la libertad a *Euzkadi*.

Corre entonces el año de 1952 dentro del contexto de la dictadura franquista, cuando éste grupo de jóvenes, liderado por Julen Madariaga, Manu Aguirre, Irigoyen, Ganzarain, José María Benito del Valle, José Luis Álvarez Emparanza, Alizu y Larramendi, deciden formar un grupo inicialmente nombrado como “*Ekin*”, que posteriormente se convertiría en ETA y cuyo nombre originalmente estaba pensado como “ATA” (*Aberri ta Askatasuna*, Patria y Libertad) sin embargo, y dado que en el idioma Euzkera significa “pato”, deciden cambiar a ETA.

¹¹⁶ Historia del Partido EAJ/PNV. <http://www.eaj-pnv.eus/historia-e-ideologia/> 16 de mayo de 2016. Hora: 16:29.

Al ser un grupo naciente, los fines, estructura y actuar, no se encontraban bien definidos, por lo que comienzan a celebrarse Asambleas,¹¹⁷ para establecer y organizar el grupo, de las cuales entraremos al estudio solo de las primeras seis en virtud de que derivado de éstas, se da origen a la organización actual.

En la Asamblea I, celebrada en mayo de 1962 en el monasterio Benedictino de Belloc, se acordó como objetivo principal la “liberación nacional”, esto es la liberación del territorio Vasco. “Crearon, además, una publicación para distribuir entre la opinión pública («Zutik»), un boletín interno de la organización («Kemen») y un manifiesto en el que los miembros de la banda se definieron como «Movimiento Revolucionario Vasco de Liberación Nacional».”

La Asamblea II, llevada a cabo en marzo de 1963 en la localidad vasco francesa de Capbreton, fue una de las reuniones más importantes y en la que podemos decir que se tomó una de las decisiones más importantes para ETA y en general para el mundo, en virtud de que se estableció como forma para conseguir los objetivos la lucha armada. Tras esta Asamblea y ante la represión del Franquismo que aun operaba en España, los atentados fueron intensificándose cada vez más.

La Asamblea III, celebrada entre marzo y abril de 1964 en Bayona, cuyo objetivo principal consistió en reorganizar el grupo, toda vez que con la proliferación de los ataques armados la persecución de los integrantes fue cada vez más intensa y el grupo estaba disminuido, además de convocar el “*aberrri eguna*”, una manifestación de seguidores del Nacionalismo Vasco, prohibida desde la aparición del Franquismo, con el objetivo de atraer más seguidores.

La Asamblea IV, fue celebrada en agosto de 1965 en el monte Urbía, aunque originalmente estaba planeada para celebrarse un mes antes, en la cual comienzan a surgir diversas corrientes dentro de la propia organización, la de los

¹¹⁷ J. PAGOLA, Javier. *Historia de ETA desde dentro*. <http://www.abc.es/especiales/eta/historia/index.asp>
16 de mayo de 2016. Hora: 17:01.

culturalistas, los obreristas y los tercermundistas, cada una de ellas con el mismo objetivo pero bajo diversos puntos de vista en cuanto al actuar del grupo.

Pero más importante que ello, se asumen tres ejes bajo los cuales debería continuar la organización: el primero tiene como objetivo dar a conocer ampliamente la existencia de la organización criminal que consideran prácticamente cumplida. El segundo plantea la preparación de condiciones para cometer atentados, ya con derramamiento de sangre. Y la tercera contempla disponer de los medios suficientes para desarrollar esa espiral de violencia y entrar en la dinámica de «acción-represión», así como una estrategia para conseguir los fondos que han de dar suministro necesario a la organización a través de asaltos, secuestros, extorsiones, etc.

La Asamblea V, celebrada entre diciembre de 1966 y marzo de 1967 en un entorno ríspido, como resultado de las diferencias ideológicas de los seguidores del grupo combativo, y que dio como resultado la división de la organización, dando origen a nuevos grupos denominados “Branka” (frente cultural), ETA “*berrri*” (nueva) y ETA “*zarra*” (vieja), estos últimos al final se hicieron del poder de ETA.

Una vez conformada ETA “*zarra*”, se tomó la decisión de continuar con la lucha armada, bajo el esquema de “acción-represión”, desencadenando diversas persecuciones policiales y ataques cada vez más violentos, ya no solo en contra del Gobierno, sino en contra de la población en general.

En lo que respecta a la Asamblea VI, reviste su importancia ya que derivado de las disputas internas surge la ETA actual. Es así, debido a que en ésta Asamblea, surge la disputa entre los denominados “militaristas” que apostaban a continuar con el uso de las armas aun cuando la organización se encontraba debilitada como consecuencia del “Proceso de Burgos” y los “obreristas” que apostaban a la movilización de la clase obrera, dejando a un lado las armas.

De este modo, los militaristas se constituyen en ETA V Asamblea, en virtud de que desconocen ésta última Asamblea y a quienes se les une un grupo radical entonces denominado “*Aintxina*”, y los obreristas constituyen ETA VI Asamblea.

Fueron los miembros de ETA V quienes obtienen el control total de ETA, sin embargo, y debido a contradicciones entorno al proceder de la organización, es que un sector del grupo decide actuar por su cuenta y cometer uno de los actos más representativos de las acciones armadas de ETA, como lo fue la perpetración de la “operación ogro”, el asesinato del sucesor de Franco, el Almirante Luis Carrero Blanco, en ese entonces presidente del Gobierno Español. Así, una vez más ETA queda dividida en dos sectores: ETA m (militar) quienes terminaron disolviéndose después de varias treguas con el Gobierno y ETA pm (político militar), quienes al quedarse con el control de las armas, constituyeron lo que a la postre conocemos como la ETA actual.

Esbozados los orígenes de ETA, haremos una breve remembranza de los ataques más significativos de ésta organización, que a la postre servirán como detonante de la implementación de diversas disposiciones legales para combatir a dicha organización terrorista.

Se estima que “desde 1960, ETA ha cometido más de 700 atentados en los que han muerto 857 personas, además de miles de heridos y 90 secuestrados. De las víctimas mortales, 361 eran civiles (más del 42%), 195 guardias civiles (22%), 147 policías nacionales (17%) y 82 militares (9%). La mayoría fueron asesinados con explosivos, principalmente coches-bomba (158)”¹¹⁸, entre los que destacamos los siguientes:

- Las primeras bombas impetradas por la organización, fueron detonadas en diciembre de 1959, sin embargo, el objetivo solo era dañar las estructuras Institucionales, cuando el grupo criminal aun no tenía estructurado su modo de actuar. Es así, que el 27 de junio de 1960,

¹¹⁸ VIANA, Israel. *Todos los atentados de la banda terrorista*. ABC Periódico Electrónico <http://www.abc.es/especiales/eta/atentados/> 17 de mayo de 2016. Hora: 17:06.

aparece la primer víctima humana de los actos impetrados por la organización, María Begoña Urroz, una niña de 22 meses de edad muere víctima de la explosión de un artefacto en la estación de Amara en San Sebastián, aunque cabe aclarar que hasta la fecha se sigue negando dicho acto.

- 7 de junio de 1968.- Es asesinado un guardia civil de nombre José Antonio Pardines, quien se convierte en la primer víctima abiertamente reconocida por la organización, quien además asesina al primer etarra de nombre Sabin Etxebarrieta –el inicio de la guerra-.
- 20 de diciembre de 1973.- Asesinato en Madrid del entonces presidente Luis Carrero Blanco a través de la denominada “operación Ogro”, sucesor del franquismo puro. “Los miembros de la banda alquilaron un semisótano en el número 104 de la calle Claudio Coello y, desde allí, excavaron un túnel hasta el centro de la calzada, donde colocaron 100 kilos de explosivos. El vehículo «se elevó por los aires, alcanzando una gran altura que sobrepasó la de los cinco pisos y planta baja de que consta el citado edificio, por encima de cuyo tejado fue a caer a un patio interior existente en la tercera planta», contaba la crónica del ABC. (...). La explosión que se produjo a la salida de la misa a la que acudía el presidente todas las mañanas, mató también a su escolta y a su chofer.”¹¹⁹
- 13 de septiembre de 1974.- Acontece el primer atentado que involucra directamente a la población civil, 30 kilos de explosivos detonan en la cafetería Roland, dejó como saldo 13 muertos, 12 civiles, un policía y 80 heridos, sin duda uno de los mayores ataques de la ya entonces organización terrorista.
- 3 de enero de 1977.- “Puesta en marcha de la campaña contra la **central nuclear de Lemóniz** (Vizcaya). En total se producen 246 actos de

¹¹⁹Idem.

terrorismo en los que ETA asesina a cinco personas y siete de sus militantes perdieron la vida.”¹²⁰

- 1980.- “ETA comienza otra campaña contra personas a las que considera relacionadas con el mundo de la droga: 63 atentados y 15 muertos.”¹²¹
- 15 de julio de 1986.- Otro día trágico para España, estalla un coche bomba mientras pasaba un convoy de la guardia civil, murieron 12 agentes.
- 19 de junio de 1987.- Se lleva a cabo la acción más sangrienta de ETA, 200 kilos de explosivos son detonados en el maletero de un automóvil, dentro del estacionamiento del hipermercado de la Empresa Hipercor a quien decidieron atacar por ser una Institución de capital francés, 21 civiles asesinados y 45 heridos dejó como resultado este ataque.
- 11 de diciembre de 1987.- Un coche bomba colocado frente a la Comandancia de la guardia civil de Zaragoza, 11 muertos –tres agentes y ocho civiles- y 73 heridos.
- 1991-2010.- ETA logró asesinar a diversos personajes del mundo político y empresarial entre los que tenemos, al delegado de la constructora Ferrovial José Edmundo Casañ (4 de marzo de 1991); Gregorio Ordóñez, presidente del Partido Político de Guipúzcoa (23 de enero de 1995); Francisco Tomás y Valiente, expresidente del Tribunal Constitucional y uno de los mayores perseguidores de los etarras (14 de febrero de 1996); y Ernest Lluch ex ministro socialista (21 de noviembre de 2000).
- El último asesinato hasta la fecha atribuido a ETA fue impetrado el 16 de marzo de 2010, un policía francés muere en un tiroteo con tres miembros de ETA quienes intentaban robar un concesionario de coches.

Así, y derivado de varios intentos por pactar con ETA, el 20 de octubre de 2011, tres días después de la Conferencia Internacional para promover la resolución del conflicto en el País Vasco, mejor conocida como “Conferencia de Paz de San

¹²⁰ El Periódico/Madrid. 829 muertos en 43 años de terrorismo. <http://www.elperiodico.com/es/noticias/politica/principales-atentados-eta-1189895> 17 de mayo de 2016. Hora: 16:57.

¹²¹ Ídem.

Sebastián”, celebrada el 17 de octubre de 2011, en la que se tomaron cinco puntos de acuerdo, a saber:

“1.- Llamamos a ETA a hacer una declaración pública de cese definitivo de la actividad armada, y solicitar diálogo con los gobiernos de España y Francia para tratar exclusivamente las consecuencias del conflicto.

“2.- Si dicha declaración fuese realizada instamos a los gobiernos de España y Francia a darle la bienvenida y aceptar iniciar conversaciones para tratar exclusivamente las consecuencias del conflicto.

“3.- Instamos a que se adopten pasos profundos para avanzar en la reconciliación, reconocer compensar y asistir a todas las víctimas, reconocer el dolor causado y ayudar a sanar las heridas personales y sociales.

“4.- En nuestra experiencia de resolver conflictos hay a menudo otras cuestiones que si son tratadas pueden ayudar a alcanzar una paz duradera. Sugerimos que los actores no violentos y representantes políticos se reúnan y discutan cuestiones políticas así como otras relacionadas al respecto, con consulta a la ciudadanía, lo cual podría contribuir a una nueva era sin conflicto. En nuestra experiencia terceras partes observadoras o facilitadoras ayudan el diálogo. Aquí, el diálogo también podría ser asistido por facilitadores internacionales si así fuese decidido por las partes involucradas.

“5.- Estamos dispuestos a organizar un comité de seguimiento de estas recomendaciones.”

Merced de lo anterior, mediante un comunicado, ETA dio por terminado el conflicto armado, adquiriendo el compromiso de superar la confrontación armada, y es de este modo que se ponen puntos suspensivos al conflicto de más de 50

años, ello se afirma en virtud de que aún existe el miedo latente de que en algún momento ETA regrese a la lucha armada.

4.4.2.2.- Regulación Legal

En mérito de la actividad beligerante del grupo etarra y con el pasar del tiempo, las normas españolas estuvieron en constante modificación en esos años y hasta la fecha, aunque hoy en día tienen como primordial objetivo el de prevenir. Es así, que dentro de la legislación creada para combatir a ETA, encontramos la siguiente:

“Ley 45/1959, de 30 de julio de Orden Público”.- Curiosamente emitida un día después de la creación formal de ETA y en realidad podemos considerarla anterior a los atentados impetrados por dicha organización, y es que tiene su motivación en que no solo España, sino toda Europa a lo largo de la historia se ha visto envuelta en conflictos armados recurrentes.

Dicha legislación, tenía por objeto regular aquellas conductas que se consideraban cometidas en contra del Estado, es decir, para salvaguardar la seguridad pública y el funcionamiento de los servicios públicos.

En su artículo segundo, considera como actos contrarios al orden público, aquellos cometidos para perturbar o intentar perturbar el ejercicio de los derechos fundamentales, la alteración de la seguridad pública e incluso consideraba como ataques al orden público los paros o cierres ilegales de las Empresas.

Asimismo, y aun cuando el surgimiento de ETA estaba por verse, en el inciso “d” de dicha legislación, incluía aquellos actos *“que originen tumultos en la vía pública y cualesquiera otros en que se emplee coacción, amenaza o fuerza o se cometan o intenten cometer con **armas o explosivos**”*, hecho que resulta de importancia, pues si bien ésta ley fue publicada antes de la aparición de los actos transgresores de ETA, fue la primera con que se intentó repeler el actuar de la

organización, aunque sin mucho éxito, por lo que con el paso del tiempo y con el crecimiento de la severidad de los atentados terroristas, debieron expedirse nuevas normas con el mismo fin.

Al margen de lo relativo a las consideraciones contra el orden público, la misma ley, prevé en su Capítulo III la normatividad aplicable en los casos del “estado de excepción”, sin embargo, éste se encuentra comprendido como una suspensión de garantías y no como un régimen de exclusión de los partícipes del terrorismo, pero es relevante mencionar, que dispone un régimen de suspensión bastante severo, y al que hoy en día le atribuiríamos graves violaciones a los derechos humanos, puesto que prevé figuras como la detención de personas sin formalidad alguna o violación del domicilio a través de la inspección o registro en cualquier momento.

“Ley 42/1971, de 15 de noviembre, por la que se adicionan determinados artículos al Código de Justicia Militar”.- Por el nombre de ésta norma, podría pensarse que resulta innecesario estudiarla, ya que regula la justicia militar, que en teoría, debiera regular únicamente a los sujetos pertenecientes a este fuero.

Sin embargo y contrario a lo anterior, es de suma importancia analizarla, debido a que es una norma que permite juzgar a civiles a través del fuero militar, y nos lo hace saber desde su exposición de motivos, mismo que en su primera parte reza lo siguiente:

*“La defensa del Estado, en su unidad, integridad territorial, orden institucional y seguridad, en relación con **las actividades terroristas que puedan producirse, no de modo episódico e individual, sino como acciones que provienen de grupos u organizaciones con carácter de mayor permanencia, debe encomendarse a la Jurisdicción Militar**¹²², de conformidad con la misión que a las Fuerzas Armadas de la Nación señala el artículo treinta y siete de la Ley Orgánica.”*

¹²² Énfasis añadido.

Así, podemos notar que está claramente dirigida esta legislación a organizaciones terroristas, en clara referencia a ETA.

En mérito de ésta norma, se añadió un Capítulo al Código de Justicia Militar entonces aplicable, en el que se castiga a las organizaciones terroristas incluyendo a los sujetos que cometiesen ataques a la Patria, a los pertenecientes a las organizaciones, aun cuando no hubiesen participado aun en algún atentado, y a aquellos que allegasen fondos a las organizaciones, en cuyas disposiciones contempla penas de treinta años de reclusión a muerte cuando con motivo de su actuar resultare la muerte, mutilación o lesiones graves a una persona, o simplemente reclusión en los demás casos, sin dejar de lado, que dichos sujetos serían juzgados en el fuero militar y no en el ordinario.

Finalmente, ésta disposición fue derogada hasta el 28 de diciembre de 2007, con motivo de los pactos de paz entre el gobierno y ETA.

“Decreto ley 10/1975, de 26 de agosto, sobre prevención del terrorismo”.-

Ésta disposición, es sin duda una de las más importantes en nuestro estudio, y para dar una apropiada introducción al por qué se afirma lo escrito, partiremos de una breve transcripción de su exposición de motivos:

“Las líneas fundamentales del presente Decreto-ley, tienden a armonizar la eficacia de la prevención y enjuiciamiento de las actividades terroristas, con la mínima perturbación de las garantías que corresponden a los ciudadanos. A esa finalidad responde el carácter temporal que se otorga a los artículos trece y catorce de la nueva normativa, en los aspectos que suponen **limitada restricción de los derechos fundamentales** a que se refieren los artículos quince y dieciocho del Fuero de los Españoles.”

Así, podemos notar que es una de las primeras legislaciones que contempla un verdadero estado de excepción, entendido a través de la doctrina del DPE, ya que prevé a través de sus artículos trece y catorce, la restricción de los derechos de inviolabilidad del domicilio (salvaguardado por el artículo 15 del Fuero de los Españoles de 1945), y las formalidades esenciales del procedimiento, toda vez

que se establece la prórroga de la detención hasta por diez días, en contravención al artículo 18 del Fuero de los Españoles de 1945.

Aunado a lo anterior, dispone como posible pena para aquellos sujetos que cometiesen actos de terrorismo (incluyendo a todos, sin hacer distinción entre los pertenecientes a organizaciones criminales y los demás ciudadanos), la de muerte, aunque proseguía con la distinción entre los fueros en que serían juzgados los sujetos, es decir, a los pertenecientes a los grupos terroristas serían juzgados en el fuero militar y al resto en el fuero ordinario, pero con la aplicación de las mismas penas.

A través de ésta ley, podemos notar un claro endurecimiento de las penas para combatir al crimen organizado, que cada vez se salía más de las manos del Estado Español.

“Real Decreto-ley 3/1979, de 26 de enero, sobre protección de la seguridad ciudadana”.-La importancia de éste ordenamiento, radica principalmente en tres cuestiones:

La primera de ellas, es que se reconoce plenamente la existencia de una lucha en contra del terrorismo y que las normas ordinarias existentes para el momento, resultaban insuficientes para hacer frente a la situación, así podemos observarlo de su exposición de motivos:

“La lucha mantenido por la sociedad y los poderes públicos en su afán de conservación del Estado de Derecho y de los bienes jurídicos esenciales, exige en el momento presente una adecuada respuesta al fenómeno del terrorismo y a otras formas de delincuencia que, por su frecuencia, alteran la seguridad ciudadana y el clima de paz y convivencia a que la sociedad y los individuos tienen derecho.”

La segunda aportación, radica en que es el primer ordenamiento que aparece con la Constitución Española de 1978, que si bien tenía por objeto poner fin a la

dictadura Franquista y reconciliar a la Nación, también dejaba ver que el conflicto con el país Vasco no cesaría con ello.

Por su parte, la tercera aportación que debemos destacar de éste ordenamiento, radica en que se hace de la jurisdicción de la Real Audiencia Nacional, la competencia para el conocimiento, instrucción y fallo en los casos de los delitos cometidos en función del terrorismo.

“Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre, contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas y de desarrollo del artículo 55.2 de la Constitución”.- Probablemente una de las normas más relevantes, toda vez que se trata de la **consolidación del DPE en la legislación Española** de combate al terrorismo, a través de la suspensión de garantías constitucionales, ya que como podemos notar, utiliza como fundamento el artículo 55.2 de la Ley Suprema Española, siendo éste relativo a dicha figura al tenor siguiente:

“Capítulo V: De la suspensión de los derechos y libertades.

“Artículo 55.

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

*“2. Una ley orgánica podrá determinar la forma y los casos en los que, de forma individual y con la necesaria intervención judicial y adecuado control parlamentario, los derechos reconocidos en los artículo 17, apartado 2 y 18, apartados 2 y 3, **pueden ser suspendidos para personas determinadas, en relación con las investigaciones***

correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas.¹²³

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

Así, de un análisis muy somero, de dicha norma, decimos que entre sus diversos artículos prevé las siguientes consideraciones:

- En su artículo 1 dirige la aplicación de éste ordenamiento a *“las personas integradas en bandas armadas o relacionadas con actividades terroristas”*;
- Su ámbito de aplicación material está dirigido para diversos delitos, entre los que encontramos el de delitos contra la vida y la integridad de las personas, atentados contra las autoridades, privación ilegal de la libertad, asaltos, coacciones, incendios o estragos, rebelión, tenencia o depósito de armas, constitución de entidades terroristas y en general cualquier acto de éste carácter;
- Da competencia para conocer de la comisión de estas conductas a los Juzgados Centrales de instrucción y a la Audiencia Nacional;
- Y lo más importante y por lo que esencialmente se afirma que es la materialización del DPE, son las medidas que prevé, entre las que encontramos, la detención preventiva por un tiempo de hasta siete días – artículo decimotercero-, la incomunicación del detenido por un plazo indeterminado –artículo decimoquinto-, detención así como el registro domiciliario sin que existiese la mediación de un mandato judicial –artículo decimosexto-, intervención de comunicaciones –artículo decimoséptimo- e incluso lo que se denominó como *“clausura de medios de difusión”* – artículo vigésimo primero- que permitía limitar la garantía de audiencia pública, esto es, impedir que se difundiera a través de cualquier medio información alguna de los procesos llevados a cabo.

¹²³ Énfasis añadido.

Por lo anterior, podemos notar que España es un claro ejemplo de la regulación de las medidas del DPE a través de la suspensión de garantías constitucionales –aun cuando es posterior a la legislación secundaria emitida con anterioridad a éste último Decreto- que tuvo como principal objetivo hacer frente a la delincuencia organizada concebida a través del terrorismo.

“Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, de Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”.- En lo que respecta a ésta legislación, debemos entenderla como una consecuencia de la Ley comentada con anterioridad, la Ley de Enjuiciamiento Criminal data del 17 de septiembre de 1882 y atento a las diversas reformas suscitadas con motivo del combate al terrorismo, ésta ley debía ser modificada para adaptarse a la situación que imperaba en España.

Es así, que a través de ésta disposición se regulaba el carácter procedimental de dichas medidas, es decir, se permitía dentro del procedimiento la detención de correspondencia privada, postal y telegráfica que fuese remitida al procesado, así como la intervención de comunicaciones sobre todas aquellas personas de las que existieran indicios de responsabilidad criminal.

“Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la Seguridad Ciudadana”.- Lo primero que debe resaltarse acerca de ésta disposición es que deroga la Ley 457/1959, que como se ha comentado, fue la primera que legislación con que se intentó combatir los crímenes terroristas.

Es una ley principalmente preventiva, es decir, su principal objetivo no fue una declaración de guerra, sino un intento de mediación, ya que establece medidas menos endurecidas para el combate al crimen organizado, tales medidas como la creación de una identificación oficial para el libre tránsito, la implementación de medidas de seguridad en establecimientos comerciales y gubernamentales, un mayor control sobre la estancia de extranjeros, la imposición de multas administrativas para determinadas conductas que con legislaciones anteriores eran consideradas graves y de pena de prisión, tales como la posesión de armas

prohibidas o explosivos, la celebración de reuniones que tuviesen por objeto la perpetración de algún delito, entre otras.

Entre las medidas más robustecidas, encontramos la limitación del libre tránsito en los casos en que las fuerzas y cuerpos de seguridad considerasen peligrosos para el público, la transgresión al domicilio de los particulares únicamente en los casos permitidos por la Constitución y en casos de necesidad extrema.

Por lo que podemos notar que en efecto, es una ley mucho más ligera con respecto a las anteriores, lo que denota un avance en el control de las organizaciones criminales, que en antaño necesitaban de normas mucho más endurecidas.

“Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos”.- Ésta disposición, surge como una medida preventiva para que los grupos terroristas estuvieran imposibilitados de ingresar al gobierno a través de algún cargo público, aunque no es el único objetivo de la ley, ya que regula y califica la legalidad de dichas instituciones, por ello, solo nos referiremos a su artículo 9 relativo a la actividad permitida para un partido político.

En dicho dispositivo, se establece que ningún partido político deberá tener apoyo o apoyar al terrorismo, ni mucho menos crear un partido político con la finalidad de difundir las ideas radicales a través de la violación de los derechos fundamentales.

Lo anterior definitivamente suscitado del temor del gobierno, de que ETA se constituyera en una organización política paralelamente con sus orígenes beligerantes, ya que esto traería como consecuencia el apoyo de toda la comunidad Vasca, y una vía probablemente más fructífera para la consecución de sus objetivos.

“Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas”.- Tiene como principal objetivo regular el trato en el cumplimiento de penas de los sujetos pertenecientes a las

organizaciones criminales, así, reforma el artículo 36 del Código Penal Español para introducir el conocido “periodo de seguridad”, el cual se traduce en que en determinados delitos de gravedad el condenado no podrá acceder al tercer grado de tratamiento penitenciario, es decir no podrían estar sometidos a un régimen de semilibertad, en segundo lugar, se reforma el artículo 76 del mismo ordenamiento, aumentando hasta 40 años de prisión como sanción para los sujetos que hubiesen cometido más de un crimen relacionado con el terrorismo, medidas tendientes a la limitación del otorgamiento del cumplimiento de sanciones a través de modalidades diversas a la privación de la libertad. Asimismo se impide el otorgamiento de la suspensión en contra de resoluciones que tuviesen por objeto privar de a libertad a sujetos pertenecientes al crimen organizado,

Es decir, a través de esta ley se busca igualmente la restricción de derechos de carácter penitenciario.

De este modo, se concluye con el análisis de la legislación que consideramos más relevante, adoptada por el Estado Español para combatir primordialmente a ETA, un grupo que a través de los años sembró el miedo entre la población para conseguir sus objetivos y que si bien uno de los factores de la terminación del régimen de terror impuesto por los etarras fue la mediación y la consecución de acuerdos, lo cierto es, que el combate al terrorismo a través de la legislación secundaria, dio mejor resultado que el caso de Colombia, ya que se consiguió disminuir los niveles de violencia con la adecuada aplicación de las Leyes que en un principio fueron adoptadas como legislación secundaria, y con posterioridad, teniendo como base la Constitución.

4.4.3.- México

Oficialmente Estados Unidos Mexicanos, una Nación ubicada en el norte de América, cuya historia se encuentra verdaderamente nutrida en cuanto a su

cultura, en gran mayoría gracias a los pueblos naturales que habitaron el territorio Mesoamericano, conquistada por los españoles en el año de 1521 y vulnerada su Independencia hasta el 16 de septiembre de 1810, fecha en que se gesta oficialmente la Independencia de la Nación, que si bien representó el fin de la sumisión ante otro Estado, aun tuvieron que pasar muchos años para que el Estado estuviera libre de conflictos, probablemente hasta la conclusión de la Revolución Mexicana, el acontecimiento político y social más importante hasta la fecha de nuestra Nación.

Nuestra forma de gobierno se encuentra determinada por la Constitución Política promulgada el 5 de febrero de 1917, después de varios intentos por crear una Norma Suprema reconocida por todos los pobladores, al respecto el artículo 40 Constitucional vigente, establece lo siguiente:

“Artículo 40. Es voluntad del pueblo constituirse en una República representativa, democrática, laica y federal, compuesta por Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, y por la Ciudad de México, unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.”

El poder del gobierno Federal se encuentra distribuido de forma tripartita, el Poder Ejecutivo ejercido por un Presidente, el Poder Legislativo a cargo de una Cámara compuesta por 500 diputados y una Cámara de 128 Senadores y el Poder Judicial compuesto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, institución de mayor jerarquía jurisdiccional, un Tribunal Electoral, Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y Juzgados de Distrito.

4.4.3.1.- Orígenes y Causas Generadoras

El actual problema del narcotráfico, según la opinión de diversos expertos en la materia, se debe primordialmente al prohibicionismo y al sentido

extremadamente negativo que se le ha otorgado a través de los años a la utilización de las sustancias psicotrópicas.

En antaño, y al igual que en la mayoría de los pueblos naturales alrededor del mundo, el empleo de las sustancias prohibidas actualmente se encuentra ligado a dos fines, el religioso y el medicinal.

En los pueblos prehispánicos, se llevó a cabo el uso de sustancias alucinógenas, con la creencia de que a través de ellas y de sus efectos, se conseguía establecer un vínculo entre los seres humanos y los dioses, así como para la realización de curaciones de carácter místico, por lo que la utilización de estas sustancias de ningún modo se encontraba asociado a algo malo o contrario a las costumbres, sino todo lo contrario, como un elemento casi de carácter sagrado.

Y en realidad así se mantuvo incluso durante la época de la Conquista, la Independencia y la Revolución ya que se encontró lo que ahora denominamos como el “uso recreativo”, pero que no representaba ningún problema sanitario o de seguridad de importancia.

Es curioso además señalar, que el origen del uso y distribución de drogas en la época moderna de México (a partir de 1900), se encuentra detallada casi como un mito o leyenda.

Según un artículo publicado por Froylan Enciso Higuera, las versiones populares apuntan que todo comenzó con un inmigrante de origen chino llamado Lai Chang Wong, quien es considerado uno de los pioneros en el cultivo de drogas en nuestro país, particularmente en Sinaloa, un Estado que es considerado como la cuna de narcotráfico en México, a quien una vez llegado a México le fue otorgado el nombre de José Amarillas, al ser bautizado por la iglesia católica.

Así, José Amarillas aprovechó sus conocimientos médicos naturistas - obviamente aprendidos en su país de origen- para poner un consultorio en el municipio de Badiraguato, donde se desempeñó como curandero naturalista.

José Amarillas cultivó col, rábanos, lechugas, y otras flores desconocidas entonces para los mexicanos, entre ellas la amapola, de quien conocía bien su uso narcótico y curativo.

Y por supuesto, en la historia no podía faltar la Nación que pareciera ser la madre de todas las calamidades en el mundo, es decir, los Estados Unidos, que según cuenta la historia, firmó un acuerdo con el Estado Mexicano para la siembra de la amapola en nuestro país, ya que la utilización de las sustancias derivadas de la amapola estaban en crecimiento en dicho país, aunado a que el clima y la tierra mexicanos resultaban propicios para el cultivo de ésta planta.

Para llevar a cabo tan laboriosa tarea y toda vez que en México el cultivo a gran escala de este tipo de plantas era entonces desconocido, recurrieron al experimentado José Amarillas para poder hacerlo, y fue así como comenzó el negocio de las drogas, ya que otros agricultores de la zona empezaron a comprender rápidamente el cultivo y las ganancias que dejaba la amapola, sin saber que era el comienzo de la gran catástrofe de nuestra era.¹²⁴

Así, el narcotráfico fue creciendo poco a poco, con la misma lentitud que las acciones del gobierno para darse cuenta que si seguían bajo esa línea, tarde o temprano se convertiría en un problema sanitario y de seguridad.

Fue en los años sesenta que tal y como ya se mencionó en el capítulo respectivo a Colombia, que con la conclusión de la Guerra de Vietnam y el movimiento *hippie*, el consumo de drogas aumento exponencialmente en toda América y debido a las políticas Estadounidenses, era cada vez más complicado cultivarla y tener el producto suficiente para abastecer toda la demanda, por lo que los agricultores mexicanos vieron una oportunidad importante para entrar al negocio, lo que además ocasiono fuertes fricciones con el gobierno del Norte, ya que en el año de 1969, y debido al tránsito constante de sustancias ya entonces

¹²⁴ Cfr. *¿Cómo inició el narco en México?* <http://www.vanguardia.com.mx/comoinicioelnarcoenmexico-2342183.html> 27 de junio de 2016. Hora: 16:43.

prohibidas, se puso en marcha la operación Intercepción y se determinó cerrar la frontera con México.

En ésta década, comienzan a gestarse en Michoacán las primeras organizaciones dedicadas al cultivo de estupefacientes a gran escala, bajo la fachada del cultivo de frutas o vegetales

“En los 70 empiezan los nexos con Colombia y la cocaína. En ello tuvo protagonismo un químico hondureño de apellido Matta quien, una vez capturado su socio cubano Alberto Sicilia, se asocia con Félix Gallardo. En 1977 se lanza la Operación Cóndor, la mayor campaña antidroga realizada en el país en la que participaron el ejército mexicano y la DEA”¹²⁵, por lo que ya a partir de esta época empezamos a notar el endurecimiento de las medidas para hacer frente al narcotráfico.

Es justamente en este periodo de los años setenta, cuando comienzan a surgir en México los Cárteles, mismos que a la fecha, algunos de ellos siguen teniendo gran influencia en esa actividad. Uno de las primeras organizaciones de este tipo surgido y desarrollado en esta época, es el Cártel de Juárez, fundado por Gilberto Ontiveros, Rafael Aguilar y los hermanos Muñoz Talavera y tras la muerte o encarcelamiento de estos, liderado por uno de los capos más conocidos en México, un hombre llamado Amado Carrillo, un Cártel dedicado principalmente al trasiego de drogas de México para los Estados Unidos.

Los años ochenta podemos considerarlos cruciales en ésta guerra en contra del narcotráfico, en virtud de ciertos acontecimientos de magnitud considerable y no hablamos de ataques, sino del surgimiento de diversas organizaciones que comienzan a disputarse el territorio para la siembra y distribución de la droga, aunado a que comienzan a surgir rumores de los nexos existentes entre los grupos criminales y el gobierno, la búsqueda de mecanismos más severos para hacer frente al problema, mismos que rápidamente se vieron rebasados dado

¹²⁵ Revista de Ciencias Sociales. MORALES OYARVIDE, César. *La guerra contra el narcotráfico en México. Debilidad del Estado, orden local y fracaso de una estrategia.* <http://www.apostadigital.com/revistav3/hemeroteca/oyarvide.pdf> 2 de julio de 2016. Hora: 18.10.

que el problema ya estaba encima, inclusive comienza a existir la cooperación entre las Instituciones estadounidenses como la DEA, para auxiliar a México en su intento de controlar el tráfico de estupefacientes, todo ello sumado, dejando como consecuencia la total pérdida del control de las organizaciones traficantes por parte del gobierno mexicano y que hasta el día de hoy ha sido imposible recuperar.

Así, en esta época surge y comienza a tomar relevancia el Cártel de Guadalajara o Cártel de Jalisco, conformado principalmente por Miguel Ángel Félix Gallardo, Rafael Caro Quintero y Ernesto Fonseca Carrillo, dedicados inicialmente al tráfico de marihuana y heroína y posteriormente sumando la cocaína debido a los acuerdos adquiridos con los Cárteles Colombianos, adquiriendo nexos principalmente con Juan Matta Ballesteros colaborador del Cártel de Medellín.

En el mismo tenor, el Cártel de Jalisco empieza a abrir las puertas no solo de Colombia sino de toda Centroamérica, ya que comienzan a desarrollarse las primeras rutas de comercio de la droga desde el sur hasta el norte del continente Americano, teniendo gran relevancia en Centroamérica, al ser la conexión entre ambos territorios.

Con la detención de los fundadores del Cártel de Jalisco y de Miguel Ángel Félix Gallardo en 1989, tomaría las riendas Rafael Caro Quintero, uno de los narcotraficantes más relevantes en el desarrollo de la industria del narcotráfico en México.

Asimismo, la captura de los líderes del Cártel de Jalisco traería como consecuencia su desarticulación, provocando la formación de nuevos grupos dedicados al narcotráfico, entre los que destacaron el Cártel de Tijuana, mejor conocido como el Cártel de los Arellano Félix, y el Cártel de Sinaloa, dirigido por Héctor Luis Palma Salazar, Adrián Gómez González, Joaquín Guzmán Loera e Ismael Zambada García, nombres que desde luego resultan conocidos dada la relevancia que han adquirido a lo largo de los años en el desarrollo del tráfico de drogas principalmente.

A partir de los años noventa, comienza la disputa del territorio Mexicano entre los diversos Cárteles que surgieron y que continúan emergiendo de prácticamente todo el país, asimismo a partir de ésta década el gobierno mexicano comienza a utilizar de manera creciente las Fuerzas Armadas para combatir a la delincuencia organizada dada la ineficacia de las policía en sus diferentes fueros, por lo que las décadas de los ochenta y noventa, debemos considerarlas cruciales para la pérdida de control por parte del gobernó ante las cada vez más recurrentes oleadas de violencia.

Asimismo, en esta década los grupos criminales comienzan a diversificar sus actividades, es decir, comienzan a incursionar en muchos otros delitos además de los denominados delitos contra la salud, tales como homicidio, terrorismo, lavado de dinero, contrabando, robo de vehículos, lenocinio, secuestro, trata de personas, entre los más importantes.

Sin embargo, y a pesar de que era un problema que comenzaba a emerger con verdadero peligro y convalidado por el gobierno mexicano, a través de la corrupción que opera en los altos niveles de poder, fue poco o nada atendido, sino cada vez más justificado, por lo que no debe extrañarnos que las cifras que arrojaban las estadísticas eran cada vez más alarmantes.

En el año 2000, tiene relevancia la transición del poder en México, ya que por primera vez el Gobierno Federal quedaría a cargo de un partido político diferente, después de 71 años, el Poder Ejecutivo Federal pasó a manos de un candidato del Partido Acción Nacional, lo cual en realidad no debió tener mayor trascendencia en relación a los delitos contra la salud, sin embargo, ocurrió todo lo contrario.

Según datos revelados por la Procuraduría General de la Republica, durante la administración de Vicente Fox Quesada (2000-2006), los delitos contra la salud cometidos –o denunciados- aumentaron drásticamente en un 139% en comparación con los delitos investigados antes del inicio de su mandato.

“A partir del 2002 comenzó el aumento en la cantidad de delitos contra la salud. En este año se reportaron 356 casos más con relación al 2001. Para el 2003, la cifra se ubicó en 28,645.

Para el penúltimo año de la administración de Vicente Fox el aumento fue notorio, pues -según las estadísticas de la PGR- en el 2005 la cantidad pasó de 28,715 a 38,903, lo que significó un aumento significativo registrado en la primera administración del PAN.

Sin embargo, en el último año de la administración de Fox la cifra de delitos contra la salud quedó en 58,066, esto implica que en dicho sexenio hubo un aumento de 33,854 delitos con relación a la cantidad inicial registrada en el año 2000.”¹²⁶

El año 2006 resulta ser un año crucial, ya que el entonces electo presidente Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, a pocos días de haber iniciado su mandato, declaró abiertamente la “Guerra contra el narcotráfico”.

A partir de entonces, comenzaron a ejercitarse constantemente operativos conjuntamente y por separado de la Secretaría de la Defensa Nacional (SEDENA), Secretaría de Marina (SEMAR), Secretaría de Seguridad Pública Federal (SSPF) y de la Procuraduría General de la República (PGR), para combatir a los grupos criminales, teniendo como objetivo principal abatir la inseguridad y la violencia que ya se vivía en el país.

Sin embargo, el resultado fue completamente desastroso, las verdaderas cifras de los estragos que dejó la guerra contra el narcotráfico durante el sexenio de Felipe Calderón aun no son claras, se estima que durante ese periodo, hubo más de 60,000 muertos y 26,121 desaparecidos, relacionados con el tráfico de drogas según reportes de la Organización Human Rights Watch.

Algunos otros, mencionan que durante ese periodo la cantidad de muertos que dejó a su paso la guerra contra el narcotráfico se estima en más de 120,000

¹²⁶ Periódico “El Economista”. “En sexenios panistas se disparó el narcotráfico”. <http://eleconomista.com.mx/seguridad-publica/2010/08/22/sexenios-panistas-se-disparo-narcotrafico>
18 de junio de 2016. Hora: 13.04.

personas, es decir aproximadamente un muerto cada 30 minutos según datos de la PGR, lo que es incluso una cifra superior a la cantidad de muertos que dejaban conflictos internacionales como la guerra contra Irak.

Por lo que es claro que la política implementada por el gobierno mexicano resulto por demás ineficaz y término por darle el control del territorio a la delincuencia organizada.

Concluido el sexenio de Felipe Calderón, que al mismo tiempo significaría el regreso del Partido Revolucionario Institucional al Poder Ejecutivo Federal, con Enrique Peña Nieto, comenzaría una nueva estrategia de combate el crimen organizado, que según datos, no es mucho mejor que la de su antecesor, se estima que entre los años 2012-2015, se han cometido 51,000 homicidios relacionados con el narcotráfico.

Al respecto, cabe hacer mención de algunas de las conclusiones emitidas en el índice de Paz México 2015:

- Durante el periodo 2013-2015 la tasa de homicidios ha disminuido en un 30% y se ha experimentado un descenso considerable en la violencia desde 2011 y el nivel de paz nacional ha mejorado 16%.
- Asimismo, el índice de Paz revela que los Estados más inseguros de México son: Guerrero, Morelos Sinaloa, Michoacán, Guanajuato, todos ellos con presencia de Cártels en sus territorios.
- Los homicidios, delitos con violencia y crímenes de la delincuencia organizada han disminuido de forma notable en los últimos tres años (2012-2015). Sin embargo, los delitos cometidos con arma de fuego aumentaron, mientras que la tasa de financiamiento de las fuerzas policiales y la eficiencia del sistema judicial se han deteriorado ligeramente.

Por lo que podemos notar una ligera disminución en los índices de violencia en México, sin que ello signifique que en efecto la nueva estrategia de combate al

crimen organizado esté resultando menos costosa, ya que según conclusiones del propio Índice de Paz, se desconoce si esa tendencia podrá sostenerse.

En ese sentido, resulta importante mencionar que además del homicidio que es la principal estadística que se toma para valorar los niveles de violencia, los grupos criminales también han reflejado su violencia en otros delitos, ya que de acuerdo al Informe de víctimas de homicidio, secuestro y extorsión en México, en 2014 hubo un total de mil 840 víctimas de homicidio, cifra que disminuyó 29% al año siguiente, al pasar a mil 306 personas afectadas en 2015, mientras que por el delito de extorsión se reportaron 5 mil 262 personas afectadas que denunciaron a las autoridades, 14.5 por ciento menos en comparación con 2014, cuando hubo 6 mil 155 víctimas de este ilícito.

Sin embargo, la guerra contra la delincuencia organizada continúa en progreso, se estima que los Cártels tienen presencia en el 60% de los Estados de la Republica, distribuidos del siguiente modo:

- Aguascalientes: Opera el Cártel de los Beltrán Leyva;
- Baja California: Operan el Cártel del Pacifico y el de Tijuana;
- Baja California Sur: Operan el Cártel del Pacifico y el de los Beltrán Leyva;
- Chihuahua: Operan el Cártel del Pacifico y el de Juárez;
- Coahuila: Opera el Cártel del Pacífico;
- Durango: Opera el Cártel del Pacifico;
- Estado de México: Opera el Cártel de la Familia Michoacana;
- Guerrero: Operan el Cártel de la Familia Michoacana, los Beltrán Leyva y el Cartel Jalisco nueva generación;
- Michoacán: Opera el Cártel de los Caballeros Templarios y el Cártel Jalisco nueva generación;
- Morelos: Operan el Cártel de la Familia Michoacana, los Beltrán Leyva y el Cartel Jalisco nueva generación;
- Quintana Roo: Opera el Cártel del Golfo;
- Sinaloa: Operan el Cártel del Pacifico y el de los Beltrán Leyva;

- Sonora: Operan el Cártel del Pacífico y el de los Beltrán Leyva;
- Tamaulipas: Operan el Cártel del Golfo y los Zetas;
- Jalisco, Colima, Guanajuato, Nayarit y Veracruz: Entidades dominadas por el Cártel Jalisco nueva generación.¹²⁷

En otro orden de ideas, realizaremos un breve recuento de algunos de los actos más destacados por su violencia, cometidos por los grupos pertenecientes a la delincuencia organizada, mismos que tienen diferencias importantes en cuanto a lo sucedido en Colombia y España, debido a que en su mayoría, son eventos derivados entre los Cárteles y el ejército, la marina y la policía, o entre los mismos Cárteles en la disputa por el territorio, por lo que nos enfocaremos a aquellos acontecimientos que han afectado directamente a la población civil, por lo que podemos considerar los siguientes:

- 15 de septiembre 2008.- Durante la conmemoración del 198 aniversario del Grito de Independencia en el Centro Histórico de la Ciudad de Morelia, Michoacán, supuestos miembros del Cártel de los Zetas lanzaron granadas en medio de la celebración, murieron 8 personas y más de 100 resultaron heridas, se considera el primer atentado impetrado por las organizaciones criminales en contra de la población civil.
- 31 de enero de 2010.- Se conoce el evento como “La masacre en las Villas de Salvárcar”, un grupo armado ingresa a una fiesta de jóvenes asesinando a 17 de ellos e hiriendo a 12 personas más, inicialmente el gobierno aseguraba que algunos de los invitados a la fiesta, tenían nexos con el crimen organizado, información que posteriormente sería desmentida por el propio gobierno federal.

¹²⁷ Animal Político. “Radiografía del narco: cárteles del Pacífico y Jalisco, dominan; Templarios y Zetas se repliegan”. <http://www.animalpolitico.com/2016/07/asi-se-reparten-carteles-de-la-droga-en-mexico/> 18 de junio de 2016. Hora: 17:34.

- 13 de marzo de 2010.- Un grupo de sicarios, atenta contra la vida de tres personas relacionadas con el consulado de los Estados Unidos en Ciudad Juárez.
- 28 de junio de 2010.- Mueren a manos de un comando armado el entonces candidato a la gubernatura de Tamaulipas Rodolfo Torre y cuatro de sus colaboradores, emboscados cuando se dirigían a un acto de campaña para las elecciones.
- 15 de julio de 2010.- Después de la captura de Jesús Armando Acosta Guerrero, miembro de la organización criminal “La línea”, estalla un vehículo con 10 kilogramos de explosivos, matando a 4 personas, algunos de ellos miembros de la policía federal, es el primer atentado de esta clase en nuestro país.
- 17 de julio de 2010.- Un comando armado con rifles de alto calibre y armas de uso exclusivo del ejército, ingresa a una fiesta celebrada en una quinta ubicada en el municipio de Torreón, Coahuila, dejando como saldo el homicidio de 12 hombres y 5 mujeres así como 18 personas heridas.
- 25 de agosto de 2010.- Durante un operativo en el Estado de Tamaulipas, miembros de la Marina Nacional, encuentran una fosa con 72 cadáveres, supuestamente pertenecientes a inmigrantes centroamericanos y sudamericanos, oficialmente el ataque se atribuyó al Cártel de los Zetas, en la comisión mueren tres supuestos miembros del crimen organizado y uno de la Marina.
- 25 de agosto 2011.- En la Ciudad de Monterrey, Nuevo León, un grupo de entre 13 y 16 miembros del crimen organizado, irrumpen en el “Casino Royale” y abren fuego en contra de todas las personas que se encontraban en el recinto, después de algunos disparos y el robo de algunos de los asistentes, deciden incendiar el casino, causando la muerte de 52 personas y al menos 10 heridos, el ataque fue imputado a la organización de los Zetas.
- 4 de marzo de 2012.- En los pasillos de un centro comercial ubicado en el municipio de Nuevo Laredo, Tamaulipas, supuestos miembros del Cártel

de los Zetas, hacen estallar una granada, teniendo como resultado 10 personas lesionadas.

- 29 de junio de 2012.- Un coche bomba estalla afuera de la presidencia municipal de Nuevo Laredo, Tamaulipas, siete personas resultaron lesionadas con motivo de la explosión.
- 1 de mayo de 2015.- Sucede uno de los acontecimientos en que el crimen organizado da muestra de su poderío, se desarrollan 19 narcobloqueos en la Ciudad de Guadalajara, y aproximadamente 20 Municipios aledaños al Estado de Jalisco, dejan como saldo 15 muertos, 19 heridos, el derribo de un helicóptero de la Secretaría de la Defensa Nacional, además de incendios en gasolineras y centros comerciales de la zona.
- 4 de noviembre de 2015.- Un grupo de sicarios irrumpe en el ejido de Gabino Vázquez en el Estado de Coahuila, destruyendo aproximadamente 15 casas, así como diversas áreas comunes como parques, escuelas e iglesias además de un pozo que suministraba de agua a toda la población.

Es así, como podemos observar de un modo muy somero, las consecuencias del avance de la delincuencia organizada en nuestro país, y que parece va en aumento y cada vez con mayor violencia.

Actualmente, y atento al Índice Mundial de Terrorismo 2015, elaborado por el Instituto para la Economía y la Paz, México ocupa el lugar 44 en una estadística que abarca 124 países, lo cual resulta verdaderamente alarmante si consideramos que la gran mayoría de los países que se encuentran en una clasificación más alta se encuentran desarrollando conflictos beligerantes.

4.4.3.2.- Regulación legal

La regulación Mexicana con respecto a la prevención, investigación, persecución y castigo de los miembros de la delincuencia organizada tiene sus orígenes

desde el periodo presidencial de Lázaro Cárdenas, al respecto, a partir de ese periodo y hasta 1973, nos es de utilidad para la presente investigación, utilizar como referencia las notas sobre el tema de Luis Rodríguez Manzanera.¹²⁸

Es durante el sexenio de Lázaro Cárdenas cuando se inicia la lucha contra las drogas, cuando se instituye una comisión en la que participarían la Policía Judicial Federal y la Policía de Narcóticos –entonces perteneciente a la Secretaría de Salubridad y Asistencia, - que tendría por objeto coordinar a todas las Secretarías de Estado, para lograr la prevención, la investigación y la persecución de las actividades cometidas con el objeto del tráfico de drogas.

Por lo que el problema de las drogas empezaba a regularse sin gran preocupación, en gran medida debido a que era un problema entendido como de salubridad y no de seguridad como actualmente es comprendido.

En el siguiente sexenio, llevado a cabo por Manuel Ávila Camacho, se publica el Reglamento Federal de Toxicomanías, que estaba encaminado a brindar tratamiento médico a aquellos sujetos que tenían problemas con el uso de sustancias psicotrópicas.

En el mismo sexenio, surge una de las primeras acciones conjuntas con el Gobierno de los Estados Unidos, ya que se forma una comisión de agentes de ambos países para controlar el tráfico de drogas entre ambos países, internamente se faculta a 20 agentes de la Policía Federal para la investigación y persecución de delitos relacionados con las drogas, cifra que al día de hoy nos resulta singular.

En el periodo 1946-1952, bajo el mandato de Miguel Alemán Valdés, el entonces Procurador General Francisco González de la Vega, declara el establecimiento de una campaña dedicada a extinguir la producción de drogas, perseguir a los

¹²⁸ Cfr. RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, *Los estupefacientes y el Estado Mexicano*, 2^{da} edición, Ediciones Botas, México, 1974.

traficantes, así como mayor eficiencia en materia procesal para capturar y condenar a los comerciantes de sustancias prohibidas.

Asimismo, se realizan importantes reformas al Código Penal en materia de estupefacientes, siendo las más importantes las modificaciones a los artículos 193, 194 y 197:

“Art 193.- Se extiende la consideración de drogas o enervantes a aquellos señalados en instrumentos internacionales, dejando de limitarse a los que consideraba el Código Sanitario y otros ordenamientos nacionales.”

“Art.- 194.- Se eleva la pena por cultivo producción y tráfico de estupefacientes que consideraba una punibilidad de 6 meses a 7 años de prisión y multa de 50 a 5,000 pesos a de 1 a 10 años de prisión y 100 a 10,000 pesos de multa.”

Y se establece la prohibición de otorgar libertad condicional a los sujetos que intervinieran en la comisión de los delitos relacionados con enervantes.

Art. 197.- Se eleva la pena para la exportación e importación de estupefacientes que estaba tasada de 6 a 10 años de prisión y multa de 50 a 10,000 pesos a de 6 a 12 años y de 500 a 20,000 pesos de multa.

Ya en este periodo, comienza a aumentar drásticamente la producción y tráfico de drogas, ya que según datos oficiales, en el año de 1952 se destruyeron más de 1, 186,000 m² de plantíos de adormidera.

En el sexenio de 1952-1958, con Adolfo Ruiz Cortines en el Poder Ejecutivo Federal, se crea la “Junta Intersecretarial Coordinadora”, en la que intervienen distintas Secretarías de Estado, incluyendo a la Secretaría de la Defensa Nacional , la de Gobernación y la de Relaciones Exteriores, para trabajar coordinadamente con la Procuraduría General de la República.

En este mismo periodo, el número de consumidores aumenta en un 30%, en gran medida porque se conceden demasiados permisos para el tráfico lícito de estupefacientes a empresas y médicos.

En materia de persecución de delitos, resulta relevante en el año de 1954 la afiliación de México a la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL).

Durante el mandato de Adolfo López Mateos (1958-1964), lo más relevante fue el combate al tráfico de drogas, ya que se decomisaron toneladas de sustancias ilegales, principalmente marihuana, adormidera, opio, cocaína e incluso heroína y morfina, así como la detención de más de 1500 personas relacionadas con el tráfico ilegal de drogas.

También se intentó mejorar el equipamiento de la Policía Federal, proporcionando lanzallamas, y vehículos como jeeps, helicópteros y avionetas para un mejor desempeño de las funciones de los miembros de combate.

El siguiente periodo (1964-1970) con Gustavo Díaz Ordaz como presidente, no fue más que el reflejo de la poca importancia hasta entonces brindada para el tráfico de sustancias ilícitas, y comienza a convertirse en un grave problema ya no solo el tráfico sino también el consumo, que con respecto al periodo anterior había aumentado en un 500%, y aún más preocupante la edad de consumidores disminuye cada vez más, y se empieza a hacer recurrente en personas menores de 19 años y se procesan a más de 1,700 individuos por delitos contra la salud.

Asimismo, en este sexenio el decomiso de drogas se incrementó en gran medida porque la producción era cada vez mayor, por lo que los decomisos de adormidera, marihuana morfina, heroína, cocaína y opio, se estima en cientos de toneladas.

Durante el siguiente mandato, correspondiente a Luis Echeverría (1970-1976), y a partir de entonces el combate al narcotráfico siguió la misma línea, es decir, se continuo trabajando exactamente igual que en periodos anteriores, celebrando

algunos acuerdos con los Estados Unidos y decomisando sustancias que cada vez resultaban más diversas, así como bienes muebles e inmuebles a los miembros de los Cárteles que ya comenzaban a cobrar relevancia.

Ante el avance y el control que han tomado los grupos criminales en el territorio Mexicano, y ante las cifras alarmantes de las que ya se han hecho mención, el problema de la delincuencia organizada se han creado normas cada vez más endurecidas, por lo que actualmente el combate a la delincuencia organizada, que abarca diversos delitos, incluyendo el narcotráfico, se encuentra regulada por diversas disposiciones, de las cuales en adelante se realizará un somero estudio atendiendo a las más relevantes para la presente investigación, ya que en ellas además encontramos disposiciones que consideramos son emitidas atendiendo a las características del DPE, a saber:

En la actualidad, el marco normativo de combate a la delincuencia organizada en México, se encuentra regulado totalmente por la Constitución Política, principalmente derivado de disposiciones instauradas en el Pacto Federal mediante el “Decreto por el que se Reforman y Adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación” de fecha 18 de junio de 2008 en materia de Justicia Penal y Seguridad Pública, y que en su artículo Único, determina los artículos que habían de modificarse, a saber:

“DECRETO

“LA COMISIÓN PERMANENTE DEL HONORABLE CONGRESO DE LA UNIÓN, EN USO DE LA FACULTAD QUE LE CONFIERE EL ARTÍCULO 135 CONSTITUCIONAL Y PREVIA LA APROBACIÓN DE “LAS CÁMARAS DE DIPUTADOS Y DE SENADORES DEL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ASÍ COMO LA MAYORÍA DE LAS LEGISLATURAS DE LOS ESTADOS,

“DECRETA:

“SE REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

“Único. Se reforman los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

“(...).”

Y dicho Decreto, implemento o sentó las bases para la regulación que actualmente tenemos en materia de delincuencia organizada, aunque originalmente se respaldó en que la mayor innovación consistía en el cambio del sistema penal tradicional, al sistema acusatorio adversarial, maquillando de cierto modo que a través de ésta reforma también se estaría constitucionalizando el DPE.

Así como por la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada publicada con fecha de 7 de noviembre de 1996 y que sin duda es la ley más importante creada en mérito de regular de un modo más profundo ésta materia.

En ese sentido, el **artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**, la define del siguiente modo: *“Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.”*

Asimismo, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, define a la delincuencia organizada, y establece los delitos que se deben entender cometidos en mérito de las organizaciones criminales, mismo que se transcribe dada su importancia:

“Artículo 2o.- Cuando tres o más personas se organicen de hecho para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos

de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada:

“I. Terrorismo, previsto en los artículos 139 al 139 Ter, financiamiento al terrorismo previsto en los artículos 139 Quáter y 139 Quinquies y terrorismo internacional previsto en los artículos 148 Bis al 148 Quáter; contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, párrafo primero y 196 Ter; falsificación, uso de moneda falsificada a sabiendas y alteración de moneda, previstos en los artículos 234, 236 y 237; operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 Bis; y en materia de derechos de autor previsto en el artículo 424 Bis, todos del Código Penal Federal;

“II. Acopio y tráfico de armas, previstos en los artículos 83 bis y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos;

“III. Tráfico de personas, previsto en el artículo 159 de la Ley de Migración;

“IV. Tráfico de órganos previsto en los artículos 461, 462 y 462 Bis, y delitos contra la salud en su modalidad de narcomenudeo previstos en los artículos 475 y 476, todos de la Ley General de Salud;

“V. Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo previsto en el artículo 201; Pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 202; Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tiene capacidad para resistirlo, previsto en los artículos 203 y 203 Bis; Lenocinio de personas menores de

dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 204; Asalto, previsto en los artículos 286 y 287; Tráfico de menores o personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho, previsto en el artículo 366 Ter, y Robo de vehículos, previsto en los artículos 376 Bis y 377 del Código Penal Federal, o en las disposiciones correspondientes de las legislaciones penales estatales o del Distrito Federal;

“VI. Delitos en materia de trata de personas, previstos y sancionados en el Libro Primero, Título Segundo de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos, excepto en el caso de los artículos 32, 33 y 34;

“VII. Las conductas previstas en los artículos 9, 10, 11, 17 y 18 de la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

“VIII. Contrabando y su equiparable, previstos en los artículos 102 y 105, cuando les correspondan las sanciones previstas en las fracciones II o III del artículo 104 del Código Fiscal de la Federación;

“IX. Los previstos en las fracciones I y II del artículo 8; así como las fracciones I, II y III del artículo 9, estas últimas en relación con el inciso d), y el último párrafo de dicho artículo, todas de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar los Delitos Cometidos en Materia de Hidrocarburos.

“Los delitos a que se refieren las fracciones previstas en el presente artículo que sean cometidos por algún miembro de la delincuencia

organizada, serán investigados, procesados y sancionados conforme a las disposiciones de esta Ley.”

Asimismo, el artículo 16 Constitucional establece figuras aplicables únicamente en casos de delincuencia organizada como son:

- a) Arraigo.- Según el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, proviene del latín *ad-* 'a, hacia' y *radicāre-* echar raíces, “existen dudas sobre el concepto y los alcances del arraigo en materia penal. Una primera posición interpretativa definiría al arraigo penal como una especie de medida cautelar metaconstitucional que autoriza ‘primero detener a una persona para después investigarla’, lo cual, por un lado, permite desplazar y reemplazar al sistema ordinario de restricción a la libertad personal (urgencia, flagrancia, orden de aprehensión); por otro lado, permite hacer inaplicables los derechos a la libertad personal, a la presunción de inocencia y al debido proceso, principalmente. Una segunda postura interpretativa consiste en entender que el arraigo penal es una medida cautelar excepcional y supletoria, la cual, por un lado, sólo debe operar cuando el sistema ordinario de restricción a la libertad personal (urgencia, flagrancia, orden de aprehensión) resulta inviable para la persecución del delito por razones fácticas extraordinarias; por otro lado, está sujeta a todos los derechos humanos del detenido.”¹²⁹

Para la procedencia del arraigo el artículo 16 Constitucional y 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, establecen como requisitos y características:

¹²⁹ SILVA GARCÍA, Fernando. *El arraigo penal entre dos alternativas posibles: interpretación conforme o inconvencionalidad*. Revista del Instituto de la Judicatura Federal, <http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/33/11ELARRAIGOPENA.pdf> 23 de julio de 2016. Hora: 13:14.

- Que sea necesario para el éxito de la investigación;
- Que tenga por objeto la protección de personas o bienes jurídicos;
- Que exista el riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia;
- Que tenga una duración máxima de 40 días, prorrogable hasta por 40 días más; y
- Que se realice con la vigilancia de la autoridad del agente del Ministerio Público de la Federación y la Policía que se encuentre bajo su conducción y mando inmediato en la investigación.

Ahora bien, es una figura muy discutida ya que en efecto se trata de ataques a la libertad personal, que no tiene por objeto determinar la culpabilidad o inocencia de una persona, sino de alargar el periodo para obtener datos para la investigación, sin embargo, no nos corresponde con motivo de la presente investigación determinar su naturaleza y alcances, sino hacer mención de que en definitiva la aplicación de la figura del arraigo, es claramente excepcional, ya que se encuentra dirigida exclusivamente a miembros de la delincuencia organizada y limita sus derechos humanos y garantías constitucionales de libertad, seguridad jurídica y presunción de inocencia por lo que la encontramos claramente ligada al DPE.

- b) Duplicidad del término para integrar la Carpeta de Investigación.- Asimismo el artículo 16 Constitucional prevé esta acción en los siguientes términos: *“Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.”*

Por lo que de nuevo, las garantías de debido proceso, de los miembros de la delincuencia organizada, los vemos limitados al amparo de la propia Constitución.

c) Cateo.- Según el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, proviene del latín *cata*- buscar, descubrir, espiar, acechar. El cateo, podemos entenderlo, como un acto de molestia emitido por autoridad competente con el objeto de introducirse en el domicilio de los gobernados bajo ciertas condiciones y con un propósito definitivo, en materia penal, con el objeto de integrar la investigación, el artículo 16 Constitucional, prevé los siguientes requisitos:

- La orden debe ser emitida por autoridad judicial a petición del Ministerio Público fundada y motivada;
- En la solicitud debe expresarse el lugar que haya de inspeccionarse, las personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan a lo que únicamente debe limitarse la diligencia; y
- Debe levantarse un acta circunstanciada de la diligencia en presencia de dos testigos propuestos por la persona cateada y ante la ausencia de está, propuestos por la autoridad.

Cabe mencionar que el cateo no es una figura creada propiamente con motivo de la delincuencia organizada, sin embargo se incluye dado, que se considera igualmente una limitación a las garantías del sujeto gobernado.

d) Intervención de Comunicaciones Privadas.- Fundamentada en el párrafo décimo tercero del artículo 16 Constitucional, así como en el Capítulo Sexto de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada: *“Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad*

federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada.”

La intervención de comunicaciones privadas, atento al párrafo segundo del artículo 16 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, se traduce, en la intervención de *“todo un sistema de comunicación, o programas que sean fruto de la evolución tecnológica, que permitan el intercambio de datos, informaciones, audio, video, mensajes, así como archivos electrónicos, que graben, conserven el contenido de las conversaciones o registren datos que identifiquen la comunicación, las cuales se pueden presentar en tiempo real o con posterioridad al momento en que se produce el proceso comunicativo”*.

Para el ejercicio de ésta medida, deben ceñirse a los siguientes requisitos:

- Pueden solicitarla al Juez de control competente (Art. 291 Código Nacional de Procedimientos Penales), el Titular de la Procuraduría General de la República, o en quienes éste delegue esta facultad, así como los Procuradores de las entidades federativas;
- La solicitud debe estar fundada y motivada;
- En la solicitud debe expresarse el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración;
- No procede otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor;
- En la autorización, el Juez de control determinará las características de la intervención, sus modalidades, límites y en su caso ordenará a instituciones públicas o privadas modos específicos de colaboración;

- Las intervenciones de comunicación deberán ser registradas por cualquier medio que no altere la fidelidad, autenticidad y contenido de las mismas, por quienes las ejecuten, a efecto de que aquélla pueda ser ofrecida como medio de prueba;
- El registro contendrá las fechas de inicio y término de la intervención, un inventario pormenorizado de los documentos, objetos y los medios para la reproducción de sonidos o imágenes captadas durante la misma, cuando no se ponga en riesgo a la investigación o a la persona, la identificación de quienes hayan participado en los actos de investigación, así como los demás datos que se consideren relevantes para la investigación;
- El plazo de la intervención, incluyendo sus prórrogas, no podrá exceder de seis meses. Después de dicho plazo, sólo podrán autorizarse nuevas intervenciones cuando el Ministerio Público de la Federación acredite nuevos elementos que así lo justifiquen.

Por lo que resulta clara la trascendencia del dispositivo 16 Constitucional, que genéricamente contiene la garantía de seguridad jurídica para todos los gobernados, sin embargo, hace una franca distinción entre el trato que debe darse a los ciudadanos en la comisión de delitos y el trato que se debe otorgar a los miembros de la delincuencia organizada, lo que sin duda nos trae como inmediata referencia, la distinción que se hace en la doctrina del DPE, al dividir a la población entre ciudadanos y enemigos.

Ahora bien, el **artículo 18 Constitucional** también prevé un trato diferente a los miembros de la delincuencia organizada, en materia de reclusión preventiva y ejecución de penas en sus párrafos octavo y noveno.

En lo que toca al párrafo octavo del artículo 18 Constitucional, mismo que refiere lo siguiente:

“Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más

cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social. Esta disposición no aplicará en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad.”

Es evidente, que resulta contrario a los fines que debe tener la privación de la libertad como pena, ya que el fin que debe perseguir un sistema punitivo no debe ser el castigo sino la reinserción social, por lo que el hecho de que los miembros de la delincuencia organizada carezcan del derecho de compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a sus domicilios, es opuesto a la reinserción social, toda vez que ello, los alejaría de su domicilio, familia y amistades, además de que limita sus garantías de igualdad y no discriminación, al establecer un régimen distinto al del resto de los reos, dada su pertenencia a un grupo criminal organizado.

En el mismo tenor, se encuentra redactado el último párrafo del artículo 18 Constitucional, mismo que a la letra reza lo siguiente:

“Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales. Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculcados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley.”

Como puede observarse, contiene restricciones a los derechos de seguridad jurídica, además de que pone en evidencia la ineptitud del Estado para controlar la sustracción de la justicia de los miembros de la delincuencia organizada, ya que ello, en realidad es el único fundamento que se tiene para establecer centros especiales, medidas extraordinarias de vigilancia e intervenir las comunicaciones

de los reos en la etapa de ejecución de sentencia y no de investigación como es el caso de lo dispuesto por el artículo 16 Constitucional.

En el mismo sentido el **artículo 19 Constitucional**, y el Título Cuarto de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada contemplan, una medida muy discutida en el ámbito de protección de los derechos humanos y garantías procesales del imputado, al considerar la prisión preventiva en los casos de delincuencia organizada y algunos otros delitos graves.

La prisión preventiva, se define como “el estado de privación de libertad que el órgano jurisdiccional impone al procesado durante la sustanciación del proceso, a fin de asegurar la actuación efectiva de la ley penal. Es una medida cautelar, una providencia que debe decretar el órgano jurisdiccional con un doble propósito: alejar el peligro de que el acusado eluda el juicio y la probable sanción que se le imponga en caso de ser culpable y por otra, la de facilitar la actuación de la ley, pues de no estar presente, la continuación del proceso sería imposible.”¹³⁰

La prisión preventiva debe apegarse a los siguientes requisitos y características:

- Debe hacerse a través de una solicitud debidamente fundada y motivada del Ministerio Público al juez de control, solamente cuando la aplicación de otras medidas cautelares no sean consideradas suficientes para cumplir con los objetivos que persigue la medida de mérito;
- Debe tener por objeto garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad; y
- No podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso podrá ser superior a dos años.

¹³⁰ URIBE BENÍTEZ Óscar, *La prisión preventiva en el proceso penal acusatorio y oral de México*, Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, México, 2009, p. 22.

Por lo que nos encontramos ante la presencia la aplicación de una medida establecida como pena anticipada, ya que la privación de la libertad debe ser la última de las consecuencias del procedimiento atendiendo al principio de presunción de inocencia y contrariamente, la prisión preventiva conlleva a la privación de la libertad de un sujeto antes de que se determine su responsabilidad en el ilícito, aunado a que evidentemente se trata de limitaciones a las garantías de seguridad jurídica y libertad personal.

En el mismo tenor, el **artículo 20 Constitucional**, mismo que contiene los principios que revisten al proceso acusatorio adversarial además de los derechos del imputado y del ofendido o víctima, establece ciertas consideraciones desiguales para los miembros de la delincuencia organizada.

Así, encontramos en su apartado “B” fracción III, la figura de la “reserva de identidad del ofendido o víctima”, y que no es otra cosa, que la imposibilidad del imputado de conocer el nombre y los datos de la víctima u ofendido, menores de edad, la parte acusadora e incluso de los testigos, lo que resulta por demás incongruente al encontrarnos dentro de un sistema adversarial.

Ésta figura se encuentra reglamentada por el artículo 14 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en los siguientes términos:

“Artículo 14.- Cuando se presuma fundadamente que está en riesgo la integridad personal o la vida de las personas que rindan testimonio en contra de algún miembro de la delincuencia organizada deberá, a juicio del agente del Ministerio Público de la Federación, mantenerse bajo reserva su identidad inclusive cuando el imputado comparezca ante el juez para la formulación de la imputación.

La reserva de identidad, podrá mantenerse en el procedimiento penal, cuando se trate del acusador, la víctima u ofendido o menores de edad, en los términos de lo dispuesto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En los supuestos previstos en este artículo se deberán llevar a cabo las medidas necesarias para salvaguardar el derecho de defensa.”

Ahora bien, dentro de la misma fracción del apartado “B” párrafo segundo, encontramos una medida, que pareciera incluso desesperada por parte del Estado para combatir la delincuencia, y que se trata del pacto y colaboración con la misma, esto se afirma en virtud de que se establece la posible aplicación de beneficios a personas –propiamente miembros de la delincuencia organizada– que presten ayuda para investigar y perseguir los delitos en materia de delincuencia organizada, lo cual podría resultar incluso una antinomia de acuerdo a que por un lado pareciera declararse la guerra contra el crimen organizado y por otro permite la coadyuvancia con el mismo.

Así, el Capítulo Noveno de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, se refiere expresamente a ésta figura denominada “Colaboración en la persecución de la Delincuencia Organizada y que en su artículo 35 nos establece aquellos posibles beneficios a que podría acceder un miembro de la delincuencia que colaborase con el Estado:

“Artículo 35.- Sin perjuicio de las reglas previstas en el Código Nacional de Procedimientos Penales, respecto a los criterios de oportunidad y procedimiento abreviado, por alguno de los delitos previstos en esta Ley, o cuando alguna persona colabore eficazmente con el agente del Ministerio Público de la Federación, en la investigación y persecución de quien forme parte de la delincuencia organizada o delitos vinculados a ésta, se podrán aplicar las siguientes reglas:

“I. Cuando no exista investigación en su contra, los antecedentes de investigación que aporte, o se obtengan con su colaboración, no serán utilizados en su perjuicio. Este beneficio sólo podrá otorgarse en una ocasión respecto de la misma persona;

“II. Cuando exista una investigación en la que el colaborador esté implicado y éste aporte antecedentes de investigación para el ejercicio de la acción penal en contra de otros miembros de la delincuencia organizada, la pena que le correspondería por los delitos por él cometidos, podrá ser reducida hasta en dos terceras partes;

“III. Cuando durante el proceso penal, el imputado aporte medios de prueba, suficientes para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o supervisión, la pena que le correspondería por los delitos por los que se le juzga, podrá reducirse hasta en una mitad, y

“IV. Cuando un sentenciado aporte pruebas eficaces para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o supervisión, podrá otorgársele la remisión parcial de la pena, hasta en dos terceras partes de la privativa de libertad impuesta.

“Para efecto del ejercicio de la acción penal que en su caso el agente del Ministerio Público de la Federación deba realizar éste se apoyará en el criterio de oportunidad a fin de alcanzar el éxito de la investigación.

“En la imposición de las penas, así como en el otorgamiento de los beneficios a que se refiere este artículo, el órgano jurisdiccional o el titular de la Unidad Especializada, a que se refiere el artículo 8o. de la presente Ley, tomará en cuenta, además de las circunstancias exteriores de ejecución, y las peculiares del delincuente, la gravedad de los delitos cometidos por el colaborador. En los casos de la fracción IV de este artículo, la autoridad competente tomará en cuenta la gravedad de los delitos cometidos por el colaborador y las disposiciones que establezca la legislación sobre ejecución de penas.”

Por otro lado, tenemos el **artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**, mismo que tiene como objetivo principal proteger la integridad de la persona, pero que prevé una figura muy discutida al igual que las anteriores, denominada “extinción de dominio”.

La extinción de dominio, es un procedimiento de naturaleza jurídica discutida ya que bien puede ser entendida desde el punto de vista penal, civil e incluso administrativo, de carácter real y de contenido patrimonial, que tiene por objeto privar de la propiedad o posesión en favor del Estado, de aquellos bienes obtenidos con motivo de los delitos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos, trata de personas y enriquecimiento ilícito, independientemente de quien lo tenga en su poder o lo haya adquirido.

Al respecto, el propio artículo 22 establece, las reglas a que debe ceñirse el procedimiento de extinción de dominio en los siguientes términos:

“Artículo 22.- (...)

“I. Será jurisdiccional y autónomo del de materia penal;

“II. Procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos, trata de personas y enriquecimiento ilícito, respecto de los bienes siguientes:

“a) Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito, aun cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió.

“b) Aquellos que no sean instrumento, objeto o producto del delito, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito, siempre y cuando se reúnan los extremos del inciso anterior.

“c) Aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo.

“d) Aquellos que estén intitulados a nombre de terceros, pero existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada, y el acusado por estos delitos se comporte como dueño.

“III. Toda persona que se considere afectada podrá interponer los recursos respectivos para demostrar la procedencia lícita de los bienes y su actuación de buena fe, así como que estaba impedida para conocer la utilización ilícita de sus bienes.”

Ahora bien, ésta figura se encuentra reglamentada por la Ley Federal de Extinción de Dominio reglamentaria del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, muy criticada porque es una disposición considerada violatoria de la presunción de inocencia, ya que se ejercita la acción aun antes de la conclusión del proceso penal y por ende se desconoce la culpabilidad del procesado; y por supuesto, restringe primordialmente la garantía de propiedad, así como la garantía de seguridad jurídica, al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en el siguiente tenor:

“EXTINCIÓN DE DOMINIO. INTERPRETACIÓN TELEOLÓGICA DEL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

La acción de extinción de dominio tiene por objeto privar del derecho de propiedad a una persona, respecto de bienes que son instrumento, objeto o producto de los delitos previstos en el párrafo segundo, fracción II, del artículo 22 constitucional (delincuencia organizada, contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas), sin lugar a compensación, retribución ni indemnización alguna. Ahora bien, en relación con los procesos legislativos que dieron lugar a la

*incorporación de esa institución en el derecho mexicano, el órgano reformador de la constitución partió de dos premisas: 1) **la extinción de dominio tiene por objeto introducir un régimen de excepción para combatir a la delincuencia organizada, por la comisión de los delitos citados;** y, 2) este régimen de excepción debía aplicarse restrictivamente y, por tanto, no utilizarse de forma arbitraria para afectar a personas, propietarios o poseedores de buena fe. En relación con la primera de esas proposiciones, **el órgano legislativo advirtió reiteradamente la necesidad de contar con herramientas especiales para combatir un tipo especial de delincuencia que rebasó la capacidad de respuesta de las autoridades y que se distingue por sus características especiales en su capacidad de operación, la sofisticación de sus actividades, el impacto social de los delitos que comete y su condición de amenaza contra el Estado, reconociendo que los procesos penales vigentes no eran eficaces para afectar a la delincuencia organizada en su patrimonio,**¹³¹ lo cual es indispensable para debilitar su estructura, aumentar sus costos, reducir sus ganancias, dificultar su operación y afectarlo de manera frontal; asimismo, señaló que, por regla general, los bienes que las bandas criminales utilizan para cometer delitos no están a nombre de los procesados y, aun cuando sea evidente que se utilizan como instrumento para el delito o que son producto de las operaciones delictivas, la falta de relación directa con los procesados impedía que el Estado pudiera allegarse de ellos. Así, la regulación de la extinción de dominio tuvo por objeto adecuar las estructuras constitucionales y legales para combatir eficazmente a la delincuencia organizada, al considerar que los mecanismos que existían con anterioridad eran insuficientes. Paralelamente, en relación con la segunda de las premisas apuntadas, el órgano reformador de la constitución destacó que dicha acción debía ejercitarse con absoluto*

¹³¹ Énfasis añadido.

respeto a la legalidad y al derecho de audiencia y al debido proceso; además, manifestó que un modelo eficaz no podía sustentarse exclusivamente en mayores facultades para las autoridades policiales sin control alguno, sino que debía contar con los equilibrios propios e indispensables que exige la justicia y, en general, un Estado democrático de derecho. Esto es, la acción de extinción de dominio no puede, entonces, proceder contra personas, propietarios o poseedores de buena fe con el objeto de que no se incurra en arbitrariedades; tampoco debe aplicarse indiscriminadamente a otro tipo de conductas ni utilizarse para facilitar las tareas del Ministerio Público en la persecución de delitos comunes. Consecuentemente, el análisis de las dos premisas en que se sustenta la acción de extinción de dominio, permite afirmar que el órgano reformador de la constitución buscó, en todo momento, un equilibrio entre el respeto a los derechos a la seguridad pública y a la justicia penal; de ahí que la acción de extinción de dominio no tiene por objeto anular o vaciar de contenido los mencionados derechos. Por tanto, la interpretación del artículo 22 Constitucional no debe realizarse al margen de aquéllas sino que, por el contrario, deben complementarse, en la medida en que no se impida su objetivo, sobre todo cuando pueden estar involucradas personas afectadas que hayan procedido de buena fe.”¹³²

Al respecto, ésta jurisprudencia nos resulta sumamente relevante, ya que en ella se reconocen plenamente dos circunstancias:

La primera de ellas, la existencia de un **régimen de excepción aplicable a los miembros de la delincuencia organizada**; y

¹³² Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Primera Sala, Décima Época, Jurisprudencia, página 337, Materia: Constitucional. Libro 17, Tomo I, Abril de 2015.

La incapacidad del Estado para hacer frente a las actividades del crimen organizado, lo que sirve de motivación para la legislación excepcional.

Asimismo, nuestro máximo Tribunal se ha manifestado sobre la crítica respecto de la inaplicabilidad del principio de presunción de inocencia, en materia de la extinción de dominio, en los siguientes términos:

“EXTINCIÓN DE DOMINIO. EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA NO ES APLICABLE AL JUICIO RELATIVO.

“El artículo 20, apartado B, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos alude al principio de presunción de inocencia, que se define como el derecho de toda persona acusada de la comisión de un delito, a ser considerada como inocente en tanto no se establezca legalmente su culpabilidad y que, por su naturaleza, es propio del derecho sancionador. En efecto, el citado principio reposa en la necesidad de garantizarle al imputado que no será condenado sin que existan pruebas suficientes que destruyan su estatus de inocente; su finalidad es brindarle seguridad jurídica de que si no se demuestra su culpabilidad, no debe dictársele una sentencia condenatoria. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de la Primera Sala, ya se ha pronunciado en el sentido de que el principio de presunción de inocencia tiene por objeto evitar que se sancione penalmente al probable responsable antes de que se demuestre su culpabilidad en sentencia definitiva y ha establecido que el citado principio pertenece al ámbito del derecho penal, porque está vinculado con la "responsabilidad penal" del inculcado en la comisión del delito. La Sala ha hecho extensiva la aplicación del mencionado principio al derecho administrativo sancionador sólo en cierta medida, pues ha determinado que "su traslado al ámbito administrativo sancionador debe realizarse con las modulaciones que sean necesarias para hacer compatible este derecho con el contexto institucional al que se pretende aplicar", en tanto que existen importantes diferencias entre

un proceso penal y un procedimiento administrativo sancionador. Ha sostenido además, que el principio de presunción de inocencia es inherente al derecho penal, porque está encaminado a evitar que se sancione al probable responsable en su persona hasta en tanto se acredite plenamente su culpabilidad. Situación que también puede presentarse en el procedimiento administrativo sancionador, en cuanto a que también se pueden imponer sanciones -por ejemplo destitución e inhabilitación del servidor público-. Sin embargo, dicho principio no es aplicable al procedimiento de extinción de dominio, por la sencilla razón de que, en el tema de la responsabilidad penal del sujeto activo, es autónomo de la materia penal, cuenta habida que en aquél no se formula imputación al demandado por la comisión de un delito. Esto es, si bien la acción de extinción de dominio tiene su origen en la comisión de los delitos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, también lo es que su objeto -como se ha repetido con insistencia-, no es sancionar penalmente al responsable en la comisión de dichos antisociales, sino resolver sobre la vinculación existente entre un determinado bien relacionado con actividades de un tipo especial de crimen, con un hecho ilícito de las características anteriores, en todo caso, sin prejuzgar sobre la culpabilidad del autor o partícipe del mismo. No obstante lo anterior, el hecho de que el principio de presunción de inocencia no se considere extensivo al juicio de extinción de dominio -al no tener por objeto juzgar penalmente a los responsables de la comisión de los delitos-, no significa soslayar el respeto a la dignidad humana del demandado y el trato procesal imparcial, traducido en la satisfacción de su garantía de defensa adecuada en relación con su patrimonio, ni puede traducirse en posicionar de facto al posible afectado en una condición tal que sea él a quien corresponda demostrar la improcedencia de la acción, pues para tal efecto se parte de la presunción de buena fe a partir de la cual

se activa la dinámica del onus probandi y se distribuye la carga probatoria que corresponde a cada una de las partes. En consecuencia, en su carácter de órgano protector del orden constitucional, este alto tribunal estima que si al juicio de extinción de dominio no le son aplicables los principios del derecho penal por considerarse de naturaleza distinta, no por ello está exento de que se respeten las garantías mínimas previas al acto de privación de su propiedad, como podrían ser las garantías de los procedimientos civiles, incluyendo a la presunción de buena fe, que es un principio general del derecho que está implícito en la Constitución Federal, a fin de no dejar en estado de indefensión al posible afectado, ya que sólo teniendo la oportunidad de desvirtuar los hechos concretos que se le imputen, podrá demostrar su buena fe.”¹³³

Merced de lo anterior, nos queda clara la imposición de un régimen excepcional previsto por el artículo 22 Constitucional a través de la figura de extinción de dominio, que no es más que otra muestra de la implementación Constitucional y legal de las medidas previstas por el DPE.

Como último artículo Constitucional que analizaremos en el presente apartado, tenemos el **artículo 73 fracción XXI inciso b**, mismo que establece lo siguiente:

“Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

“(…)

“XXI. Para expedir:

“b) La legislación que establezca los delitos y las faltas contra la Federación y las penas y sanciones que por ellos deban imponerse; así como legislar en materia de delincuencia organizada;

¹³³ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Primera Sala, Décima Época, Jurisprudencia, página 331, Materia: Constitucional. Libro 17, Tomo I, Abril de 2015.

“(…)”

Lo cual resulta de importancia, ya que esto implica no solo que el Congreso General sea el único órgano facultado para legislar en materia de delincuencia organizada, sino también implica, que en los delitos cometidos en mérito de las organizaciones criminales correspondan únicamente al fuero Federal.

Por otra parte, y uno de las características más criticadas del DPE, es que es un derecho penal de autor y no de hecho, es decir, se castiga al sujeto por pertenecer a la delincuencia organizada, más allá de las funciones que tenga dentro de la estructura, lo cual también se encuentra inmerso en nuestra legislación, en el artículo 4° de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, en los siguientes términos:

“Artículo 4o.- Sin perjuicio de las penas que correspondan por el delito o delitos que se cometan, al miembro de la delincuencia organizada se le aplicarán las penas siguientes:

“I. En los casos de los delitos contra la salud; operaciones con recursos de procedencia ilícita a que refiere la fracción I; trata de personas que refiere la fracción VI; secuestro que refiere la fracción VII y delitos cometidos en materia de robo de hidrocarburos que refiere la fracción IX, del artículo 2o. de esta Ley:

“a) A quien tenga funciones de administración, dirección o supervisión, respecto de la delincuencia organizada, de veinte a cuarenta años de prisión y de quinientos a veinticinco mil días multa,
o

“b) A quien no tenga las funciones anteriores, de diez a veinte años de prisión y de doscientos cincuenta a doce mil quinientos días multa.

“II. En los demás delitos a que se refiere el artículo 2o. de esta Ley:

“a) A quien tenga funciones de administración, dirección o supervisión, de ocho a dieciséis años de prisión y de quinientos a veinticinco mil días multa, o

“b) A quien no tenga las funciones anteriores, de cuatro a ocho años de prisión y de doscientos cincuenta a doce mil quinientos días multa.

“En todos los casos a que este artículo se refiere, además, se decomisarán los objetos, instrumentos o productos del delito, así como los bienes propiedad del sentenciado y aquéllos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.”

Así, concluimos el estudio de la legislación Mexicana, aplicable en aras de combatir la delincuencia organizada, y que como podemos notar, se encuentra indudablemente ligada a la doctrina del DPE, ya que cumple con todas sus características al establecer:

- Un Derecho de Excepción.- Ya que solo ha sido creada y puede ser aplicable a los miembros de la delincuencia organizada;
- Tipos penales que anticipan la punibilidad de actos.- Tal y como podemos observar en el artículo 2° de la Ley reglamentaria de la materia;
- Un Derecho Penal de autor y no de hecho.- Ya que castiga a los miembros de la delincuencia organizada independientemente de los ilícitos que se cometan en su actuar;
- Desproporcionalidad de penas.- Toda vez que la punibilidad de los delitos que son considerados en la Ley contra la Delincuencia Organizada, son cada vez más altas además de que no se busca la reinserción social sino el castigo *per se*;
- Restricción de garantías y derechos procesales.- Lo cual sin duda ha sucedido a través de la modificación de la Constitución Política en mérito del Decreto publicado en fecha 18 de junio de 2008 y que a través de los

ajustes realizados a los artículos analizados con anterioridad, se ha establecido un régimen de restricción permanente; y

- Transición del ser humano a enemigo.- Lo cual no resulta ser sino consecuencia de las restricciones aplicadas a aquellos sujetos que han rebasado las Instituciones del Estado.

Finalmente cabe acotar que si bien no se han analizado todas las medidas y legislaciones aplicables para el combate a la delincuencia organizada en mérito de la extensión en que derivaría su estudio, a través de la investigación aquí realizada, podemos observar con claridad el establecimiento de un estado de excepción permanente que resulta incongruente con el Estado protector de derechos humanos y garantías constitucionales que nos preciamos de tener.

4.5.- Aplicación del Estado de Excepción a través de la Restricción de Garantías Constitucionales y Derechos Humanos

El Estado Mexicano, ha tenido una serie de reformas de gran consideración a partir del año de 2008 al variar nuestro sistema penal y convertirlo en Acusatorio y oral, así como, implementando figuras correspondientes a la doctrina del DPE; por otro lado en el año de 2011 se incluyó la protección de los derechos humanos que sumado a las garantías constitucionales a las que se ha tenido acceso desde las Cartas Magnas originarias, resultaría en una mayor y mejor protección de la esfera jurídica ya no solo del sujeto gobernado, sino del ser humano en su completitud.

Sin embargo, como lo hemos observado en este último Capítulo, el avance del crimen organizado ha sido constante y ha llegado al punto de sobrepasar los límites de la legislación hasta hace unos años vigente y que consideramos de carácter primaria, por lo que para hacer frente a esta incapacidad para combatir a estos grupos de violencia, el legislador ha implementado en nuestra Constitución y como consecuencia en la legislación secundaria, medidas que resultan incompatibles con los principios en que se ha fundado nuestro estado de derecho.

Aunque se hace mención que no es objetivo de la presente investigación discutir el tema, pero si debe observarse que resultaba innecesario la positivización de estas figuras, por algunos consideradas transgresoras de derechos humanos, lo que además deviene en la implementación de un régimen de excepción permanente, que si bien solo es aplicable para ciertos sujetos, no correspondía realizarlo de ese modo al existir dentro de nuestro texto Constitucional la figura de suspensión de garantías que hoy en día y a través de las reformas, se ha convertido en la figura de suspensión y restricción de garantías y derechos humanos, figura que justifica la utilización de medidas extraordinarias para hacer frente a los peligros en pudiera colocarse a la población.

Sin embargo, pareciera que el artículo 29 Constitucional ha pasado desapercibido a través de los años, ya que no han sido pocas las ocasiones en que pudo hacerse uso de esta figura y sin embargo fue ignorada, tal vez por falta de regulación secundaria e inclusive por miedo a que se salga de control y se convierta en una dictadura permanente que sirva como justificación para vulnerar los derechos humanos y garantías de los gobernados, pero acaso ¿no es eso lo que ha sucedido con la implementación de éstas figuras jurídicas de excepción?

Como se ha mencionado, no se critica al Estado por el uso de medidas de excepción, es claro que ante la situación actual que rige nuestra Nación, el Derecho Penal primario ha sido rebasado, y las Instituciones de combate se encuentran limitadas para hacer frente a los problemas de violencia que nos plantea nuestra realidad actual, es claro que se necesita de una regulación particular para combatir conforme a derecho a los grupos criminales, pero la pregunta es ¿era necesario hacerlo a través de la constitucionalización del DPE?

En respuesta y desde nuestro particular punto de vista, no lo era, en mérito de la existencia de la figura de suspensión y restricción de garantías y derechos humanos, que si bien es una figura que fue ampliada hasta el año de 2011, mientras que la figura del estado de excepción fue implementada tres años antes, era perfectamente aplicable y pudo desarrollarse desde que se observó la ineficacia de la legislación ordinaria.

Al respecto, tomamos dos ejemplos de Naciones que al igual que México se han encontrado ante niveles de violencia incontrolables:

Primero, analizamos el caso de Colombia que dada la similitud de nuestros sistemas jurídicos, podríamos pensar que su ejemplo nos resultaría más adecuado, sin embargo, pudimos observar que a diferencia de México, el combate al crimen organizado se realizó a través de la figura homologa a la suspensión de garantías, a través de la cual se emitió legislación de carácter transitorio y extraordinario para combatir adecuadamente el narcotráfico que resultaba ser el principal foco de violencia en esa Nación.

Por otro lado, en España se incluyó en la legislación secundaria las medidas para combatir el terrorismo, lo cual resulta más semejante a lo sucedido en México, ya que se positivaron las medidas correspondientes, sin embargo, no fueron incluidas en su Constitución, pero que tampoco la contravienen.

Por lo que el caso de México es singular, ya que es la tercera variante y la más severa de la aplicación del DPE, esto es, como ya se ha mencionado, la constitucionalización de las figuras jurídicas de carácter extraordinario y de limitación y restricción de derechos humanos y garantías constitucionales.

Y resulta aún más incongruente, que después del establecimiento de las medidas de combate al crimen organizado, todas ellas muy discutidas por su posible vulneración a la dignidad humana, se haya hecho gran alarde de que a partir de 2011, en México los derechos humanos habían llegado para proteger en toda su esfera jurídica al ser humano.

Por lo que concluimos, que era necesario cambiar nuestra legislación para combatir al crimen organizado, resultaba forzoso ir más allá del Derecho Penal primario y hacer uso de las medidas desarrolladas por el DPE, sin embargo, esto debió realizarse a través de la figura de suspensión de garantías y que hoy en día su texto en la Constitución es mucho más completo, y permitiría un adecuado combate a la violencia que se vive día con día en nuestra Nación, sin resultar contrario a nuestro sistema jurídico de protección de derechos humanos y garantías, ya que a través de esta figura se permite un establecimiento transitorio de un régimen de excepción respetando la dignidad humana y que fue creada justamente para estos fines por nuestro Poder Constituyente Originario.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El antecedente prístino de los derechos humanos lo encontramos en el año 539 a.C., con el Cilindro de Ciro, mismo que contenía algunas prerrogativas que el entonces rey de Persia (Ciro el Grande), otorgaba a los pueblos conquistados con motivo de la expansión de dicho Imperio, entre las que destacan el derecho de culto y la igualdad racial.

SEGUNDA.- Es en Grecia donde surge la doctrina del Derecho Natural, un derecho que busca ser justo e igualitario y otorgar potestades por igual a los hombres por el simple hecho de serlo, principal base de los derechos humanos.

TERCERA.- En la Edad Media, el documento más importante que surge en materia de protección de los derechos del hombre, es la Carta Magna Inglesa de fecha 15 junio de 1215, en la cual se establecen el respeto a la vida, la libertad, la propiedad, libertad de clero y se establecen mecanismos para garantizar el cumplimiento de las prerrogativas contempladas.

CUARTA.- En la Edad Moderna, surgen diversos documentos que contemplan la defensa de los derechos humanos, el más trascendente de ellos y que hasta la fecha se encuentra revestido de gran importancia es la “Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”, en cuyo contenido encontramos las bases de los derechos fundamentales actuales de libertad, igualdad, propiedad y seguridad jurídica.

QUINTA.- En la época Contemporánea, el instrumento internacional más relevante que ha surgido es la Declaración Universal de Derechos Humanos, surgido de la creación de la Organización de las Naciones Unidas, y que es la Convención ratificada por la mayor cantidad de Estados en el campo de protección a derechos humanos.

SEXTA.- Los derechos humanos son un conjunto de prerrogativas que aseguran el reconocimiento de la dignidad humana, de carácter universal, integral, obligatorio, coercitivo, irrenunciable, intransferible, natural, atemporal, imprescriptible e inalienable, que deben ser reconocidos obligatoriamente por el orden jurídico positivo, y que son indispensables para asegurar el correcto desarrollo de la especie humana en el Estado de Derecho.

SÉPTIMA.- Todas las personas gozan de derechos humanos, incluyendo a las personas morales quienes son susceptibles de gozar de aquellos derechos que resulten conformes con su naturaleza y fines.

OCTAVA.- Todos los hombres pueden transgredir derechos humanos, pero si positivamos el hecho, diremos que en caso de que un sujeto transgreda los derechos humanos, no sería juzgado por ello sino por la comisión de un delito, debido a la protección de los bienes jurídicos que resulta de la inclusión de los valores en la ley.

NOVENA.- Los derechos humanos se clasifican: por el sujeto transgresor; por el alcance y el órgano de protección; por el titular del derecho; por los tiempos en que suceden; por su forma de protección; y por la generación en la que han surgido.

DÉCIMA.- El primer texto Constitucional Mexicano que incluyó la protección de los derechos humanos fue la Constitución Federal de 1857, que aunque fue retomada por la Constitución publicada en 1917, en el texto original de ésta última solo se contemplaban las garantías individuales.

DÉCIMA PRIMERA.- La Constitución vigente, incluyó la protección de los derechos humanos reconocidos en Tratados Internacionales ratificados por el Estado Mexicano, a través de la reforma Constitucional de 10 de junio de 2011 ocasionada por la constante violación a los derechos humanos a lo largo de la historia, y que tuvo como principal detonante el caso de desaparición forzada de Rosendo Radilla llevado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

DÉCIMA SEGUNDA.- Las Constituciones Española y Colombiana contienen en sus textos la protección a los derechos humanos, así como instrumentos para hacerlos valer en caso de transgresión.

DÉCIMA TERCERA.- En el continente Americano, la Convención más importante en materia de defensa de las prerrogativas fundamentales lo es la “Convención Americana Sobre Derechos Humanos”, suscrita el 22 de Noviembre de 1967 en San José de Costa Rica, ratificada por México el 2 de Marzo de 1981 y por Colombia, el 28 de Mayo de 1973.

DÉCIMA CUARTA.- En el artículo 27 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos se establece la suspensión de garantías y de algunos de los derechos consagrados en ella, por lo que dicho artículo es de importancia por señalar uno de los precedentes del estado de excepción como lo es la suspensión de garantías.

DÉCIMA QUINTA.- La “Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional”, permite a los Estados implementar medidas excepcionales para hacer frente a las situaciones ocasionadas por las actividades de la delincuencia organizada.

DÉCIMA SEXTA.- En la Época Precolonial, no existía alguna prerrogativa de los súbditos frente al tlatoani quien puede ser considerado como la Autoridad de esa época, ya que como representante de Dios, sus actos eran divinos, lo que los hacía indiscutibles.

DÉCIMA SÉPTIMA.- En la Época de la Colonia, la Constitución de Cádiz de 1812 reconoce las garantías de libertad y propiedad y el derecho a una Nacionalidad, aunado a que en su artículo 172 encontramos el antecedente primario de la suspensión de garantías.

DÉCIMA OCTAVA.- En la Época Independiente, la Constitución de Apatzingán, la Constitución Federal de 1824, las Siete Leyes constitucionales, las Bases de Organización Política de la República Mexicana, el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857 y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contemplan dentro de su contenido un catálogo de garantías individuales –hoy conocidas como garantías “constitucionales”-, y en todos ellos se encuentra regulada la suspensión de garantías.

DÉCIMA NOVENA.- Jurídicamente, el vocablo “garantía” tiene su origen en el derecho privado, como un medio para asegurar el cumplimiento de una obligación, aunque posteriormente, fue adoptado el término desde el punto de vista del derecho público, principalmente como una serie de protecciones, seguridades o prerrogativas que otorga, un ente jurídico denominado Estado a favor de sus gobernados, establecidos en su norma suprema o Constitución.

VIGÉSIMA.- Los elementos que componen a las garantías constitucionales son: la relación jurídica (de supra a subordinación); los sujetos (activo y pasivo); objeto (uno de carácter preventivo y otro de carácter reparador); y fuente (el Pacto Federal).

VIGÉSIMA PRIMERA.- Las garantías constitucionales son prerrogativas de contenido sustantivo, instauradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que el Estado debe respetar y en su caso restituir a los gobernados, con el objeto de permitir a las personas el libre desarrollo en sociedad, hacer frente a los actos de poder público y proteger los derechos humanos reconocidos en la Constitución.

VIGÉSIMA SEGUNDA.- Las garantías se clasifican de acuerdo a su contenido intrínseco: en garantías de libertad, igualdad, propiedad y seguridad jurídica; y los principios fundamentales las revisten son: supremacía y rigidez constitucional e inviolabilidad de la Constitución.

VIGÉSIMA TERCERA.- Podemos hacer la distinción entre derechos humanos y garantías constitucionales a través de sus ámbitos de validez temporal, personal, material y espacial.

VIGÉSIMA CUARTA.- Existen diversos medios de defensa de los derechos humanos y las garantías de la persona consagrados en nuestra Constitución, siendo el más relevante y efectivo el juicio de amparo.

VIGÉSIMA QUINTA.- La figura jurídica de la suspensión y restricción de garantías y derechos humanos se encuentra contemplada en el artículo 29 Constitucional.

VIGÉSIMA SEXTA.- El artículo 29 Constitucional vigente, ha sufrido diversas modificaciones a partir de su texto originario de la Carta Magna de 1917, siendo la más importante la realizada mediante el “Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 2011”, a través del cual –entre otras modificaciones- se añaden los derechos humanos como objeto

de suspensión, y se agrega el término de “restricción” de las prerrogativas consagradas en el Pacto Federal.

VIGÉSIMA SÉPTIMA.- La única ocasión en la historia de nuestra Nación que se ha aplicado el artículo 29 Constitucional fue el 2 de junio de 1942, a través del “Decreto de Suspensión de Garantías Individuales”, con motivo del peligro que representaba entrar a la Segunda Guerra Mundial.

VIGÉSIMA OCTAVA.- La suspensión de garantías y derechos humanos, se define como una medida temporal y extraordinaria, formalmente ejecutiva y materialmente legislativa, que tiene por objeto limitar el goce de los derechos y garantías de las personas necesarias y permitidas por la Constitución, modificando el orden jurídico positivo durante su vigencia, para hacer frente a las situaciones de emergencia.

VIGÉSIMA NOVENA.- El objeto o teleología de la medida suspensiva, consiste en hacer frente a las situaciones de emergencia, como lo son: la invasión, la perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, y a través de este último supuesto, podemos encuadrar el combate a la delincuencia organizada, es decir, se permite establecer un orden jurídico extraordinario que permita al Estado combatir y superar dicha situación.

TRIGÉSIMA.- La suspensión y/o restricción de garantías y derechos humanos debe realizarse: en todo el país o en lugar determinado, por un tiempo limitado, sin que se contraiga a determinada persona y no pueden ser parte de esta medida ciertos derechos determinados en el texto Constitucional.

TRIGÉSIMA PRIMERA.- En el procedimiento para hacer efectivo el artículo 29 Constitucional, intervienen los tres Poderes de la Unión, genéricamente el

Ejecutivo actúa como autoridad iniciadora, el Legislativo como aprobadora y el Judicial como autoridad revisora.

TRIGÉSIMA SEGUNDA.- Los principios a que debe estar sujeta la medida de emergencia son: legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

TRIGÉSIMA TERCERA.- Resulta clara la necesidad de crear una ley reglamentaria del artículo 29 Constitucional, ya que existen diversas lagunas en su regulación que en determinado momento podrían ocasionar un uso indebido de las medidas en el contempladas.

TRIGÉSIMA CUARTA.- El estado de excepción, es una figura jurídica que ha existido desde mucho tiempo atrás, como una medida para hacer frente a las situaciones de emergencia ocasionadas por transgresiones internas o externas dentro de un Estado, como ejemplo de ello encontramos el *senatusconsultum ultimum* en la antigua Roma y el artículo 48 de la Constitución de Weimar.

TRIGÉSIMA QUINTA.- El *Derecho Penal del enemigo*, es un conjunto de normas de carácter extraordinario y restrictivo de derechos fundamentales que ha sido creado a través de la necesidad del ser humano de protegerse y debido a que dentro de toda sociedad constituida, existen ciertos sujetos que realizan actos que van en contra del orden reconocido.

TRIGÉSIMA SEXTA.- Las características que revisten al *Derecho Penal del Enemigo* son: transición del ser humano de ciudadano a enemigo; es un Derecho de Excepción; establecimiento de tipos penales que anticipan la punibilidad de actos; es un Derecho penal de autor y no de hecho; y establece la restricción de garantías y derechos procesales de los sujetos considerados enemigos.

TRIGÉSIMA SÉPTIMA.- La última consecuencia del *Derecho Penal del Enemigo* crea completamente un **Derecho de excepción**, se trata en realidad en una legislación de combate, ya no solo con el adelantamiento de la punibilidad o el trato endurecido en contra de los autores, sino una completa exclusión del trato de gobernado, a ésta se le conoce como “la Tercera Velocidad del Derecho Penal”.

TRIGÉSIMA OCTAVA.- La doctrina del *Derecho Penal del Enemigo* encuentra plena justificación en la Convención de Palermo, de cuyo contenido se desprende el establecimiento dentro de la legislación de los Estados ratificantes de medidas de carácter excepcional y extraordinario para hacer frente a la delincuencia organizada.

TRIGÉSIMA NOVENA.- La restricción de garantías se traduce en una medida temporal y extraordinaria, formalmente ejecutiva y materialmente legislativa, que tiene por objeto reducir los límites cuantitativos y cualitativos de los derechos y garantías de las personas, permitidos por la Constitución, modificando el orden jurídico positivo durante su vigencia, para hacer frente a las situaciones de emergencia.

CUADRAGÉSIMA.- El estado de excepción es un conjunto de normas de carácter punitivo y en ocasiones abstracto, diferentes del derecho penal mínimo, aplicables únicamente a los sujetos que por su conducta, modo de vida, reincidencia e incorporación a organizaciones criminales se han apartado del Derecho y son considerados enemigos del Estado, que permite una regulación especial y que tiene por objeto la restricción de derechos y garantías constitucionales para hacer frente a la delincuencia y evitar la contaminación del resto de la sociedad.

CUADRAGÉSIMA PRIMERA.- En Colombia, España y México se ha hecho uso de las medidas extraordinarias contempladas por el *Derecho Penal del Enemigo* para combatir la delincuencia organizada, la causa generadora en Colombia y México primordialmente fue el narcotráfico, mientras que en España lo fue el terrorismo impetrado por la organización ETA.

CUARAGÉSIMA SEGUNDA.- En Colombia, se estableció el régimen de excepción a través del uso de la figura de suspensión y restricción de garantías y derechos humanos, en España se establecieron estas medidas a través de la legislación secundaria sin necesidad de incluirlas a nivel Constitucional, mientras que en México las medidas excepcionales se constitucionalizaron.

CUADRAGÉSIMA TERCERA.- Los artículos 16, 18, 19, 20, 22 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada constituyen el principal cuerpo normativo de combate al crimen organizado incluyendo medidas que son consideradas violatorias a las garantías constitucionales y los derechos humanos, entre las que encontramos el arraigo, el cateo, la intervención de comunicaciones privadas, la prisión preventiva y la extinción de dominio como las más severas.

CUADRAGÉSIMA CUARTA.- De acuerdo a los índices de violencia, resultaba necesario cambiar nuestra legislación para combatir al crimen organizado, resultaba forzoso ir más allá del Derecho Penal primario y hacer uso de las medidas desarrolladas por el *Derecho Penal del Enemigo*, sin embargo, esto debió realizarse a través de la figura de suspensión y restricción de garantías y derechos humanos ya que a través de esta figura se permite un establecimiento transitorio de un régimen de excepción, contrario a lo establecido en nuestra Constitución vigente, misma que impone un régimen de excepción permanente.

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

- ✓ ÁLVAREZ ICAZA LONGORIA, Emilio, *Para entender Los derechos humanos en México*, Nostra Ediciones, México, 2009.
- ✓ ARTEAGA NAVA, Elisur, *Derecho constitucional*, 3^{ra} edición, primera reimpresión, Editorial Oxford, México, 2009.
- ✓ ARTEAGA NAVA, Elisur, *Garantías Individuales*, 2^{da} reimpresión, Editorial Oxford, México, 2012.
- ✓ BAZDRESCH, Luis, *Garantías Constitucionales, Curso Introductorio*, 5^{ta} edición, editorial Trillas, México, 1998.
- ✓ BUERGENTHAL, Thomas, *Derechos Humanos Internacionales*, 2^o edición, Ediciones Gernika, México, 1996.
- ✓ BURGOA O., Ignacio, *Las Garantías Individuales*, 41^{ra} edición, primera reimpresión, Editorial Porrúa, México, 2011.
- ✓ CARBONELL, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, 1^{ra} edición, primera reimpresión, Editorial Porrúa, México.
- ✓ CONTRERAS CASTELLANOS, Julio César, *Las garantías individuales en México*, Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 2006.
- ✓ CORTÉS IBARRA, Miguel Ángel, *Derecho Penal (Parte General)*, 5^{ta} edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 2001.
- ✓ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, *Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal*, Editorial DUERO, México, 1992.
- ✓ DICCIONARIO DE DERECHO, Rafael de Pina Vara, 26^o edición, Editorial Porrúa. México. 1998.
- ✓ *DICCIONARIO DE POLÍTICA*, bajo la dirección de Norberto Bobbio, Nicola Mateucci y Gianfranco Pasquino, Tomo A-J, 2^{da} edición, Undécima reimpresión, Grupo editorial Siglo veintiuno. México. 2013.
- ✓ *ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA*, Tomo XXVI, Editorial Bibliográfica Argentina, Argentina.

- ✓ FLORIS MARGADANT S., Guillermo, *El Derecho Privado Romano como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea*, 26° edición, Editorial Esfinge, México, 2002.
- ✓ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Filosofía del derecho*, 8a edición, Editorial Porrúa, México, 1996.
- ✓ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 50ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999.
- ✓ GARZA GARCÍA, César Carlos, *Derecho Constitucional Mexicano*, Editorial McGraw-Hill, México, 1997.
- ✓ IGLESIAS, Juan, *Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado*, 6ª edición, primera reimpresión, Editorial Ariel, España, 1979.
- ✓ IZQUIERDO MUCIÑO, Martha Elba, *Garantías Individuales*, 2ª edición, quinta reimpresión, Editorial Oxford, México, 2011.
- ✓ JAKOBS, GÜNTHER y Manuel Cancio Meliá, *Derecho Penal del Enemigo*, Civitas Ediciones, España, 2003.
- ✓ MARTÍNEZ MORALES, Rafael, *Garantías Constitucionales*, IURE editores, México, 2007.
- ✓ MENDOZA CRUZ, Luis, *Rupturas de Congreso y Desarrollo Constitucional*, Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, México, 2013.
- ✓ MORALES, José Ignacio, *Derecho Romano*, 3ª edición, tercera reimpresión, Editorial Trillas, México, 1996.
- ✓ PADILLA SAHAGÚN, Gumesindo, *Derecho Romano*, 4ª edición, Editorial Mc Graw Hill, México, 2008.
- ✓ QUINTANA ROLDÁN, Carlos F. y SABIDO PENICHE, Norma D. *Derechos Humanos*, 2° edición, Editorial Porrúa, México, 2001.
- ✓ RAMÍREZ GARCÍA, Hugo Saúl y PALLARES YABUR, Pedro de Jesús, *Derechos Humanos*, 2° reimpresión, Editorial Oxford, México.
- ✓ REY CANTOR, Ernesto y RODRÍGUEZ, María Carolina, *Acción de cumplimiento y Derechos Humanos*, 2° edición, Editorial Temis, Colombia, 1998.

- ✓ RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, *Los estupefacientes y el Estado Mexicano*, 2^{da} edición, Ediciones Botas, México, 1974.
- ✓ ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto, *Las Garantías Individuales en México, su Interpretación por el Poder Judicial de la Federación*, 2^{da} edición, editorial Porrúa, México, 2003.
- ✓ SILVA SÁNCHEZ Jesús-María, *La expansión del Derecho Penal, Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 2^{da} edición, Civitas Ediciones, España, 2001.
- ✓ SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *El Poder Judicial Federal en el Siglo XXI (Notas para su estudio)*, 2^{da} edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1992.
- ✓ SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *Historia del Derecho Mexicano*, 13^{va} edición, Editorial Porrúa, México, 2007.
- ✓ TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, 38^a edición, Editorial Porrúa, México 2006.
- ✓ URIBE BENÍTEZ Óscar, *La prisión preventiva en el proceso penal acusatorio y oral de México*, Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, México, 2009.
- ✓ CASTRO, Juventino V., *Garantías y Amparo*, 14^{ta} edición, Editorial Porrúa, México, 2006.
- ✓ ZARCO, Francisco, *Crónica del Congreso Extraordinario Constituyente [1856-1857], Estudio preliminar, texto y notas de CATALINA SIERRA CASASÚS, El Colegio de México, México, 1957.*

FUENTES LEGISLATIVAS MEXICANAS

- ✓ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- ✓ Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).
- ✓ Código Civil Federal.

- ✓ Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- ✓ Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.
- ✓ Ley Federal de Extinción de Dominio reglamentaria del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

FUENTES LEGISLATIVAS COLOMBIANAS

- ✓ Constitución Política de Colombia.
- ✓ Decreto 1038 de 1984, publicado en el Diario Oficial el 14 de Mayo “Por el cual se declara turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio de la República”.
- ✓ Decreto 1042 de 14 de mayo 1984 “Por el cual se dictan disposiciones sobre competencia y procedimiento en materia de narcotráfico”.
- ✓ Decreto 750 del 2 de abril de 1987 “Por el cual se dictan medidas para combatir graves delitos contra la vida y la integridad personal”.
- ✓ Decreto 1631 de agosto 27 de 1987, “Por el cual se crean unos Juzgados de Orden Público y se dictan otras disposiciones”.
- ✓ Decreto 180 de 27 de enero de 1988 “Por el cual se complementan algunas normas del código penal y dictan otras disposiciones conducentes al restablecimiento del orden público”.
- ✓ Decreto 474 de 16 de marzo de 1988, denominado. “Por el cual se organiza la jurisdicción de orden público, se establecen nuevas competencias y se dictan otras disposiciones”.
- ✓ Decreto 678 de abril 14 de 1988, “Por el cual se dictan medidas conducentes al restablecimiento del orden público en la zona del Uraba antioqueño”.
- ✓ Decreto 1860 de agosto 18 de 1989, “Por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público”.

- ✓ Decreto 1895 de 24 de agosto de 1989, “Por el cual se dicta medidas tendientes al restablecimiento del orden público”.
- ✓ Decreto de fecha 4 de julio de 1991 “Por medio del cual se levanta el estado de sitio en todo el territorio nacional”.

FUENTES LEGISLATIVAS ESPAÑOLAS

- ✓ Constitución Española.
- ✓ Ley 45/1959, de 30 de julio de Orden Público.
- ✓ Ley 42/1971, de 15 de noviembre, por la que se adicionan determinados artículos al Código de Justicia Militar.
- ✓ Decreto ley 10/1975, de 26 de agosto, sobre prevención del terrorismo.
- ✓ Real Decreto-ley 3/1979, de 26 de enero, sobre protección de la seguridad ciudadana.
- ✓ Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre, contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas y de desarrollo del artículo 55.2 de la Constitución.
- ✓ Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, de Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- ✓ Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la Seguridad Ciudadana.
- ✓ Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos.
- ✓ Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas.

FUENTES HISTÓRICAS

- ✓ Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812

- ✓ Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857
- ✓ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917
- ✓ Decreto por el que se reforman los Artículos 29, 90 y 92 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- ✓ Decreto por el que se reforman los artículos 29, 73, 90, 92, 93, 95, 110 y 111 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- ✓ Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- ✓ Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia política-electoral
- ✓ Decreto de Suspensión de Garantías Individuales de 1° de Junio de 1942.
- ✓ Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 18 de junio de 2008.

FUENTES ELECTRÓNICAS

- ✓ Animal Político. *“Radiografía del narco: cárteles del Pacífico y Jalisco, dominan; Templarios y Zetas se repliegan”*. <http://www.animalpolitico.com/2016/07/asi-se-reparten-carteles-de-la-droga-en-mexico/> 18 de junio de 2016. Hora: 17:34.
- ✓ El Periódico/Madrid. *829 muertos en 43 años de terrorismo*. <http://www.elperiodico.com/es/noticias/politica/principales-atentados-eta-1189895> 17 de mayo de 2016. Hora: 16:57.
- ✓ FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Los Estados de Excepción y la Defensa de la Constitución*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. <http://info.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/111/art/art2.htm>. 2 de septiembre de 2015. Hora: 18:43.

- ✓ FUENTES GONZÁLEZ, Armando de Jesús. *El Estado de sitio analizado desde la jurisprudencia.* Universidad CES. <http://bdigital.ces.edu.co:8080/repositorio/handle/10946/3524>. 22 de marzo de 2016. 18:37 PM.
- ✓ J. PAGOLA, Javier. *Historia de ETA desde dentro.* <http://www.abc.es/especiales/eta/historia/index.asp> 16 de mayo de 2016. Hora: 17:01.
- ✓ MEDINA GALLEGO, Carlos. *Mafia y narcotráfico en Colombia: elementos para un estudio comparado.* CLACSO. <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/clacso/gt/20120412011532/prisma-6.pdf>. 21 de Marzo de 2016. 11:35 AM.
- ✓ VIANA, Israel. *Todos los atentados de la banda terrorista.* ABC Periódico Electrónico <http://www.abc.es/especiales/eta/atentados/> 17 de mayo de 2016. Hora: 17:06.
- ✓ Periódico El Comercio. *El origen de las FARC, la guerrilla más antigua de América Latina.* <http://elcomercio.pe/mundo/actualidad/origen-farc-guerrilla-mas-antigua-america-latina-noticia-1464153>. 16 de junio de 2016. Hora: 17:17.
- ✓ Periódico “El Economista”. “*En sexenios panistas se disparó el narcotráfico*”. <http://eleconomista.com.mx/seguridad-publica/2010/08/22/sexenios-panistas-se-disparo-narcotrafico> 18 de junio de 2016. Hora: 13.04.
- ✓ Periódico El País. *En 54 años, 220 mil personas han muerto por el conflicto armado en Colombia.* <http://www.elpais.com.co/elpais/judicial/noticias/54-anos-220-mil-personas-han-muerto-por-conflicto-armado-colombia>. 16 de junio de 2016. Hora: 17:38.
- ✓ Revista de Ciencias Sociales. MORALES OYARVIDE, César. *La guerra contra el narcotráfico en México. Debilidad del Estado, orden local y fracaso de una estrategia.* <http://www.apostadigital.com/revistav3/hemeroteca/oyarvide.pdf> 2 de julio de 2016. Hora: 18.10.

- ✓ SILVA GARCÍA, Fernando. *El arraigo penal entre dos alternativas posibles: interpretación conforme o inconvencionalidad*. Revista del Instituto de la Judicatura Federal, <http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/33/11ELARRAIGOPENA.pdf> 23 de julio de 2016. Hora: 13:14.
- ✓ *¿Cómo inició el narco en México?* <http://www.vanguardia.com.mx/comoinicioelnarcoenmexico-2342183.html> 27 de junio de 2016. Hora: 16:43.

FUENTES JURISPRUDENCIALES

- ✓ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Segunda sala, Quinta Época, Tesis Aislada, página 111, Materia: Administrativa. Tomo LXXXIV. *LEYES DE EMERGENCIA*.
- ✓ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Primera Sala, Quinta Época, Tesis Aislada, página 923, Materia: Penal. Tomo CXVIII. *SUSPENSION DE GARANTIAS, IMPROCEDENCIA DEL AMPARO TRATANDOSE DE LA. (LEGISLACION DE EMERGENCIA)*.
- ✓ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Segunda sala, Quinta Época, Tesis Aislada, página 1634, Materia: Administrativa. Tomo LXXXII. *LEYES DE EMERGENCIA, EL AMPARO NO QUEDO PROSCRITO EN FORMA ABSOLUTA POR LAS*.
- ✓ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Pleno, Sexta Época, Tesis Aislada, página 228, Materia: Administrativa. Volumen XXXVII, Primera Parte. *LEYES DE EMERGENCIA. CONSTITUCIONALIDAD DE SU INCORPORACION A LA LEGISLACION ORDINARIA*.
- ✓ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Pleno, Sexta Época, Tesis Aislada, página 205, Materia: Administrativa. Volumen XXXVII, Primera Parte. *LEYES DE EMERGENCIA, CONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO QUE LAS INCORPORO A LA LEGISLACION ORDINARIA*.

- ✓ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de Circuito, Séptima Época, Tesis Aislada, página 366, Materia: Común. Tomo IV, Segunda Parte-1, Julio-Diciembre de 1989. *AUTORIDADES PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO.*
- ✓ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de circuito, Octava Época, Tesis Aislada, página 390, Materia: Común. Tomo XIV, Julio de 1994. *ACTO RECLAMADO. CONCEPTO DE.*
- ✓ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Pleno, Novena Época, Tesis Aislada, página 118, Materia: Común. Tomo V, Febrero de 1997. *AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. LO SON AQUELLOS FUNCIONARIOS DE ORGANISMOS PUBLICOS QUE CON FUNDAMENTO EN LA LEY EMITEN ACTOS UNILATERALES POR LOS QUE CREAN, MODIFICAN O EXTINGUEN SITUACIONES JURIDICAS QUE AFECTAN LA ESFERA LEGAL DEL GOBERNADO.*
- ✓ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Tesis Aislada, página 1742, Materia: Administrativa. Tomo XXV, Marzo de 2007. *PERSONAS MORALES OFICIALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 9o. DE LA LEY DE AMPARO. IMPROCEDENCIA DEL JUICIO, CUANDO OCURREN EN DEFENSA DE BIENES DEL DOMINIO PÚBLICO.*
- ✓ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Tesis Aislada, página: 1418, Materia: Constitucional. Libro XVII, Tomo 2, Febrero de 2013. *PERSONAS MORALES. SON SUSCEPTIBLES DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, AL ESTAR INTEGRADAS POR PERSONAS FÍSICAS Y POR TENER EL CARÁCTER DE PARTE EN EL JUICIO DE AMPARO.*
- ✓ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Tesis Aislada, página: 1994, Materia: Constitucional. Libro XVIII, Tomo 3, Marzo de 2013. *DERECHOS*

HUMANOS. LAS PERSONAS MORALES NO GOZAN DE SU TITULARIDAD.

- ✓ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Tesis Aislada, página: 1692, Materias: Constitucional y Común. Libro XXIII, Tomo 3, Agosto de 2013. *PERSONAS MORALES. SON TITULARES DE DERECHOS HUMANOS CONFORME A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y, POR TANTO, OPERA EN SU FAVOR LA SUPLENCIA DE LA DEFICIENCIA DE LA QUEJA EN EL JUICIO DE AMPARO.*
- ✓ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Tesis Aislada, página 2475, Materia: Común. Libro 3, Tomo III, Febrero de 2014. *PERSONAS MORALES OFICIALES. EN EL SISTEMA DEL JUICIO DE AMPARO VIGENTE PREVALECE LA RESTRICCIÓN DE SÓLO ACUDIR CONTRA ACTOS QUE AFECTEN SU ESFERA PATRIMONIAL Y MIENTRAS ACTÚEN EN UN PLANO DE IGUALDAD FRENTE A LOS PARTICULARES (INTEPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 9o. DE LA LEY DE LA MATERIA ABROGADA Y 7o. DE LA VIGENTE A PARTIR DEL 3 DE ABRIL DE 2013).*
- ✓ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Pleno, Décima Época, Jurisprudencia, página 202, Materia: Constitucional. Libro 5, Tomo I, Abril de 2014. *DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.*
- ✓ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Pleno, Décima Época, Jurisprudencia, página: 1902, Materia: Constitucional. Libro XVI, Tomo I, Marzo de 2015. *PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. ES APLICABLE RESPECTO DE LAS NORMAS*

RELATIVAS A LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS QUE SEAN TITULARES LAS PERSONAS MORALES.

- ✓ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de circuito, Décima Época, Jurisprudencia, página 2184, Materia: Común. Libro XVI, Tomo III, Marzo de 2015. *AUTORIDAD RESPONSABLE PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. NO LO ES LA ASAMBLEA GENERAL DE EJIDATARIOS.*
- ✓ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Jurisprudencia, página 1451, Materia: Constitucional. Libro 17, Tomo II, Abril de 2015. *DERECHOS HUMANOS Y SUS GARANTÍAS. SU DISTINCIÓN.*
- ✓ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Primera Sala, Décima Época, Jurisprudencia, página 337, Materia: Constitucional. Libro 17, Tomo I, Abril de 2015. *EXTINCIÓN DE DOMINIO. INTERPRETACIÓN TELEOLÓGICA DEL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.*
- ✓ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Primera Sala, Décima Época, Jurisprudencia, página 331, Materia: Constitucional. Libro 17, Tomo I, Abril de 2015. *EXTINCIÓN DE DOMINIO. EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA NO ES APLICABLE AL JUICIO RELATIVO.*

OTRAS FUENTES

- ✓ Sentencia de 7 de Septiembre de 2001 (Excepciones Preliminares) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del Caso Cantos vs Argentina.
- ✓ Sentencia de 28 de Noviembre de 2002 (Fondo, Reparaciones y Costas) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del Caso Cantos vs Argentina.