

UNIVERSITAT AUTÒNOMA DE BARCELONA

FACULTAT DE DRET

“Análisis del tema de Seguridad Nacional en
México bajo la perspectiva del modelo del
Estado Constitucional de Derecho y la
Teoría de los Derechos Fundamentales”

**Tesis que para obtener el Grado de Doctor en
Derecho presenta:**

Miguel Ángel Rojas Castañeda.

Director

Prof. Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni

Tutor

Prof. Dr. Rafael Rebollo Vargas

A mis padres, Don Guillermo Rojas Delgado (q.e.p.d.) cuyo ejemplo y compañía siempre va conmigo, y Doña María Luz Castañeda Hernández, a quien debo todo en la vida y ser mi más grande amor.

A mi hermano Adolfo Rojas Castañeda (q.e.p.d.) por su amor y cariño, por ser siempre mi impulso y compañero en la vida, cuyo ejemplo de buen ser humano, buen hijo, buen hermano, excelente médico, van conmigo con su amor siempre al prójimo.

A mis hermanos María Luisa, Guillermo, Martha, Armando y Jaime, por su cariño y apoyo para la conclusión de este proyecto.

AGRADECIMIENTOS

A mi maestro, el Prof. Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni, por todo su apoyo incondicional para la realización del presente trabajo.

Al Prof. Dr. Rafael Rebollo Vargas, por su apoyo, estímulo y orientación para que tuviera realidad esta aventura.

ÍNDICE

Introducción

CAPÍTULO 1. La Seguridad Nacional.

1.1. El concepto de Seguridad Nacional.....	2
1.1.1. El concepto práctico o tradicional de Seguridad Nacional.....	2
1.1.2. Doctrina de Seguridad Nacional.....	9
1.1.2.1. Orígenes de la Doctrina de Seguridad Nacional.....	12
1.1.2.2. Estados Unidos de América como potencia que crea la Doctrina de Seguridad Nacional.....	26
1.1.2.3. Fundamentos conceptuales y filosóficos de la Doctrina de Seguridad Nacional.....	32
1.1.2.4. Prácticas de la Doctrina de Seguridad Nacional: Política exterior de los Estados Unidos de América y el pensamiento militar francés.....	34
1.2. Hacia un concepto democrático de Seguridad Nacional.....	47
1.2.1. Bases teóricas del totalitarismo y la Doctrina de Seguridad Nacional.....	48
1.2.2. La Seguridad: un problema relativo y axiológico.....	68
1.2.3. Eliminación de la diplomacia y de la política por la Doctrina de Seguridad Nacional.....	71
1.2.4. La Democracia como forma de vida insegura e institucionalización del conflicto.....	74
1.2.5. Distinción entre bien público, orden público y defensa, como causas que legitiman el uso de la fuerza del Estado y su eliminación conceptual por la Doctrina de Seguridad Nacional.....	78
1.2.6. La Doctrina de Seguridad Nacional como ideología de sociedades elitistas y verticales.....	82



1.2.7. La Democracia y la Doctrina de Seguridad Nacional.....	87
1.2.7.1. Reformulación del concepto estratégico de “amenaza”.....	90
1.2.7.2. Sustitución del concepto de “amenaza” por el concepto de “riesgo”.....	93
1.2.7.3. La <i>Seguridad Integral</i> como proyecto democrático de seguridad.....	96
1.2.7.4. El control de los servicios de inteligencia en el proyecto democrático de seguridad.....	102
1.2.8. ¿Es posible una seguridad nacional democrática?.....	109
1.3. Fundamento político-jurídico de la Doctrina de Seguridad Nacional: <i>el estado de excepción</i>	151
1.4. La “ <i>emergencia permanente</i> ” como vulneración a la Constitución: problema propio del tema de Seguridad Nacional.....	168

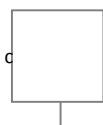
CAPÍTULO 2. Antecedentes históricos de la aplicación de la Doctrina de Seguridad Nacional en el Estado Mexicano contemporáneo.

2.1. Tratamiento de la Seguridad Nacional en los Estados Unidos Mexicanos.....	181
2.1.1. El concepto de Seguridad Nacional en los Estados Unidos Mexicanos.....	185
2.1.2. El Estado Mexicano: expresión de presidencialismo, patrimonialismo y autoritarismo.....	198

2.1.2.1. Represión militar de los primeros movimientos guerrilleros en el México contemporáneo: el caso Chihuahua y el guerrillero Arturo Gámiz.....	234
2.1.2.2. La represión militar del movimiento estudiantil el 2 de Octubre de 1968.....	253
2.1.2.3. Represión militar de la disidencia estudiantil el 10 de Junio de 1971.....	281
2.1.2.4. La “guerra sucia” en el estado de Guerrero.....	291
2.2. Los órganos de inteligencia del Estado Mexicano contemporáneo.....	310
2.2.1. Periodo de 1918 a 1947.....	311
2.2.2. El periodo de la Dirección Federal de Seguridad: 1947-1985.....	312
2.2.3. El periodo de transformación: 1985 a 2010.....	327
2.3. La reforma constitucional del 5 de Abril de 2004.....	337
2.4. Ley de Seguridad Nacional del 31 de Enero de 2005.....	343
2.5. Decreto presidencial de 9 de Mayo de 2007, por el que se crea el Cuerpo Especial del Ejército y Fuerza Aérea denominado “Cuerpo de Fuerzas de Apoyo Federal”.....	345

CAPÍTULO 3. Análisis del marco jurídico del tema de Seguridad Nacional en los Estados Unidos Mexicanos.

3.1. Marco normativo del tema de Seguridad Nacional.....	365
--	-----



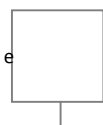
3.2. Órganos estatales de la Seguridad Nacional en los Estados Unidos Mexicanos.....	373
3.2.1. El Consejo de Seguridad Nacional.....	374
3.2.2. El Centro de Investigación y Seguridad Nacional (CISEN).....	388
3.2.3. Secretarías de Estado, Entidades federativas y Municipios: instancias de cooperación en materia de Seguridad Nacional.....	393
3.3. Amenazas a la Seguridad Nacional de los Estados Unidos Mexicanos.....	397
3.4. Órganos estatales de control de la actividad de Seguridad Nacional del Estado mexicano.....	408
3.4.1. Control Judicial.....	409
3.4.2. Control Legislativo.....	414
3.4.3. Derecho y acceso a la información pública en materia de seguridad nacional.....	417
3.5. Criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre limitación a garantías individuales.....	424
3.6. Programa para la Seguridad Nacional 2009-2012.....	433
3.7. Iniciativa presidencial de reforma a la Ley de Seguridad Nacional de fecha 23 de abril de 2009.....	441

CAPÍTULO 4. Crítica dogmática del marco jurídico del tratamiento del tema de Seguridad Nacional en los Estados Unidos Mexicanos.

4.1. El modelo de seguridad nacional mexicana apela al <i>estado de excepción</i> y al modelo de Estado autoritario y no a un modelo del Estado constitucional de Derecho.....	463
4.2. Ausencia en el sistema constitucional mexicano de una dogmática constitucional de limitación a derechos fundamentales por cuestiones de Seguridad Nacional: el principio de proporcionalidad y la garantía del contenido esencia.....	515
4.2.1. El concepto de derechos fundamentales.....	515
4.2.1.1. Concepto de derechos fundamentales propuestos por el profesor Dr. Gregorio Peces-Barba Martínez.....	517
4.2.1.2. Concepto de derechos fundamentales propuesto por el profesor Dr. Luigi Ferrajoli.....	527
4.2.1.3. Concepto de derechos fundamentales propuesto por el profesor Dr. Robert Alexy.....	547
4.2.2. Estructura de los Derechos Fundamentales.....	577
4.2.3. Restricción a los derechos fundamentales por cuestiones de seguridad nacional.....	597
4.3. La <i>discrecionalidad administrativa</i> en la legislación ordinaria mexicana de Seguridad Nacional y su contención a través de la aplicación de la técnica de los <i>conceptos jurídicos indeterminados</i> : ¿es posible en un modelo del Estado constitucional de Derecho?.....	670

CONCLUSIONES.....	709
--------------------------	------------

ANEXO 1. Iniciativa con proyecto de Decreto que expide la Ley de Seguridad Nacional, Información y Organismos de Inteligencia, y adiciona los artículos 39 y 90



de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, presentada por el Diputado Federal Luis Miguel Barbosa Huerta, del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, en la Sesión de la Comisión Permanente del Miércoles 1 de Agosto de 2001..... 721

ANEXO 2. Iniciativa de Ley del Sistema de Información e Inteligencia para la Seguridad Nacional, presentada por el Diputado Federal Alberto Amador Leal, del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, en la Sesión del Martes 26 de Noviembre de 2002..... 741

ANEXO 3. Iniciativa presidencial de Proyecto de Decreto por el que se reforma la Ley de Seguridad Nacional, presentada ante la Cámara de Senadores del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos..... 765

ANEXO 4. Dictamen de las Comisiones Unidas de Seguridad Pública, Gobernación y de Estudios Legislativos, Segunda, respecto al Proyecto de Decreto que Reforma la Ley de Seguridad Nacional..... 787

Bibliografía..... 813

Introducción

La grandeza del ser humano puede estribar, tal vez, en esa doble dimensión creativa que posee; por una parte, el de crear cosas sublimes, y por otra, crear cosas terribles y que atentan contra su propia dignidad y existencia.

Esta condición humana, el ser humano la refleja en todas sus creaciones y en particular en su creación moderna más trascendente, en su organización política, en la *pólis*, en el Estado.

Sobre este particular, resultan elocuentes las palabras de Thomas Hobbes, que plasma en la introducción de su obra intitulada *“Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil”*¹; las cuales convienen tener presentes, y que a continuación se citan:

*“La Naturaleza (el arte con que Dios ha hecho y gobierna el mundo) está imitada de tal modo, como en otras muchas cosas, por el arte del hombre, que éste puede crear un animal artificial. Y siendo la vida un movimiento de miembros cuya iniciación se halla en alguna parte principal de los mismos ¿por qué no podríamos decir que todos los **autómatas** (artefactos que se mueven por sí mismos por medio de resortes y ruedas como lo hace un reloj) tienen una vida artificial? ¿Qué es en realidad el **corazón** sino un **resorte**; y los nervios qué son, sino diversas **fibras**; y las **articulaciones** sino varias ruedas que dan movimiento al cuerpo entero tal como el Artífice se lo propuso? El **arte** va aún más lejos, imitando esta obra racional, que es la más excelsa de la Naturaleza: el hombre. En efecto: gracias al arte se crea ese gran **Leviatán** que llamamos **república** o **Estado** (en latín **civitas**) que no es sino un hombre artificial, aunque de mayor estatura y robustez que el natural para cuya protección y defensa fue instituido; y en el cual la **soberanía** es una alma artificial que da vida y movimiento al cuerpo entero; los **magistrados** y otros **funcionarios** de la judicatura y del poder ejecutivo, nexos artificiales; la **recompensa** y el **castigo** (mediante los cuales cada nexo y cada miembro vinculado a la sede de la soberanía es inducido a ejecutar su deber) son los **nervios** que hacen lo mismo en el cuerpo natural; la **riqueza** y la **abundancia** de todos los miembros particulares constituyen su potencia; la **salus populi** (la **salvación del pueblo**) son los negocios; los **consejeros**, que informan sobre cuantas cosas precisa conocer, son la **memoria**; la **equidad** y las **leyes**, una **razón** y una **voluntad** artificiales; la **concordia**, es la **salud**; la **sedición**, la **enfermedad**; la **guerra civil**, la **muerte**. Por último, los **convenios***

¹ Hobbes, Thomas; *Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*; Fondo de Cultura Económica, traducción y prefación de Manuel Sánchez Sarto, 2ª edición, 7ª reimpresión, México 1996.

mediante los cuales las partes de este cuerpo político se crean, combinan y unen entre sí, aseméjense a aquel fiat, o hagamos al hombre, pronunciado por Dios en la Creación."²

De lo anterior, es de destacarse, no la interpretación organicista que se puede atribuir a las palabras de Hobbes sobre el Estado, lo cual sería una concepción muy superflua y banal; sino la concepción **artificial** hobbesiana sobre dicha organización política del ser humano; es decir, la concepción artificial que Thomas Hobbes tiene sobre el Estado, de la cual, como se puede advertir de las líneas antes transcritas, el Estado resulta ser una construcción humana, que como explica Clément Rosset, al exponer las concepciones artificiales del mundo, *"...no responde a ninguna necesidad histórica, el objeto ... no responde a ninguna necesidad física o biológica, es decir, no es el resultado de ninguna naturaleza. Objeto natural y objeto artificial, igualmente insólitos en lo sucesivo, se confunden en la intuición de una misma no-necesidad: a igual azar, naturaleza y artificio dejan de ser discernibles.*"³

De lo cual es de advertirse el carácter anti-natural del Estado, su carácter no-necesario al no provenir de ninguna necesidad física o biológica del hombre, sino que proviene del mundo del azar, del mundo artificial, es decir, *"... del reino del azar –donde nada es necesario y donde todo es, en cierto sentido posible- ..."*⁴.

Así, el Estado como **artificio** está cargado de una serie infinita de significaciones, es decir, *"...ideas de infinitas implicaciones, tanto metafísicas (hay ser tras las apariencias) como naturalistas (hay naturaleza tras las instituciones) y morales (es decir, esencialmente culpabilizantes [...])"*⁵; y que al traducirse en **hábito** este cúmulo de significaciones, **oculta** lo artificial de las creaciones humanas, como el Estado, sus instituciones, las relaciones entre ellas y las que tiene el Estado, a través de sus instituciones, con el ciudadano.

² Ídem. p.3

³ Rosset, Clément; *La anti naturaleza*, Taurus Ediciones, versión española de Francisco Calvo Serraller de la edición francesa de la *Presses Universitaires de France*, París 1973; Madrid 1974, p.54

⁴ Ídem. p.55

⁵ Ídem. p.52

Ante lo cual, tal y como lo considera Cornelius Castoriadis, se tendría que tener presente lo siguiente, al comprender el Estado y sus instituciones como artificio:

“[...] Ante todo, ¿cómo podemos comprender las instituciones sociales pasadas y/o ‘extranjeras’? (Y, en definitiva, ¿cómo y en qué sentido podemos pretender comprender nuestra propia sociedad?)

En el dominio historicosocial, no tenemos ‘explicaciones’ en el sentido de las ciencias físicas. Toda ‘explicación’ de esta clase será trivial, fragmentaria o condicional. Las innumerables regularidades de la vida social –sin las cuales, por supuesto, esta vida no existiría– son lo que son porque las instituciones de esa sociedad particular ha establecido ese complejo particular de reglas, leyes, de significaciones, de valores, de instrumentos, de motivaciones, etc. Y esa institución es el magma socialmente sancionado (de manera formal o informal) de las significaciones imaginarias sociales creadas por esa sociedad particular. De manera que comprender una sociedad significa primero y sobre todo penetrar las significaciones imaginarias sociales (o adueñarse de ellas) que mantienen unida a dicha sociedad. ¿Es ello posible? Debemos tener en cuenta dos hechos.

El primer hecho es indiscutible: la casi totalidad de los miembros de una sociedad dada no comprenden ni podrían comprender una sociedad ‘extranjera’ (Por supuesto, no hablo de los obstáculos superficiales). Esto es lo que he llamado el cerco cognitivo de la institución.

El segundo hecho (que puede discutirse y que se discute aunque yo lo tengo por aceptado) consiste en que en ciertas precondiciones sociales, históricas y personales bien precisas, algunas personas pueden comprender algo de una sociedad extranjera, lo que hace suponer cierta ‘universalidad potencial’ de todo lo que es humano para los seres humanos. [...] la raíz de esta universalidad no es la ‘racionalidad’ humana, [...] sino que esa raíz está en la imaginación creadora como componente nuclear del pensamiento no trivial. Todo cuanto fue imaginado por alguien con suficiente fuerza para modelar el comportamiento, el discurso o los objetos puede en principio ser reimaginado (representado de nuevo, wiedervorgestellt) por algún otro. [...]”⁶.

Y es precisamente, bajo esta concepción artificial, que surge la idea del Estado totalitario y consecuentemente, la doctrina de seguridad nacional totalitaria, como se expondrá en el desarrollo del presente trabajo. Sin que sea óbice a lo anterior, el de señalar que al lado de esta concepción cerrada y totalitaria del Estado, se encuentra dentro de la tradición el pensamiento liberal clásico de John Locke, que llega hasta el liberalismo contemporáneo, debiendo recordar y dejar claro a estas alturas de esta introducción que, bajo este pensamiento liberal, todo gobierno debe estar limitado en sus poderes y existe sólo por el consentimiento de los ciudadanos, ya que de la libertad natural del ser humano dimana en la sociedad política también de su igualdad natural, debiendo precisar que el estado de

⁶ Castoriadis, Cornelius; *Los dominios del hombre: Las encrucijadas del laberinto*; Editorial Gedisa, 2ª edición, traducción de Alberto L. Bixio de la versión en francés publicada por Editions du Seuil, París 1986; Barcelona 1994, p.100.

naturaleza de John Locke discrepa del estado de naturaleza de Thomas Hobbes, en que para el primero el estado de naturaleza es un estado de perfecta libertad e igualdad, que puede darse en cualquier sociedad civil, en cualquier Estado, por lo que el estado de naturaleza de John Locke no es pre-político, sino que es eminentemente político⁷; en cambio, para Thomas Hobbes, el estado de naturaleza del ser humano es un estado de lucha permanente de todos contra todos, por lo cual hay un enemigo permanente y es necesario el sometimiento absoluto al poder del Estado para superar dicho estado de naturaleza; es decir, dentro del pensamiento de Thomas Hobbes se requiere un “... *poder visible que los tenga a raya* (se refiere a los seres humanos) *y los sujete, por temor del castigo, a la realización de sus pactos y a la observancia de las leyes de naturaleza [...] Las leyes de naturaleza (tales como las de justicia, equidad, modestia, piedad y, en suma, la de haz a otros lo que quieras que otros hagan para ti) son, por sí mismas, cuando no existe el temor a un determinado poder que motive su observancia, contrarias a nuestras pasiones naturales, las cuales nos inducen a la parcialidad, al orgullo, a la venganza y a cosas semejantes.*”⁸

Y es precisamente, dentro del pensamiento de John Locke, el **uso de la fuerza sin derecho, sin justicia y sin autoridad** lo que define el estado de guerra, el cual puede tener cabida dentro de una sociedad civil, dentro de un Estado, dentro del Estado de Derecho; así, John Locke afirma:

*“Lícito es preguntar aquí: ¿Y si el poder ejecutivo, tras haberse apoderado de la fuerza de la comunidad política, hiciere uso de esta fuerza para estorbar la reunión y actividad del poder legislativo, cuando la constitución primera, o las exigencias públicas, las pidieran? Quiero decir, usar la fuerza contra el pueblo, sin autoridad y contrariamente a la confianza depositada en quien tal hiciere, es un estado de guerra contra las gentes, a quienes asiste el derecho de reinstalar a su legislativo en el ejercicio del poder que le corresponda. [...] En todos los estados y condición el verdadero remedio contra la fuerza sin autoridad es una oposición de fuerza. El uso de fuerza sin autoridad siempre pone a quien de él se vale en estado de guerra, como agresor que es; [...]”*⁹

Por otra parte, John Locke sigue considerando:

⁷ Para la mejor comprensión de estas afirmaciones, véase Locke, John, *Ensayo sobre el gobierno civil*, Editorial Porrúa, 3ª edición de la segunda edición española traducida por José Carner FCE 1941, México 2003, párrafos 4 y 14.

⁸ Hobbes, Thomas, *op. cit.*, p.137.

⁹ Locke, John, *op. cit.*, párrafo 155.

*“Quienquiera que usare la fuerza sin derecho -como hace en la sociedad civil todo el que la usare fuera de la ley- se pondrá en estado de guerra con aquellos a quienes dirigiera su uso, y en tal estado cancelados quedan todos los vínculos anteriores, y cada cual tiene derecho a defenderse a sí mismo y a resistir al agresor. [...]”*¹⁰

Y es precisamente, “*el estado de guerra*” al que alude John Locke, el uso de la fuerza sin derecho, sin justicia y sin autoridad, lo que se activa con la implementación de las políticas de la doctrina de seguridad nacional, a través de la concepción artificial del “*enemigo*” propia de tales políticas, ya sea del “*enemigo externo*” o del “*enemigo interno*” de la *Nación, del Estado o del bien común*; tal y como se ha manifestado y documentado en la historia de Latinoamérica, en la cual se ha empleado el uso de fuerza y la violencia de Estado hacia los ciudadanos, llegando inclusive a hablarse de un “*terrorismo de Estado*”, lo que ha llevado a limitar derechos fundamentales, que son la materia y sustancia de un Estado de derecho y de un gobierno republicano y democrático, pero que ha tenido existencia política, social y jurídica en Estados de Derecho formales. Lo que lleva a preguntar ¿hasta qué punto es admisible jurídicamente la limitación a derechos fundamentales por decisiones llamadas de Estado en aras de la seguridad y del bien común de la Nación?

Así, dentro de esta construcción moderna del Estado, dentro de este artificio de la organización política, y del conjunto de significaciones con las cuales las revestimos y nos habituamos a pensarlas, surgen las significaciones pertinentes a la cuestión del ejercicio del poder político, de las significaciones en las relaciones de mando-obediencia, entre los hombres que mandan y los hombres que obedecen. En el devenir histórico humano, sobre todo, después del periodo histórico denominado Renacimiento, las relaciones de mando-obediencia, cambiaron desde una forma de organización política de las monarquías absolutistas, hasta el Estado-Nación, el cual se concretó en el denominado Estado de Derecho liberal burgués, y hoy día, en el denominado Estado constitucional de derecho, que se presenta como superación al Estado de Derecho liberal burgués del siglo XIX, el cual superó en el devenir histórico dialéctico, en consideración de Gustavo Zagrebelsky, al *Estado bajo el régimen de fuerza (Machtstaat)* que se concretó en el Estado absoluto característico del siglo XVII, y por otra parte, al *Estado bajo el régimen de policía (Polizeistaat)* del régimen

¹⁰ Ídem. parágrafo 232.

del despotismo ilustrado del siglo XVIII¹¹; sin que deba de pasar desapercibidas las formas de organización política de la antigüedad y de la edad media; así como, de la organización jurídico política de las naciones asiáticas¹².

Debiendo de precisar en atención a la idea antes expuesta, respecto de la tesis de Gustavo Zagrebelsky, de la superación histórica de los diversos tipos de Estados, que tal concepción no puede entenderse en la visión lineal de progreso, en una visión lineal del tiempo, en el entendido de que cada tipo de Estado supera al anterior sin que pueda darse etapa alguna de desviación histórica o de cursos históricos alternos, que pueden ser de superación o de regresión. Ya que como lo considera el jurista austriaco Adolfo Merkl, el Estado de policía existe y se puede reconocer dentro del Estado de derecho, sin que exista una oposición excluyente entre dichos tipos de Estados y que cada tipo de ellos sea propio de momentos históricos diversos, ya que lo que define al Estado de policía, en opinión del jurista Adolfo Merkl, es precisamente la mayor o menor relación y sujeción de la administración a **una legislación material cualificada**, ya que aún en el Estado de policía, los órganos de la administración actúan de conformidad con una norma jurídica objetiva, que si bien sólo es de competencia, al brindar al órgano administrativo facultades discrecionales de actuación y de emisión de actos administrativos, dicho órgano de la administración actúan *de conformidad* con la norma, actúa de conformidad con cierto ordenamiento jurídico, y por lo tanto, actúan con legalidad, lo que basta, como mínimo, para considerar la existencia de un Estado de derecho, de ahí la justificación kelseniana de la igualdad conceptual entre Estado y ordenamiento jurídico, y que todo Estado es un Estado de derecho, ya que el actuar de los órganos siempre está referido a una norma objetiva. Atento a lo anterior, el jurista austriaco Adolfo Merkl considera:

¹¹ Para una explicación detallada de esta superación del Estado de Derecho liberal por el Estado constitucional de Derecho, véase Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Editorial Trotta, 4ª edición, traducción de Marina Gascón, Madrid 2002, pp.21-45

¹² Para una exposición detallada de las diversas etapas históricas a que se hacen mención en la organización política estatal occidental, puede consultarse Duverger, Maurice, *Instituciones políticas y Derecho Constitucional*, Editorial Ariel, de la 6ª edición española dirigida por Jordi Solé Tura; traducción de Eliseo Aja, Miguel A. Aparicio, Xavier Rabos, Marcos Carrillo, Manuel Gerpe, Isidre Molas, Ma. Dolores Oller, Jordi Solé Tura y Joseph Ma. Vallès; México 1992, 663 pp.

*“[...] Sin confesarlo, para afirmar la existencia del Estado de derecho, solemos contentarnos con que el sometimiento al derecho afecte a la administración interna y a la administración financiera, prescindiendo tácitamente de esa condición para las demás ramas de la administración, ... [...] Pero esto mismo nos muestra la relatividad de la oposición entre Estado de policía y Estado de derecho. Los elementos que constituyen, respectivamente, el Estado de policía y el Estado de derecho, no pueden excluirse, sino que pueden coexistir, de forma que el Estado de policía histórico –por lo menos, en lo que respecta a la justicia (al poder judicial)- es compatible con el Estado de derecho, y el Estado de derecho incluye en ciertas ramas de la administración al Estado de policía. Y se suele hablar de Estado de derecho cuando el régimen jurídico ha vencido al régimen policial en una rama especialmente importante para el súbdito (para el ciudadano) principalmente en la **administración interna**, sustituyendo la discrecionalidad anterior por una reglamentación jurídico-material.”¹³*

Por lo cual, es explicable que en lo que suele denominarse como un Estado de derecho, pueda tener cabida en forma perfecta la implementación de políticas de seguridad nacional autoritarias, con las consecuencias jurídicas de limitación a derechos fundamentales reconocidos y sancionados por el ordenamiento jurídico de un momento histórico determinado, sin que por ello, se llegue o se arribe al tipo histórico de un Estado absolutista, con todas sus características históricas extrínsecas.

En atención a las ideas antes expuestas y su vinculación con el poder punitivo estatal, el profesor Eugenio Raúl Zaffaroni considera, respecto al Estado de derecho y el Estado de policía, lo siguiente:

*“2.No es posible precisar el concepto de pena sin examinar más cercanamente la función política del derecho penal, lo que no es factible sin profundizar la idea de estado de policía y de estado de derecho. Por su etimología, **policía** significa **administración o gobierno**, de modo que el **estado de policía** es el que se rige por las **decisiones del gobernante**. Con cierto simplismo se pretende establecer una separación tajante entre el estado de policía y el de derecho, o sea, entre el modelo de estado en que un grupo, clase o segmento dirigente encarna el saber acerca de lo que es bueno y posible y su decisión es ley; y el otro, en que lo bueno y lo posible lo decide la mayoría, respetando derechos de las minorías, para lo cual ambas necesitan someterse a reglas que son más permanentes que las decisiones transitorias. Para el primero, sometimiento a la ley es sinónimo de obediencia al gobierno; para el segundo significa sometimiento a reglas (leyes) antes establecidas. El primero supone que la conciencia de lo bueno pertenece al grupo hegemónico y, por ende, tiende a una justicia **sustancialista**; el segundo presupone que pertenece a*

¹³ Merkl, Adolfo; *Teoría general del derecho administrativo*, Editora Nacional, México 1980, pp. 102-103.

*todo ser humano por igual y, por ende, tiende a una justicia **procedimental**. La tendencia sustancialista del primero lo inclina a un derecho **transpersonalista** (al servicio de alga metahumano: divinidad, clase, casta, estado o cualquier otro mito); el procedimentalismo del segundo lo inclina a un derecho **personalista** (para los humanos). El primero es **paternalista**: considera que debe castigar y enseñar a sus súbditos y tutelarlos incluso frente a sus propias acciones autolesivas. El segundo debe respetar a todos los seres humanos por igual, porque todos tienen una conciencia que les permite conocer lo bueno y posible, y cuando articula decisiones conflictivas debe hacerlo de modo que afecte lo menos posible la existencia de cada uno conforme a su propio conocimiento: el estado de derecho deber ser **fraterno**.*¹⁴

Y respecto a las características de las agencias jurídicas encargadas de la composición y solución de conflictos en el estado de policía y en el estado de derecho y el ejercicio del poder punitivo del Estado, el profesor Zaffaroni, considera lo siguiente:

*“5. Frente a los conflictos, la actitud del estado de derecho y la del estado de policía son claramente antagónicas, pues mientras el estado de derecho pretende resolver los conflictos sociales y, por ende, sus agencias se conciben como proveedoras de soluciones, el estado de policía pretende suprimir los conflictos y, por ende, sus agencias se conciben como realizadoras de la voluntad supresora. Las agencias jurídicas del primero tratan de controlar el respeto a las reglas establecidas; las del segundo el respeto a la voluntad hegemónica. Las tendencias extremas se ejemplifican en un gobierno constitucionalista y una dictadura genocida, pero se pasa por alto que en todo estado de derecho histórico (real) se producen avances y retrocesos del mismo: **en cualquier ejercicio del poder político institucionalizado en forma de estado, el estado de derecho y el estado de policía coexisten y pugnan, como ingredientes que se combinan en diferente medida y de modo inestable y dinámico**. El estado de policía nunca desaparece del todo, debido a que cada agencia pretende extender su poder hasta el arbitrio, porque parece ser inherente a la dinámica del poder la competencia y el estímulo para eludir las reglas establecidas. [...] Por ello, estas coexistencias tienen lugar incluso en las sociedades democráticas, sin que sea menester apelar a los ejemplos históricos en que directamente se han negado las reglas mismas, como con el uso mítico del **Führerprinzip** nacionalista, con la **dictadura del proletariado** stalinista o con la absolutización de la **seguridad nacional** sudamericana.*

*[...] 6. **El ejercicio del poder punitivo**, con su selección de criminalizados y victimizados por vulnerabilidad, el sacrificio de sus operadores, el refuerzo y autonomización de sus burocracias policiales, su imagen bélica, la reproducción de antagonismos sociales, su preferencia por el modelo de sociedad verticalista disciplinante (corporativa), **no puede menos que identificarse como un capítulo del modelo de estado de policía que sobrevive dentro del estado de derecho**. La*

¹⁴ Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro, *Derecho penal. Parte general*, Editorial Porrúa, México 2001, p.39.

legitimación del poder punitivo es un componente del estado de policía que opera en detrimento del estado de derecho."¹⁵

En las diversas formas de organización política mencionadas, atendiendo a las diversas significaciones con las cuales se ha entendido el ejercicio del poder político, es decir, atendiendo a las diversas formas con las cuales se ha significado la relación de mando-obediencia, siempre puede advertirse una constante, un problema con dos variantes, la primera relativa a la existencia misma de la organización política, sea esta totalitaria o democrática, de su gobierno y de sus grupos hegemónicos y dominantes, por una lado; y por otro, el problema relativo al ejercicio efectivo de la libertad, en su dimensión positiva y negativa, por parte de los miembros de esa comunidad política, llámese esclavo, siervo, súbdito o ciudadano.

Esta disyuntiva, entre la salvaguarda de la existencia de la organización jurídico política de un conglomerado humano en un espacio y tiempo determinado, en una palabra el Estado, por un lado, y por otro, el ejercicio pleno de la libertad, en su aspecto positivo y negativo, de los individuos de esa organización jurídico política, no cabe duda que no en pocos casos llegan a enfrentarse, colisionar y hasta contraponerse, en los casos, no pocos, en que para salvar la existencia del Estado, pero más que ello, para salvar determinado régimen político de un Estado y sus élites y grupos hegemónicos, de una amenaza o riesgo a su existencia, es necesario por una cuestión de simple razón de estado, limitar y en su caso suprimir el ejercicio de la libertad de los miembros del pueblo de esa organización jurídico política.

Ese ejercicio efectivo de la libertad del ciudadano y de respeto a su dignidad, dentro del desarrollo del Estado liberal de Derecho burgués, gran logro del proyecto histórico de la sociedad occidental, y dentro de esa concepción artificial de la creación y recreación del Estado y de las significaciones que conforman el imaginario social propio de ese artificio, se tradujo en un primer momento en la concreción de derechos civiles y políticos, que implicaban una abstención o no-ingerencia del Estado en determinadas cuestiones,

¹⁵ Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro; *op. cit.*, pp. 40-41.

articulándose como prohibiciones. En un segundo momento del desarrollo histórico del Estado liberal burgués, la libertad del ciudadano se traduce además de esas libertades civiles y políticas, en derechos subjetivos, es decir, en un poder exigir una prestación al Estado, aglutinándose tales derechos subjetivos, bajo el valor igualdad. Y en un tercer momento histórico, además de esas libertades civiles y políticas y de esos derechos subjetivos, se da una tercera evolución histórica en el ejercicio de la libertad del ciudadano, concretándose en aquellos derechos llamados *sociales*, que reivindicaban a aquellos pueblos colonizados tratando de dar respuesta a los problemas sociales que enfrentan tales sociedades. Y hoy día, se habla de un cuarto movimiento histórico de este ejercicio de la libertad del hombre, en los llamados derechos humanos de cuarta generación, englobándose en ellos a los derechos ambientales y económicos, dando respuesta al ejercicio de la libertad del ciudadano en el modelo de Estado neoliberal bajo su concepción de la sociedad de organismos complejos, donde los actores principales son las empresas, corporaciones transnacionales y grupos financieros, y donde el eje del poder lo ocupa el mercado.

Así, en este devenir del proyecto libertario del hombre de la cultura occidental en sus organizaciones político-jurídicas, iniciado con el modelo de Estado de Derecho liberal burgués, *Rechtsstaat*, y llegando hoy día al proyecto y paradigma de lo que se ha denominado Estado constitucional de Derecho, el Estado bajo el régimen de fuerza y el Estado bajo el régimen de policía se siguen presentando como forma de organización política de ciertos pueblos del mundo occidental, llevando con ello la negación del proyecto libertario del hombre occidental, surgiendo así, tal y como lo concibe Roberto Esposito, *el mal* en la organización política, no concibiendo el mal como la simple falta de libertad dentro de la organización jurídico política, “[...] sino aquello que se opone a ella (a la libertad) **activamente**. Esto es, lo Otro de la libertad, su Adversario que desde el exterior la ataca y a menudo la destruye.”¹⁶

Así, el mal que surge dentro del proyecto libertario en el Estado social y democrático de Derecho, o bien, dentro del Estado constitucional de Derecho, es la presencia de vez en

¹⁶ Esposito, Roberto, *Confines de lo político. Nueve pensamientos sobre política*, Editorial Trotta, presentación de Patricio Peñalver, traducción de Pedro Luis Ladrón de Guevara de la edición publicada por Società editrice il Mulino, Bologna 1993, Madrid 1996, p.152.

cuando, y la reminiscencia en el actuar del gobierno de los Estados que se dicen democráticos y de Derecho, del Estado bajo el **régimen de fuerza** y del Estado bajo el **régimen de policía**; teniendo como resultado, dicho actuar, la supresión activa del *ejercicio de la libertad* del ciudadano, que se traduce en los llamados Derechos Humanos, que cuando son reconocidos por el ordenamiento jurídico de determinado Estado de Derecho o Estado constitucional de Derecho, siendo dicho reconocimiento el carácter sustantivo de su propuesta democrática, se traducen en lo que se ha denominado como *derechos fundamentales*, a los cuales conceptúa formal y teóricamente Luigi Ferrajoli, sin dar una concepción dogmática de los mismos, como “[...] *todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a <<todos>> los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por <<derecho subjetivo>> cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por <<status>> la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas.*”¹⁷; o bien, la *concepción básica formal amplia* de los derechos fundamentales del jurista alemán Robert Alexy, que entraña a juicio del jurista italiano Luigi Ferrajoli, una *concepción dogmática* de los derechos fundamentales¹⁸, que conceptúa a los derechos fundamentales como: “[...] *los derechos fundamentales de la Ley Fundamental son posiciones que, desde el punto de vista del derecho constitucional, son tan importantes que su otorgamiento o denegación no pueden quedar librados a la simple mayoría parlamentaria.*”¹⁹. Por lo que, dicha supresión de la libertad del ciudadano se traduce en la supresión de sus derechos fundamentales, tal es la consecuencia del arribo y materialización del mal en el Estado constitucional de Derecho, a través de la presencia del Estado bajo el

¹⁷ Ferrajoli, Luigi; *Los fundamentos de los derechos fundamentales. Debate con Luca Baccelli, Michelangelo Bovero, Ricardo Guastini, Mario Jori, Anna Pintore, Ermanno Vitale y Danilo Zolo*, Editorial Trotta, edición de Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello; traducción de Perfecto Andrés, Antonio de Cabo, Miguel Carbonell, Lorenzo Córdova, Marcos Criado y Gerardo Pisarello; Madrid 2001, p.19.

¹⁸ Para tal concepción de Luigi Ferrajoli, la cual se comparte, véase Ferrajoli, Luigi; *Los fundamentos de los derechos fundamentales. Debate con Luca Baccelli, Michelangelo Bovero, Ricardo Guastini, Mario Jori, Anna Pintore, Ermanno Vitale y Danilo Zolo*, Editorial Trotta, edición de Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello; traducción de Perfecto Andrés, Antonio de Cabo, Miguel Carbonell, Lorenzo Córdova, Marcos Criado y Gerardo Pisarello; Madrid 2001, nota 2, p.20.

¹⁹ Alexy, Robert; *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1ª edición, 3ª reimpresión, versión castellana de Ernesto Garzón Valdés, Madrid 2002, p.432.

régimen de fuerza y del Estado bajo el régimen de policía, que conviven en un movimiento dialéctico, en donde la tesis de este movimiento de tríadas lo constituye el Estado constitucional de Derecho y la antítesis se concreta con el Estado bajo el régimen de fuerza y el Estado bajo el régimen de policía, con la consecuente supresión o limitación de los derechos fundamentales, resolviéndose en una síntesis en la cual se afirme el Estado constitucional de Derecho y los derechos fundamentales de los ciudadanos del Estado, síntesis que vuelve a generar su proceso histórico dialéctico de tesis, antítesis y síntesis, de este proyecto libertario del hombre moderno²⁰; y que constituye, lo que puedo conceptuar como la aventura democrática.

Este *mal* dentro del Estado constitucional de Derecho, toma como una de sus formas históricas, en el siglo XX, lo que se dio por llamar “la Doctrina de Seguridad Nacional”.

A través del concepto elaborado por la ciencia política de “seguridad nacional”, se significa en términos generales, por un lado, el protagonismo del Estado, del gobierno del Estado, como el agente encargado de brindar seguridad a la colectividad, a la sociedad, *a la Nación*; y por otro, esto supone el propósito específico de las acciones del gobierno del Estado a la protección de los “legítimos intereses nacional” en aras del “bien común”. De tal suerte, que tal doctrina basa su marco ideológico en la idea del “enemigo”, interno o externo, que atenta contra la seguridad de la Nación, atacando sus legítimos intereses, y bajo tal esquema las fuerzas armadas y de seguridad, así como, los órganos de inteligencia del gobierno del Estado, tienen un papel destacado y que por ende, en aras de la defensa de la “Nación” y de sus “legítimos intereses” se justifica la limitación de derechos fundamentales, del ejercicio de la libertad en sus múltiples manifestaciones, que constituyan o puedan constituir *amenazas* o *riesgos latentes* a la seguridad de la “Nación”.

Esta doctrina tuvo y tiene aplicación en las políticas públicas de varios Estados latinoamericanos, teniendo recuerdos nefastos en las dictaduras militares y en las “*guerras sucias*” que varios gobiernos latinoamericanos tuvieron con grupos denominados de

²⁰ Para una explicación de esta lucha dialéctica entre el Estado de Derecho y el Estado de Policía, en específico en el campo del derecho penal, véase Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro; *Derecho Penal. Parte General*, Editorial Porrúa, México 2001, pp. 1-29.

liberación nacional en las décadas de 1960 y 1970, y que en México se concretizaron en los lamentables enfrentamientos de militares y grupos paramilitares con estudiantes el día 2 de octubre de 1968 y con todo el problema de la guerrilla de liberación nacional en la década de 1970. Pero no sólo en Latinoamérica las políticas públicas implementadas por los gobiernos de los Estados se han visto influidas con la doctrina de seguridad nacional para justificar de una manera pragmática y vil, limitación y hasta supresión de derechos fundamentales, sino también los Estados europeos recurren a esa palabra poderosa de “seguridad nacional” para justificar la limitación a derechos humanos, a derechos fundamentales, tal y como puede advertirse de la lectura de varios de los artículos del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, documento resultado de todo lo sucedido en la segunda guerra mundial, pero que tampoco pudo escaparse a esa palabra poderosa de “seguridad nacional” para reconocer limitaciones a los derechos humanos reconocidos, no obstante toda la experiencia vivida en la conflagración bélica de 1939 a 1945, en donde se tuvieron sinnúmero de ejemplos de las atrocidades efectuadas en aras de la “seguridad nacional”.

Sin embargo, parece que no hay Estado en el cual el concepto de “seguridad nacional” sea un símbolo político, que no jurídico, tan poderoso como en los Estados Unidos de América, que llega incluso a ser un faro en la conducción de la política interna e internacional de dicho Estado, teniendo claros ejemplos de su manejo y uso en los gobiernos de Richard Nixon, Ronald Reagan, George Bus, y George W. Bus, recrudescida con los acontecimientos del 11 de septiembre del 2001, cuando dicha potencia sufrió serios ataques terroristas.

Así, resulta curioso que un concepto político más no jurídico, como lo es el de “seguridad nacional”, se utilice de una manera pragmática para justificar la limitación a derechos fundamentales de los ciudadanos de un Estado constitucional de Derecho, en el cual, es precisamente el reconocimiento y garantía de tales derechos, el carácter sustantivo del proyecto democrático de tal tipo de Estado, reafirmando el constitucionalismo como tradición jurídica de libertades y garantía de las mismas. Pero no hay que perder de vista que todo esto se da dentro de la concepción artificial propia del Estado, con las consiguientes significaciones con las cuales lo pensamos y nos habituamos.

Es por ello, que el presente trabajo es un intento para poder comprender jurídicamente este fenómeno político de la “seguridad nacional” y el uso pragmático que se le da como justificante de limitación a derechos fundamentales, de afirmación del Estado bajo el régimen de fuerza y del Estado bajo el régimen de policía. Para lo cual, en un primer momento se expondrán las diversas corrientes de construcción racional del concepto de “seguridad nacional”, las cuales son eminentemente de la ciencia política, pues es esta ciencia la que lo ha formulado, siendo un caso muy curioso, que un concepto político y de la ciencia de la administración pública tenga tal incidencia en el ámbito jurídico, y sobre todo, legitime y justifique jurídicamente la limitación a derecho fundamentales.

En un segundo momento, se expondrán los antecedentes históricos de la aplicación de la Doctrina de Seguridad Nacional en México y sus terribles consecuencias que tuvieron para con los ciudadanos y la consolidación de un modelo democrático del Estado mexicano.

En el tercer capítulo del presente trabajo, se expondrá de una manera sucinta, un análisis sobre el marco jurídico del tema de seguridad nacional en México, que ha tenido sus inicios desde el año de 2004.

En el cuarto capítulo del presente trabajo, se presentará una crítica dogmática del actual marco jurídico de seguridad nacional del Estado mexicano, donde hace falta la elaboración y aplicación de una dogmática de los derechos fundamentales y una metodología jurídica sobre sus restricciones y limitaciones, por parte del Tribunal Constitucional mexicano; así como, la aplicación de una técnica de los conceptos jurídicos indeterminados para limitar la discrecionalidad administrativa de los operadores jurídicos que habilitan las normas jurídicas de la legislación de seguridad nacional.

El presente trabajo es una aventura democrática y libertaria, que pretende ubicarse dentro de la tradición jurídica del constitucionalismo, como tradición jurídica de libertades y garantías; así como, dentro de la teoría de los derechos fundamentales, para tratar de comprender jurídicamente un problema que siempre ha sido abordado por la ciencia política,

la teoría de la administración pública, la sociología, como lo es esa realidad social que se crea con la utilización y aplicación dentro del un cuerpo político de la denominada “Doctrina de Seguridad Nacional” por un determinado gobierno de un Estado.

CAPÍTULO 1

LA SEGURIDAD NACIONAL

No hay, tal vez, en el mundo de lo político, y por ende de lo jurídico, concepto alguno que esté cargado con un gran contenido simbólico, como el de “**seguridad nacional**”.

Es a través de dicho concepto, que en el ámbito de la organización jurídico política de un pueblo, se han llevado a cabo lamentables limitaciones y supresiones de derechos fundamentales, como se puede advertir de todos los acontecimientos históricos que se han suscitado a lo largo de todo el siglo XX y que ha costado la vida de miles de seres humanos, así tenemos, sólo de manera enunciativa, al nazismo, fascismo, comunismo real, dictaduras militares, neocolonialismo, dictaduras africanas, etcétera. El siglo veinte fue el siglo del avance científico y tecnológico, pero también, del terror y de la locura totalitaria del ser humano.

Tal vez, eso sea consecuencia de lo maravillosamente maleable de dicho concepto, y de lo ambiguo de su significado, lo que permite que los ciudadanos al escuchar la palabra “seguridad nacional” asientan sobre todas las medidas políticas, administrativas y jurídicas que tome un determinado gobierno en turno, para lograr la seguridad de los legítimos intereses de la Nación, en aras de lograr su bien común.

Pero, ¿qué es eso denominado seguridad nacional?, ¿qué indica el concepto seguridad nacional? En las líneas siguientes, trataré de hacer una exposición de la formulación teórica de dicho concepto, explicándolo y exponiendo su estructura.

1.1. El concepto de Seguridad Nacional.

El concepto de “seguridad nacional” tiene una gran diversidad de significados, lo cual alude a que es un concepto eminentemente práctico y vago; es decir, el concepto de seguridad nacional tal y como se ha usado, es un concepto con el cual se busca simplemente significar y hacer inteligible una acción, una conducta, una política determinada de un Estado, pero que nada tiene que ver con aspectos cognitivos ni abstractos de la sociedad, muy por el contrario, al decir que dicho concepto es práctico, se quiere decir que lo que se busca al utilizar tal concepto es fácil o inmediatamente traducible en una acción, la cual puede tener éxito o procurar una ventaja¹.

1.1.1. El concepto práctico o tradicional de Seguridad Nacional.

Así, para entender la dimensión práctica del concepto de seguridad nacional, son ilustrativas las ideas que al respecto manifiestan los teóricos norteamericanos Richard C. Rockwell y Richard H. Moss, al considerar que: “[...] *La lucha entre diferentes ideologías para obtener el control de la definición de seguridad nacional se ha convertido en parte de la lucha por el control del poder nacional –en un intento por redefinir las prioridades nacionales, estos grupos argumentan que su visión de los problemas nacionales más apremiantes está cubierta por el concepto políticamente más amplio de seguridad.*”².

Para lo cual, para entender lo significativo del concepto práctico de seguridad nacional, que trasciende hasta la lucha del poder político, así como, su diseño y ejercicio, es necesario analizar las diversas definiciones que se han dado de “seguridad nacional”.

¹ Para el significado del vocablo “práctico”, tal y como se está utilizando en el presente trabajo, véase Abbagnano, Nicola, *Diccionario de filosofía*, traducción de Alfredo N. Galletti, Fondo de Cultura Económica, 2ª edición, 9ª reimpression, México 1992, pp. 939-940.

² Aguayo Quezada, Sergio, Michael Bagley, Bruce (comp.), *En busca de la seguridad perdida. Aproximaciones a la seguridad nacional mexicana*, Siglo Veintiuno Editores, México 1990, p.43.

En un primer acercamiento de la significación de la seguridad nacional, podemos entender que se trata de un término compuesto de un sustantivo, seguridad, el cual es calificado por un adjetivo, nacional; se habla de la seguridad, pero *prima facie* no se trata de una seguridad ciega, sino que se trata de la seguridad de la Nación. Ahora bien, para tener un primer acercamiento al significado de tal concepto, la razón aconseja que precisemos un significado gramatical del mismo, y atendiendo al Diccionario de la Lengua Española, la palabra **seguridad** proviene del latín *securitas*, *-ātis*, y significa cualidad de seguro³; y **seguro**, es un adjetivo, cuya acepción es la de libre y exento de todo peligro, daño o riesgo⁴. Por lo que, cuando se utiliza el concepto **seguridad nacional**, se significa, gramaticalmente, la situación a la cual se llega o alcanza en la cual la Nación adquiere el carácter de estar libre o exenta de todo peligro, daño o riesgo. El mundo de la seguridad nacional, es el mundo de los peligros, de los daños, de los riesgos y de las amenazas, por una parte, y por otra, el de las acciones encaminadas para llegar a alcanzar una situación, en la cual se eviten esos peligros, daños, riesgos y amenazas, y todo ello referido a la Nación.

Ahora bien, precisado lo anterior, pasemos ahora a citar las diversas definiciones, que los especialistas en la materia, han dado a su objeto de estudio, la seguridad nacional, para poder tener un primer acercamiento a ese concepto.

Richard C. Rockwell y Richard H. Moss, investigadores norteamericanos, definen a la seguridad nacional de la siguiente manera: *“Una nación está segura cuando su gobierno tiene el suficiente poder y capacidad militar para impedir el ataque de otros estados a sus legítimos intereses y, en caso de ser atacada, para defenderlos por medio de la guerra.”*⁵. De esta definición, podemos concluir que la seguridad nacional tiene que ver con la forma en que se implementa el poder político y militar en un Estado, para impedir una amenaza de ataque a los “legítimos intereses” de la Nación, y en su caso, cuando dicha amenaza no pudo ser resuelta y se concretiza en una ataque real y actual, la seguridad nacional tiene que ver con la respuesta estratégica, es decir, con la capacidad de respuesta militar que tiene la

³ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Espasa Calpe, 22ª edición, España 2003.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Aguayo Quezada, Sergio, Michael Bagley, Bruce (comp.), *op. cit.*, p.44.

Nación para resolver esa emergencia. Otro dato que a primera vista puede obtenerse de este concepto de seguridad nacional es que, el tema de seguridad nacional se relaciona con la política exterior de un Estado, es decir, que el tema de seguridad nacional es propio o es tema propio de la agenda de la política exterior de un Estado, es un tema propio de la interrelación de un Estado en el ámbito de la comunidad internacional.

Para Javier A. Elguea, investigador mexicano, la seguridad nacional se define como: “[...] *la capacidad de un Estado-nación para defenderse de ataques extraños, y como la habilidad de este Estado-nación para defender sus ‘intereses nacionales’ entendidos fundamentalmente como la integridad territorial y la soberanía política.*”⁶. Al igual que el concepto de los investigadores norteamericanos Richard C. Rockwell y Richard H. Moss, el concepto que propone el investigador mexicano Javier A. Elguea, denota o centra el campo propio de la seguridad nacional, en las capacidades estratégicas que tiene un Estado para defenderse de ataques externos a sus “intereses nacionales”, o como dirían Richard C. Rockwell y Richard H. Moss, a sus “legítimos intereses”, con la salvedad que el investigador mexicano precisa dichos “intereses nacionales” en la integridad del territorio del Estado y en su soberanía. De nueva cuenta se puede advertir, que el tema de la seguridad nacional se ubica como un tema de la agenda de la política exterior de un Estado.

Gene Sharp, investigador norteamericano, define a la seguridad nacional como: “[...] *la condición en la que un país esté relativamente a salvo de ataques, ya sea internos (usurpación del ejecutivo, golpe de Estado, u otros medios violentos) o externos (invasión militar o actos de destrucción masiva).*”⁷. A diferencia de los anteriores conceptos, el que nos propone Gene Sharp, introduce un dato novedoso al tema de la seguridad nacional, ya que introduce la idea de que las amenazas de ataques o los ataques concretos a un Estado pueden ser de dos clases, internos o externos; por lo que, la seguridad nacional tiene una doble arista, misma que comprende la seguridad interior y exterior de un Estado, y no sólo la seguridad exterior de éste; por lo cual, las respuestas estratégicas que se dan a ambos tipos de ataques, al decir de Gene Sharp, son temas propios de la seguridad nacional de un Estado.

⁶ Ídem. p.77

⁷ Ídem. p. 92 *in fine*.

Para Luis Herrera-Lasso M. y Guadalupe González G., investigadores mexicanos, la seguridad nacional puede definirse como: “[...] *el conjunto de condiciones –políticas, económicas, militares, sociales y culturales- necesarias para garantizar la soberanía, la independencia y la promoción del interés de la nación, fortaleciendo los componentes del proyecto nacional y reduciendo al mínimo las debilidades o inconsistencias que pueden producirse en ventanas de vulnerabilidad frente al exterior.*”⁸. Este concepto, tal y como puede advertirse, se ubica dentro de la tendencia de ubicar al tema de la seguridad nacional, como un tema propio de la agenda de la política exterior de un Estado, al considerar que las amenazas o ataques a la seguridad nacional de un Estado provienen del exterior; ante lo cual, la seguridad de la nación se logra, según estos autores, al brindar seguridad a la soberanía y a la independencia del Estado, con lo cual se fortalecen los “componentes del proyecto nacional”, reduciéndose las ventanas de vulnerabilidad del Estado en relación y frente a terceros países, y que las respuestas a estas amenazas o ataques a la soberanía e independencia de un Estado, pueden ser no sólo de carácter militar, sino también de índole política, económica, social o cultural.

Siguiendo con este concepto pragmático de seguridad nacional, Milagros Álvarez Verdugo⁹, siguiendo a Buzan y a E. Barbé, establece que el concepto de “seguridad”, puede sintetizarse en cinco dimensiones: **la dimensión militar, la dimensión política, la dimensión económica, la dimensión social y la dimensión medioambiental.** Comprendiendo la dimensión militar “*tanto las capacidades militares de los Estados como la percepción de amenaza que los Estados tienen unos de los otros*”¹⁰; la dimensión política comprende “*la estabilidad del Estado, su sistema de gobierno y las bases internas de su legitimidad*”¹¹; la dimensión económica comprende “*la capacidad de acceder a los recursos, las finanzas y los mercados, necesarios para mantener unos niveles aceptables de bienestar*

⁸ Ídem. p. 391 *in fine*.

⁹ Álvarez Verdugo, Milagros, *La política de seguridad y defensa en la Unión Europea*, Editorial Dykinson, Madrid 2004, pp. 31-32.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ *Ibidem*.

de la población y de poder del Estado”¹²; la dimensión social se entiende como “*como la capacidad de las sociedades para hacer frente a las amenazas y vulnerabilidades que afecten a su cultura y a su identidad como comunidad*”¹³ y la dimensión medioambiental que comprende “*la capacidad para mantener la biosfera local y planetaria en tanto que soporte físico necesario para desarrollar la existencia humana*”¹⁴.

De lo hasta aquí expuesto, se puede adelantar tentativamente que aquello a lo que se alude con el concepto de seguridad nacional, es al campo de las relaciones exteriores de los Estados, en las cuales se busca tener fuera de peligro, de riesgo, o de ataque, o en el lenguaje de los expertos de seguridad nacional, **libre de amenazas**, a la soberanía, al territorio e independencia de un Estado por parte de otro Estado, y que para evitar o responder a tales amenazas o ataques, se tiene que recurrir a respuestas estratégicas, es decir, a respuestas militares.

Así las cosas, parecería que ninguna persona pudiera argumentar con cierta lógica y buen juicio, que un Estado no tiene ese derecho o atribución de defenderse de amenazas de terceros países, que atenten contra su territorio, su soberanía e independencia, y contra su proyecto nacional. Parecería una falacia argumentar lo contrario.

Ahora bien, ¿qué es lo que designan los estudiosos de la seguridad nacional con el concepto de amenaza? Para el investigador mexicano Javier A. Elguea, las amenazas a la seguridad nacional son aquellas amenazas a **los intereses nacionales**, pero no toda amenaza a los intereses nacionales se traduce en un problema de seguridad nacional; por lo cual, para dicho investigador, el criterio que nos permite distinguir una amenaza a los intereses nacionales que implica un problema de seguridad nacional, consiste en que: “[...] *sólo aquellos intereses nacionales prioritarios que representen una amenaza para la*

¹² *Ibíd.*

¹³ *Ibíd.*

¹⁴ *Ibíd.*

sobrevivencia de la nación y en los que el recurso a la fuerza armada y a la violencia estén comprometidos, son verdaderos intereses de seguridad nacional.”¹⁵

Atento a las definiciones anteriores de seguridad nacional y de amenaza como el objeto a contener por las acciones de seguridad nacional, las cuales deben de provocar inseguridad en los intereses nacionales prioritarios, que comprometen la sobrevivencia de la nación, dichas acciones que son propias de temas y problemas de seguridad nacional, **involucran la fuerza armada y el uso de la violencia del Estado**, lo que se traduce en las **respuestas estratégicas a las amenazas**. Pero todo esto en el entendido que se producen en las relaciones interestatales, como el campo propio de la seguridad nacional, tal y como ya ha quedado expuesto.

Es esta concepción expuesta de seguridad nacional, la cual se le conoce como **la concepción tradicional de la seguridad nacional**, que tal y como lo expresa Carlos Gutiérrez P., director del Centro de Estudios Estratégicos de la Universidad ARCIS de Chile, “[...] *esta se encuentra fundamentada en una base en la cual se presupone que se tiene que enfrentar una amenaza que atenta contra la existencia del Estado y los intereses nacionales que éste encarnaba.*”¹⁶; que no de la Nación, del pueblo, de la sociedad o del ciudadano. Este mismo autor, sigue considerando que esta visión es “[...] *la visión estadocéntrica de la política exterior, derivada de la concepción westfaliana del rol estatal, el cual era actor fundamental y único en este tramado de poder [...]*”¹⁷. Lo cual es propio del realismo político en el ámbito internacional, es decir, es propio de lo que suele designarse con el término alemán *Realpolitik*, o con el término francés *raison d'état*, con lo cual se significa la concepción o idea “[...] *de que las relaciones entre los Estados son determinadas por la fuerza bruta, y que el más poderoso prevalecerá.*”¹⁸; bajo esta concepción del realismo político, “[...] *era deber del estadista evaluar las ideas como fuerzas en relación con todas las demás fuerzas pertinentes cuando se adoptaba una decisión; y había que juzgar los*

¹⁵ Aguayo Quezada, Sergio, Michael Bagley, Bruce (comp.), *op. cit.*, p.82 *in fine*.

¹⁶ Rojas Aravena, Francisco; Milet, Paz (eds.), *Seguridad y defensa en las Américas: La búsqueda de nuevos consensos*, FLACSO-Chile, Chile 2003, p. 425.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Kissinger, Henry, *La diplomacia*, Fondo de Cultura Económica, traducción de Mónica Utrilla, México 1995, p. 99.

diversos elementos por lo bien que pudieran servir al interés nacional, no por ideologías preconcebidas.”¹⁹. En síntesis con el concepto *Realpolitik* se alude “[...] a una política exterior basada en cálculos de poder y en el interés nacional [...]”²⁰.

Con lo cual, esta concepción tradicional de la seguridad nacional, parte de la base de una interacción entre Estados-Nación, donde surgen choques de intereses, que constituyen hipótesis de conflictos, ante lo cual, el tema propio de la seguridad nacional, es el de cuidar el desenvolvimiento del Estado-Nación, al proteger de amenazas los intereses nacionales que se traducen o que concretan el proyecto nacional de ese Estado-Nación, por lo que, el instrumento idóneo para dar respuesta a esa necesidad, lo sea, dentro de esta concepción tradicional de la seguridad nacional, la fuerza militar. Con lo cual, surge una asociación y se asimilan los concepto de seguridad nacional y defensa.

Atento a lo anterior, el investigador chileno Carlos Gutiérrez P., nos da el siguiente concepto de **amenaza**:

*“La amenaza [...]Parte desde su base en la oposición de intereses nacionales en el concierto internacional, sobre la cual por efecto de disputa de un espacio común de interés surge la hipótesis de conflicto, a la cual hay que dar garantías de resolución positiva a través del uso, empleo o disposición de la fuerza, que adquiere organicidad en el instrumento militar.”*²¹

El mismo autor chileno Carlos Gutiérrez P., para dar una ejemplificación de este uso del concepto de amenaza, cita el Libro de la Defensa de Chile, del año de 1997, en el cual la amenaza, en términos estratégicos, se define como:

*“Acciones reales o percibidas provocadas, consciente o inconscientemente, por un eventual adversario, a quien se le supone con cierto fundamento la intención o la capacidad de afectar negativamente intereses propios”*²²

¹⁹ Ídem. pp. 122 *in fine*.

²⁰ Ídem. p. 133.

²¹ Rojas Aravena, Francisco; Milet, Paz (eds.), *op. cit.*, p. 426.

²² *Ibidem*.

Por lo cual, en síntesis, en opinión de Carlos Gutiérrez P., “[...] *la amenaza está asociada al conflicto más tradicional con el uso supremo de la fuerza y la violencia, y al instrumento orgánico que está pensado para este tipo de resoluciones, como son las fuerzas armadas*”²³. Ante lo cual, bajo esta concepción tradicional de la seguridad nacional, el concepto clave que permite abrir el campo de los temas de seguridad nacional es el de **amenaza** sobre los intereses nacionales o intereses legítimos de la Nación, que son, como se he expuesto los del Estado, que se une, por tanto, con la respuesta violenta del uso del aparato militar para hacer frente a la amenaza, y de ahí la confusión y amalgamamiento entre seguridad nacional y defensa. Así, según la atinada opinión del investigador chileno Carlos Gutiérrez P.: “*Las amenazas están asociadas a una estructura conceptual que liga el interés nacional, el Estado soberano, la geopolítica tradicional, la visión fronteriza, las hipótesis de conflicto y, por tanto, la Defensa como el satisfactor esencial que emana de la responsabilidad del Estado.*”²⁴.

1.1.2. Doctrina de Seguridad Nacional.

Es esta la concepción o concepto tradicional de seguridad nacional a la que aluden los estudiosos de este tema, que como se ha expuesto en líneas anteriores, se traduce en una mero concepto práctico que guía las acciones y políticas de un Estado, que asume y acepta los criterios y todo el marco conceptual que ello conlleva, mismos que se han esbozado hasta este punto.

Pero ¿qué sucede cuando el concepto práctico de seguridad nacional se convierte en una doctrina? ¿qué sucede cuando el concepto de seguridad nacional se usa y desarrolla como una ideología? Pues se llega a regímenes totalitarios o autoritarios, donde no hay sociedad civil sino masas, y donde se llega incluso al terrorismo de Estado, en los cuales se

²³ *Ibidem.*

²⁴ *Ídem.* p. 429.

limitan derechos fundamentales de los ciudadanos, tal y como aconteció con el nazismo, el fascismo o los regímenes militares sudamericanos, o las llamadas “guerras sucias” de ciertos países latinoamericanos, que no fueron otra cosa que represiones bestiales hacia grupos políticos disidentes de los regímenes políticos y de las élites del poder de ciertos Estados latinoamericanos; por ejemplo, la represión hacia el movimiento estudiantil en México en los años de 1968 y 1971, con las desapariciones forzosas de estudiantes y líderes de grupos políticos clandestinos de liberación nacional en toda la década de 1970; la represión del régimen militar de Videla en la Argentina, con el terrorismo de Estado que se desató; el golpe de Estado en Chile en el año de 1973 con el homicidio del presidente Salvador Allende y la consecuente vida de terror y represión del régimen militar del general Augusto Pinochet; el golpe de estado militar seguido de la instalación del general Castelo Branco como presidente de la república el 31 de marzo de 1964 en Brasil. Es por eso, que hoy día, el concepto de “seguridad nacional” causa un cierto recelo y temor cuando se utiliza en el discurso político en Latinoamérica, pues tal concepto huele a regímenes militares o totalitarios, a represión de colectivos disidentes del régimen político, a limitación de derechos fundamentales.

Pero ¿cómo se explica esa doctrina de seguridad nacional? ¿cómo se pasa de un concepto práctico de seguridad nacional o la seguridad nacional como ideología? ¿en qué consiste la doctrina de seguridad nacional? ¿dónde nace la doctrina de seguridad nacional?

Es conveniente antes de entrar en la respuesta a las cuestiones anteriormente planteadas, el precisar el sentido del concepto de ideología que aquí se emplea, para evitar equívocos y malos entendidos en la explicación que a continuación se pasará a hacer. Cuando en el presente trabajo se alude a **ideología** se está significando: “*toda creencia adoptada como control de los comportamientos colectivos, entendiéndose el término creencia... en su significado más amplio, como noción que compromete la conducta y que puede tener o no validez objetiva.*”²⁵. Así, cuando se plantea la cuestión del cómo el concepto práctico tradicional de seguridad nacional, pasa a ser una ideología, se está planteando la cuestión de

²⁵ Abbagnano, Nicola, *op. cit.*, p.646 *in fine*.

cómo el concepto pragmático de seguridad nacional pasa a ser una **creencia** con la cual se busca **el control** de los comportamientos colectivos en una sociedad, en un pueblo, en una organización jurídico política; es decir, se está planteando la cuestión de cómo el ciudadano llega a tomar una actitud por la cual **reconoce como verdadera** la seguridad nacional, guardando por tanto, una conducta de predisposición positiva respecto de la validez de esa proposición de seguridad de la Nación y de todas sus consecuencias posibles que ello conlleva, sin atender a la validez objetiva de esa noción que se acepta, lo que conlleva a que, con el concepto de seguridad nacional utilizado como ideología, se busque una actitud de compromiso del ciudadano con la seguridad de la Nación, sin que tal compromiso se halle más o menos justificado por una validez objetiva, transformándose ese compromiso en un hábito de acción, en una regla de comportamiento, y que puede llegar a su propia realización, o bien, a su completa refutación²⁶.

Precisado lo anterior y teniendo un poco más claro el objetivo de la explicación que a continuación se pasará a dar, es decir, la explicación de la ideología o doctrina de Seguridad Nacional que se deriva del concepto pragmático tradicional, resultan relevantes las palabras que al respecto da Joseph Comblin:

“La doctrina de la Seguridad Nacional’ es el nombre que los nuevos regímenes militares latinoamericanos dan a su ideología. Con justa razón, por lo demás, ya que la ‘seguridad nacional’ es el eje alrededor del cual gira todo su sistema. Esta doctrina es poco conocida. En la opinión pública internacional, específicamente en Europa y en Norteamérica, los nuevos regímenes militares son conocidos especialmente por sus violaciones de los derechos humanos. Innumerables testimonios de refugiados políticos, de víctimas de la represión, de periodistas o de otros testigos han sido divulgados por los medios de comunicación: ellos han creado la imagen de sistemas arbitrarios y represivos, en los cuales todas las libertades democráticas y los derechos individuales han sido destruidos y donde la detención arbitraria, la censura, el control policial y la tortura se practican sistemáticamente con ayuda de los instrumentos perfeccionados que las técnicas modernas ponen al servicio de los Estados totalitarios.”²⁷

²⁶ Para entender el manejo que del concepto de *creencia* se utiliza, véase Abbagnano, Nicola, *op. cit.*, pp. 259-262.

²⁷ Comblin, Joseph, *El poder militar en América Latina*, Ediciones Sígueme, Salamanca, España 1978, p.11

Atento a lo anterior y a los alcances precisados, la doctrina de seguridad nacional, constituye la ideología de las dictaduras militares que algunos de los Estados latinoamericanos han experimentado en la conformación de su historia; sin embargo, no sólo en las dictaduras militares latinoamericanas se ha utilizado dicha ideología, sino también en los regímenes totalitarios de algunos Estados latinoamericanos, para justificar en el ámbito discursivo y del imaginario social la limitación y destrucción a los derechos fundamentales y justificar prácticas de los gobiernos en turno, como la represión, la censura y la tortura de grupos políticos y sociales disidentes de la élite en turno en el poder. Todo ello se ha hecho y hace en aras de la seguridad nacional, no sólo en Latinoamérica, sino en Europa, Asia y África.

1.1.2.1. Orígenes de la Doctrina de Seguridad Nacional.

Pero, ¿qué entraña la doctrina de seguridad nacional? ¿dónde se originó? ¿cuáles son sus fundamentos teóricos? ¿cuáles son las características de los sistemas políticos y sociales a que apela dicha doctrina?

En una forma simple, la Doctrina de Seguridad Nacional tradicional surgida de la guerra fría, se construye desde los paradigmas de la geopolítica y el organicismo, que una vez que son identificados y suprimidos del discurso de dicha doctrina de seguridad nacional, quedan dos premisas y una conclusión a la que se reduce tal doctrina: **primera premisa**, la nación es la realidad central de la vida social, la nación actúa por medio del Estado y se expresa por el Estado, más que su encarnación, el Estado es la esencia misma de la nación, ante lo cual, el Estado es también el defensor de la nación, de amenazas externas como internas; **segunda premisa**, el mundo está dividido en dos campos irreconciliables y antagónicos, el occidente cristiano y el oriente comunista, en consecuencia, la “seguridad nacional” de cada uno de los estados de dichos bloques debe de organizarse en función de ello, teniendo en cuenta que, occidente tiene un líder natural, Estados Unidos de América, al que le corresponden tanto responsabilidades como prerrogativas especiales; **conclusión**, de las premisas anteriores, se concluye que existe un **estado de guerra permanente**, en el cual

el agresor es el **movimiento comunista internacional**, en donde existe una **guerra fría no declarada**, de una **fisonomía revolucionaria**, ya que el enemigo en lugar de utilizar armas convencionales, utiliza el **arma de la subversión**, el cual se considera como un cáncer que roe las fuerzas vivas de las naciones²⁸.

Así, en atención a las premisas en que se construye la Doctrina de Seguridad Nacional, que como puede advertirse se construye a partir del concepto pragmático de seguridad nacional ya expuesto, los regímenes políticos que se construyen y legitiman a partir de dicha ideología, son regímenes que tienen a eliminar todo equilibrio de poderes o lo hacen meramente nominal, en donde se crea la figura de un Consejo Nacional de Seguridad que se traduce en un órgano supremo y los servicios de inteligencia son los órganos de control de los ciudadanos. El Estado es un centro de poder, situado en un espacio geográfico, condicionado por su historia y su pueblo, y en perpetua competencia por sobrevivir y expandirse, de ahí su herencia de la geopolítica y del organicismo, ya que el Estado es un super-ser, con vida, nacimiento, derechos, destinos propios y absolutos, en donde el pueblo se identifica con la Nación y la nación con el Estado. De donde se desprende que, el Estado es el **poder**, entendiéndose como la capacidad de dominar y dirigir una población, defender el territorio y la soberanía, la única voluntad que vale es la del Estado, los ciudadanos, el pueblo, son sólo ejecutores de lo que dispone el Estado, encontrando todo esto su justificación en la **necesidad de supervivencia de la Nación, que no es otra cosa que la supervivencia del Estado**²⁹. Ante lo cual, el Estado y con ello todo ciudadano, tiene como condición normal de vida una **situación de guerra**, el hombre es un ser de combate, ante lo cual el Estado está en guerra en forma permanente ante las amenazas latentes, donde el enemigo no es el profesional militar sino el que no comulga con el Estado, ante lo cual el **enemigo está dentro y fuera del territorio**, la guerra no es un tiempo especial, entre tiempos de paz, la paz es la guerra fría, por lo cual **no hay neutralidad posible**, se está a favor de unos o se es aliado del otro, no hay guerras parciales bajo esta doctrina, se está en un estado de guerra total entre dos grandes bloques, occidente y oriente, capitalismo y

²⁸ Para una explicación amplia y detallada de los elementos de construcción de la Doctrina de Seguridad Nacional, y de la cual se han concluido los elementos aludidos, véase Comblin, Joseph, *op. cit.*, pp. 11-82.

²⁹ Para una explicación amplia y detallada de lo expuesto, véase Silva, Golbery do Couto e, *Planejamento Estratégico*, 2ª edición, Editora Universidade de Brasília, Brasília 1981, pp.11-68 y 361-372.

socialismo, hoy entre el norte y el sur, entre occidente y el mundo musulmán, entre occidente y el terrorismo. Ante lo cual, la guerra no abarca una parte profesional de la actividad humana, la guerra influye y orienta la totalidad de la actividad humana: economía, cultura, enseñanza, política, opinión pública, etcétera³⁰. En suma, para la Doctrina de Seguridad Nacional, lo que importa en definitiva, y lo que orienta cualquier actividad y justifica cualquier decisión es la seguridad nacional, la seguridad del Estado, y para conseguirlo, el único medio es el **poder nacional**³¹, que implica la integración de fuerzas políticas, económicas, sociales y culturales, y cualquier fisura u objeción es una traición y deber ser eliminada, por lo cual, la policía secreta deber ser un súper-poder, omnipresente y todopoderoso, que regule todo individuo o institución nacional, sin que se sea éticamente reprochable tal amplitud en las atribuciones a los órganos de inteligencia, ya que es bueno todo lo que lleve a consolidar la seguridad nacional.

De ahí que, bajo la concepción geopolítica y organicista de la Doctrina de Seguridad Nacional, el Estado, actor central y principal, atendiendo a la concepción de la *Realpolitik*, es un organismo vivo y eternamente cambiante, que crece, mejora, se estanca o desaparece. Ante lo cual, la existencia limitada de recursos, la naturaleza de la sociedad y de los hombres genera tensiones, antagonismos y luchas de grupos que tienden a quebrantar el orden establecido en el Estado, tanto interno como en lo tocante a la política exterior, por lo cual, el Estado debe de crear un sistema de seguridad con capacidad suficiente para preservar el modo de vida y la autodeterminación de la comunidad nacional, del Estado, impidiendo el sometimiento material y espiritual del pueblo, de ahí que, el Estado debe afrontar su seguridad nacional, organizando sus recursos y con el esfuerzo, la voluntad y la conciencia de su pueblo, aumento el poder nacional. Por lo cual, la demoledora acción de la **subversión**, inspirada en el logro del objetivo de poder en forma interna, pasa a ser, bajo la concepción de

³⁰ Para una explicación detallada del concepto de guerra y de su tratamiento en la Doctrina de Seguridad Nacional, véase Silva, Golbery do Couto e, *op. cit.*, pp135-157.

³¹ **Poder Nacional** que es un término propio de la geopolítica, y que bajo dicha disciplina se conceptúa de la siguiente manera: “*El ‘poder nacional’ es un factor social capaz de influir sobre el sentimiento, pensamiento y voluntad de la masa humana en orden interno o externo; es potencia que ordena con capacidad irresistible, ya sea en su propio ámbito pues no existe otro poder capaz de anularlo (interior), sea hacia el exterior, donde sólo es frenado por otros Estados que, con idénticos poderes, rompe el equilibrio para caer muchas veces en conflictos.*”, véase Pinochet Ugarte, Augusto, *Geopolítica*, Editorial Andrés Bello, 3ª edición, Santiago de Chile, Chile 1977, p.149.

la doctrina de seguridad nacional, un flagelo de todo gobierno constituido, y por tanto del Estado y del orden establecido, lo cual debe de ser aniquilado por cualquier clase de medio, en aras de la seguridad nacional. Y por lo tanto, la seguridad nacional **es una función de gobierno**, que trata del empleo de todas las fuerzas vivas de la Nación para hacer frente a las amenazas a la seguridad de la nación, a la existencia del Estado y del orden establecido, apelando al poder nacional, concretándose en un **planeamiento de seguridad nacional**, mismo que consiste al entender del general brasileño Golbery do Couto e Silva, en una garantía, en mayor o menor grado, de la consecución y salvaguarda de los **objetivos nacionales** claramente definidos, de antagonismos, actuantes o latentes, que se manifiestan o pueden manifestarse, en el ámbito interno del Estado como en el ámbito internacional³². Objetivos nacionales, que para la doctrina de seguridad nacional y en opinión del general brasileño Golbery do Couto e Silva, se descomponen en, **objetivos nacionales permanentes**, que se traducen en los intereses y aspiraciones nacionales, más o menos conscientes, más o menos inarticuladas, que motivan en una determinada época histórica, toda manifestación de un pueblo como Nación, y que se hacen visibles en el campo de la política, como el arte del estadista; y por otro lado, en **objetivos nacionales actuantes**, que se refieren exclusivamente a los **antagonismos** que se identifican en el ámbito interno, como en el ámbito internacional, contrarios a la consecución de los objetivos nacionales permanentes³³, siendo éstos los que pertenecen al campo más estricto de la **política de seguridad nacional**, la cual consiste en las acciones encaminadas por el Estado en uso del poder nacional, para salvaguardar la consecución de los objetivos nacionales permanentes de la Nación, de cualquier antagonismo, tanto interno como externo, evitando la guerra si es posible o emprendiéndola en caso necesario con las mayores probabilidades de éxito³⁴.

³² Silva, Golbery do Couto e, *op. cit.*, p. 316. Este mismo autor considera que un *planeamiento* consiste en una orientación, ordenación, en síntesis, en una **racionalización** de un conjunto de acciones en busca de determinados *finés*, lo que presupone la existencia de recursos o medios a emplear, y también una previsión de *obstáculos*, de antagonismos; asimismo, implica la búsqueda de conocimientos y de *informaciones*, y un sistema de *decisiones*, sucesivas y jerarquizadas, entre alternativas diversas (líneas de acción posibles). De ahí que, para dicho militar brasileño, un **planeamiento de seguridad nacional** contiene los siguientes elementos: 1) Racionalización, como propósito general; 2) Secuencia jerarquizada de decisiones cada vez más precisas y menos amplias, como primera idea de método; 3) Garantía de conservación y salvaguarda de *objetivos nacionales*, como finalidad específica; 4) Antagonismos a vencer, como reacciones a considerar de los obstáculos activos; 5) Acciones en los ámbitos interno y externo, como dominio.

³³ Ídem. pp. 28-29.

³⁴ Ídem. p. 22.

Ante lo cual, la Doctrina de Seguridad Nacional, define a la **seguridad nacional**, en opinión de Joseph Comblin, misma que se asume en el presente trabajo, como “... *la capacidad dada a la nación por el Estado para imponer sus objetivos (objetivos nacionales) a todas las fuerzas que se le opongan. Esta capacidad es naturalmente una fuerza. Se trata por tanto, de la fuerza del Estado capaz de destruir todas las fuerzas adversas y de hacer triunfar los Objetivos Nacionales.*”³⁵. Tal y como explica Joseph Comblin, y como se ha dejado precisado en líneas anteriores:

*“Los Objetivos Nacionales constituyen un conjunto bastante vago. Los autores reconocen que hay un solo bien que es la espina dorsal de la Seguridad Nacional y es siempre un objetivo y debe estar siempre asegurado: es la supervivencia de la nación. [...] Es excepcional que la existencia física de una nación esté en peligro. Se extiende entonces la supervivencia a un cierto número de atributos que se considera son esenciales a la supervivencia: creencias, una religión, instituciones políticas, etc. Y la incertidumbre vuelve. En breve, la Seguridad Nacional no sabe muy bien cuáles son los bienes que es absolutamente necesario preservarlos, pero sabe muy bien que es necesario preservarlos.”*³⁶

Esta vaguedad en el concepto de ‘objetivo nacional’, como fin de la seguridad nacional, se subsana con la **idea del enemigo**, del antagónico que atenta o puede atentar contra los objetivos nacionales que son *necesarios asegurar*, con lo cual el término de la seguridad nacional y la doctrina de seguridad nacional se vuelve operacional, es así como nos lo explica Joseph Comblin:

*“[...] El concepto de Seguridad Nacional pasa a ser muy operacional desde el momento en que se define al enemigo. La Seguridad Nacional puede que no conozca muy bien lo que se defiende, pero sabe muy bien **contra** quién: significa toda la fuerza de la nación contra el comunismo (contra lo que se haya determinado como enemigo). Su identificación es lo que hace su operatividad... [...] En todo lugar donde una apariencia de comunismo se manifiesta (toda apariencia de lo que se determine como enemigo) el Estado está allí y hace intervenir la Seguridad Nacional. La Seguridad Nacional es la fuerza del Estado presente en todo lugar donde se pueda*

³⁵ Comblin, Joseph, *op. cit.*, p.67

³⁶ Ídem. p. 68.

sospechar la sombra del comunismo (de todo aquello que se define como enemigo)... [...] Sería difícil comprender este concepto fuera del contexto de la guerra generalizada, la guerra fría y la guerra revolucionaria que lo ha visto nacer."³⁷

Atento a lo anterior, el concepto de Seguridad Nacional, tiende a transformar la concepción de varios conceptos políticos y jurídicos, para ajustarlos a este afán de **seguridad total** de los objetivos nacionales permanentes, de los enemigos. Así, en opinión de Joseph Comblin, se pueden advertir cuando menos tres cambios, en primero lugar, el concepto de seguridad nacional, "*[...] suprime las distinciones entre la violencia y la no-violencia, es decir, entre medios de presión no-violentos y medios de presión violentos. La seguridad nacional es la fuerza del Estado aplicada a sus adversarios: cualesquiera fuerza, violenta o no-violenta. La Seguridad es un estado que se puede obtener indiferentemente por medios violentos o no, eso no tiene importancia.*"³⁸; lo que se explica en atención a que los objetivos nacionales deben de ser defendidos del enemigo por cualquier medio, puesto que el fin justificará los medios, lo que puede manifestarse tanto en el ámbito externo como interno del Estado, atendiendo al enemigo, lo que hace que en el ámbito internacional, "*[...] desaparezca la frontera entre la guerra y la diplomacia: la tarea es la Seguridad Nacional y, según las circunstancias, se pasa de un registro al otro, o, más bien, todo se mezcla [...]*"³⁹, y en el ámbito interno, "*[...] la Seguridad Nacional hace saltar las barreras de las garantías constitucionales: hay que hacer lo que hay que hacer, la seguridad no conoce barreras: es constitucional o anticonstitucional; si la Constitución la molesta, se cambia la Constitución.*"⁴⁰. En segundo lugar, "*[...] la Seguridad Nacional borra la distinción entre política exterior y política interior. El enemigo, el mismo enemigo, está a la vez en el interior y en el exterior, el problema es, por tanto, el mismo. Los mismos medios podrán ser empleados según las circunstancias contra los enemigos del interior y los del exterior.*"⁴¹, ello en atención al fin que busca la seguridad nacional, que es la consecución de los objetivos nacionales, por cualquier medio, aún en contra de los obstáculos que pueden provenir del

³⁷ *Ibidem.*

³⁸ *Ídem.* p. 69.

³⁹ *Ibidem.*

⁴⁰ *Ibidem.*

⁴¹ *Ibidem.*

interior como del exterior del Estado, y a los cuales se les designa como enemigos, ante lo cual la distinción política y jurídica entre ejército y policía desaparece, y ambos se confunden, puesto que defensa y seguridad tienen el mismo tema, la consecución y salvaguarda de los objetivos nacionales, de ahí que todo problema de seguridad nacional sea a la vez un problema de defensa nacional, este es el paradigma de la Doctrina de Seguridad Nacional, el de igualar defensa y seguridad, a través de la concepción de **la seguridad como una situación a alcanzar y la defensa como toda medida que se adopte para ello**. En tercer lugar, “[...] *la Seguridad Nacional borra la distinción entre violencia preventiva y la violencia represiva. [...] La Seguridad Nacional está obligada a defender los intereses nacionales mismos de manera preventiva para alejar las amenazas posibles en el futuro: la seguridad no pone ninguna barrera a la guerra preventiva. Lo mismo sucede en política interior. El concepto de seguridad interior del Estado era una represión a la violencia, a los actos que pusieran en peligro el orden público. Al contrario, la seguridad exige intervenciones tanto en casos de sospecha de un peligro posible como en casos de delito caracterizado.*”⁴²

Así, la seguridad nacional, bajo la concepción de la doctrina de seguridad nacional, no tiene límite alguno, puesto que no puede precisarse cuál sería el nivel óptimo de seguridad que se puede exigir a un Estado, puesto que el deseo mismo de seguridad es ilimitado, tiende hacia lo absoluto, a una securitización total, que puede parecer algo irrealizable en la realidad, puesto que como lo señala Joseph Comblin citando a Henry Kissinger, “...*la seguridad absoluta tiene su precio, que es la inseguridad absoluta de los otros.*”⁴³. Por lo cual, la extensión de la Seguridad Nacional, bajo la concepción de la doctrina de ese mismo nombre, **es total**; se extiende a todos los aspectos de la vida social, puesto que en cualquier parte puede haber amenazas y enemigos, “...*en todas partes la subversión, su enemigo calificado, puede manifestarse. Tanto la vida política como la vida económica o la vida cultural o ideológica son problemas de seguridad.*”⁴⁴

⁴² Ídem. p. 70.

⁴³ Ibídem.

⁴⁴ Ibídem.

Pero todo el pensamiento antes expuesto, ¿dónde tiene su origen? La respuesta a esa pregunta la encontramos en el pensamiento militar francés, relativo a la “**teoría de la guerra revolucionaria**”, que es el resultado de la experiencia que los militares franceses viven en la época de la posguerra de la segunda guerra mundial, relativas a los movimientos de independencia de las colonias francesas, en particular en Indochina y Argelia.

El autor y artífice, de la teoría de la guerra revolucionaria, es el coronel Charles Lacheroy, que fue condenado a muerte por su participación en el *putch* de Argel⁴⁵. El entonces teniente coronel, Charles Lacheroy, en el mes de febrero de 1951, recibió el mando del importante sector de Biên Hoa, en Cochinchina, y en palabras de la periodista francesa Marie-Monique Robin, la experiencia que vivió dicho coronel fue la siguiente:

*“Rompiendo con las técnicas de la guerra clásica, largamente experimentadas durante la Segunda Guerra Mundial, Lacheroy quedó completamente desconcertado por el enemigo que debía combatir: el Vietminh, cuyos insaciables combatientes parecían estar por todos lados y en ninguna parte al mismo tiempo y que les dieron muchísimo trabajo a los cuerpos de expedicionarios franceses, a pesar de que contaban con un equipo más eficaz y del todo superior.”*⁴⁶

El imperio francés, al terminar la segunda guerra mundial, tuvo que enfrentarse con el movimiento de independencia de Indochina, que conduciría al surgimiento de tres Estados: Vietnam, Laos y Camboya. Movimiento que puede resumirse en lo siguiente:

“Esto (el inicio de los movimientos de independencia de Vietnam, Laos y Camboya) ocurre el 9 de marzo de 1945: el Ejército japonés ataca las guarniciones francesas y toma prisioneros a la casi totalidad de sus soldados. Es el fin de la soberanía francesa en Indochina. Dejando fuera de juego el aparato colonial, Japón contribuye a desarrollar la acción del Vietminh, que ha sido creado cuatro años antes en la zona fronteriza chino-vietnamita por un tal Nguyen Sinh Cung, llamado Nguyen Ai Quoc, llamado... Ho Chi Minh. Forma abreviada de Vietnam Doc Lap Dong Minh (Liga por la Independencia de Vietnam), el Vietminh representa, según la terminología oficial, un ‘extenso frente nacional que reúne no sólo a los obreros, campesino y pequeños

⁴⁵ Véase Robin, Marie-Monique, *Escuadrones de la muerte. La escuela francesa*, Editorial Sudamericana, traducción de Sergio di Nucci y Pablo Rodríguez, Buenos Aires 2005, p. 18.

⁴⁶ Ídem. p. 22.

burgueses y burgueses nacionales sino también a los propietarios terratenientes y patriotas'. Su objetivo es luchar contra los 'fascistas japoneses' y sus 'cómplices franceses', agrupando a diversos grupos nacionalistas en torno de una ideología independentista a priori poco influenciada por la comunista."⁴⁷

El ejército francés, se enfrenta así, a un tipo de guerra *sui generis*, no es una guerra en la cual haya frentes y retaguardias en un campo de batalla; donde se haga un uso técnico de la artillería e infantería; donde se libren batallas en el aire y en el mar, con los escuadrones aéreos y la armada; tal y como se había experimentado hace unos pocos años en la Segunda Guerra Mundial. Estos movimientos insurgentes y de liberación nacional, aplicarán lo que se denomina una **“guerra de guerrillas”**, la cual se caracteriza por la constitución y formación de tropas irregulares, las cuales deben “[...] *de incendiar todo. Deben de proceder a la destrucción de puentes y de rutas, debe de proceder a la destrucción del material militar, telefónico y telegráfico, de los depósitos de municiones. El enemigo y sus aliados deben ser colocados en condiciones de vida insostenibles. Deben de ser hostigados, de a poco, y luego aniquilados.*”⁴⁸. Esta no es una técnica desarrollada por el Vietminh en el movimiento de liberación de Indochina, ya que pueden encontrarse antecedentes remotos, tales como los movimientos de liberación del pueblo judío en contra de los romanos; las tácticas desarrolladas por los *Chouans*, que eran los insurrectos campesinos del oeste de Francia durante la Revolución Francesa; el movimiento desarrollado por Lawrence de Arabia en el desierto sirio; y el movimiento de la Resistencia en Francia durante la Segunda Guerra Mundial⁴⁹. Pero el Vietminh, desarrolla esta técnica de la guerra de guerrillas y la lleva a sus más altas consecuencias, convirtiéndola en una herramienta militar letal, en la cual, los jefes del Vietminh, formados bajo el pensamiento de Mao Tse-tung, saben que para ganar la guerra a los franceses, con un ejército más numeroso y mejor equipado, deben de poner en práctica una estrategia que comprenda el espacio, así como, los tiempos, bajo la cual, no se conciben frentes determinados de batalla, sino que se tiene que ocupar todo el territorio, dando origen a lo que los técnicos militares denominan como “guerra de superficie”, y por

⁴⁷ Ídem. pp. 25-26.

⁴⁸ Cita de un fragmento de la conferencia intitulada “La evolución del combate nocturno en la guerra de Indochina”, dictada por el teniente Morio, en Robin, Marie-Monique, *op. cit.*, p. 34.

⁴⁹ *Ibidem*.

otra parte, el manejo de los tiempo debe de ser manejado tomando en cuenta el criterio de la “oportunidad”, el enemigo debe de ser confrontado en los momentos en que sea débil, sobre todo en la noche. Esta táctica es explicada de una mejor manera por el general Vo Nguyen Giap, jefe militar y mano derecha de Ho Chi Minh, con las siguientes palabras:

“Evitar el enemigo cuando es fuerte, atacarlo cuando es débil, dispersarse o agruparse, librar los combates de desgaste o aniquilamiento según el caso; atacar al enemigo por todos lados a fin de que se encuentre, por todos lados, sumergido por un mar de hombres armados y hostiles, para así minar su moral y desgastar sus fuerzas. [...] Así como la acumulación de los vientos forma una tempestad, la acumulación de los triunfos debido a pequeños combates desgasta gradualmente a las fuerzas vivas enemigas y alimenta gradualmente nuestro poderío y nuestra superioridad”⁵⁰

La experiencia que vivió el ejército francés en Indochina, al enfrentarse con el Vietminh, la expresa el coronel francés, Charles Lacheroy, en los siguientes términos:

“[...] De día conseguíamos controlar la situación, más o menos bien; pero cuando caía la noche, a pesar de nuestros centinelas, de nuestras patrullas y de nuestras emboscadas, el Viet merodeaba y llevaba a cabo sus funciones:

- *acosar nuestros puestos y torres con sus máquinas de tiro curvado;*
- *colocar minas y trampas en los caminos axiales de comunicación;*
- *aumentar sus finanzas, penetrando por las entradas de servicio, y recordándoles a los comerciantes vietnamitas, chinos, indios o franceses, bajo la coacción de las armas, que debía pagar la tasa de guerra o entregar el material que se les había encargado y que todavía no habían entregado;*
- *acechar en las sombras para castigar, en su persona o en la de quienes le son cercanos, a aquellos que se comprometen con nosotros (con los franceses);*
- *anudar contactos con las familias de nuestros militantes para arrancar, generalmente por miedo a represalias, la ubicación de nuestros puestos, promesas de desertiones, complicidades internas en caso de ataque,*

Por todo esto es que por lo bajo hablábamos de una ‘guerra podrida’. No había frentes ni fronteras para proteger nuestras vidas, nuestros planes, ni siquiera nuestras intenciones.

[...] Por todos lados, y a pesar de nuestros esfuerzos y de las autoridades legales vietnamitas, el país se nos escapaba.”⁵¹

⁵⁰ Citado por Robin, Marie-Monique, *op. cit.*, pp. 34-35. La autora toma dicha cita de Vo Nguyen Giap, *Guerre du peuple*, París, Maspero, 1966.

⁵¹ Citado por la periodista francesa Marie-Monique Robin que lo toma de una conferencia dictada por el coronel Charles Lacheroy en el Centro Militar de Información y Especialización para Ultramar, intitulada “Actino

Lo anterior, es una clara muestra de la nueva situación a la que se enfrentaban las potencias colonialistas en la etapa de la posguerra de la Segunda Guerra Mundial, con los movimientos de independencia y liberación de las colonias existentes en la primera mitad del siglo XX. Lo cual, lleva a los militares franceses en elaborar toda una teoría para comprender ese nuevo fenómeno, al cual llamarán “guerra revolucionaria”. Esos movimientos revolucionarios, subversivos o de liberación, bajo la comprensión de la teoría francesa de la guerra revolucionaria, se caracterizan por presentar una doble jerarquía en su organización y forma de actuación: 1) por una parte, ese tipo de movimientos, cuentan con una jerarquía territorial que agrupa a las poblaciones desde el peldaño local más inferior (la aldea o el barrio) hasta el escalón regional y luego provincial; 2) y por otra parte, cuentan con una jerarquía funcional, compuesta por asociaciones (sindicatos obreros, agrupaciones campesinas, movimientos juveniles, clubes o sociedades, etcétera), en las cuales se agrupa a los simpatizantes de la población con el movimiento revolucionario.⁵²

Todo lo anterior, lleva al coronel Charles Lacheroy, a formular un “escenario tipo” de la guerra revolucionaria o subversiva; el cual, al decir del militar francés, se compone de cinco fases⁵³:

Primera fase.- En la cual no hay nada, es el comienzo del movimiento, donde sólo algunas personas a las que su oficio les hace sentir e intuir que va a ocurrir algo, y de pronto, sin previo aviso, hay bombas que estallan. La prensa y la radio sienten gusto por el sensacionalismo que eso causa, siendo los medios de comunicación de masas quienes promueven el problema o lo fundan.

Segunda Fase.- Los atentados continúan, pero van tomando una forma distinta. Se busca causar muertes en una hectárea; los atentados se vuelven individuales; no se busca

Vietminh et communiste en Indochine, ou une lechón de guerre révolutionnaire”, el 25 de abril de 1995; en Robin, Marie-Monique, *op. cit.*, pp. 36-37.

⁵² Robin, Marie-Monique, *op. cit.*, p. 41.

⁵³ Ídem. pp. 59-60.

privar de la vida a un general, a un gran político o a un gran personaje de la vida social, se buscan personajes desconocidos y de poca importancia política. Ante lo cual, las medidas policiales se ponen en funcionamiento, las cuales para nada resultarán eficaces, se llevan a cabo actos de autoridad poco afortunados, y los crímenes continúan, ante lo cual, llega el momento en que la población se repliega sobre sí misma, aterrorizada. Y es aquí, cuando el adversario revolucionario o subversivo gana la segunda fase, al producirse la **complicidad del silencio** de la población.

Tercera fase.- En el interior de esta masa amorfa en que se ha convertido a la población, por los revolucionarios o subversivos, comienzas a introducirse en la población los primero elementos activos de los subversivos, que son elementos políticos de los revolucionarios que tratan de transformar la pasividad de la población en actividad política a favor del movimiento.

Cuarta fase.- Del lado militar, el adversario revolucionario procede a la constitución de secciones o de compañías de elementos armados; del lado civil, los subversivos especializan las tareas.

Quinta fase.- Las condiciones civiles y militares están reunidas para comenzar la guerra o la insurrección general.

Como puede concluirse de lo antes expuesto, el escenario tipo de la guerra revolucionaria propuesto por el coronel francés Charles Lacheroy, descansa en una doble convicción: por una parte, la población transformada en una masa amorfa, es presa de un puñado de agitadores maquiavélicos, que pudren a la población; ante lo cual, para evitar esa enfermedad, hay que extraer de la población esa enfermedad revolucionaria o subversiva, lo que implica **identificarla** para su **neutralización**, lo cual se conseguirá a través de los **órganos de inteligencia**, quienes identificarán y propondrán las medidas de neutralización **“del enemigo”**. Ante lo cual, la teoría francesa de la guerra revolucionaria, propone tres acciones a seguir por la guerra contrarrevolucionaria, lucha antisubversiva, o bien, pacificación: “[...] *la búsqueda y destrucción de las fuerzas enemigas* (revolucionarias o

subversivas), *el dominio psicopolítico sobre la población y el desmantelamiento de la infraestructura política* (de las fuerzas revolucionarias o subversivas)”⁵⁴.

Así, como puede advertirse de las letras anteriores, en la guerra revolucionaria el elemento “población” juega un papel decisivo e importante, ya que “los revolucionarios”, “los subversivos”, tratan de conseguir el apoyo político de la población, se busca ganar la simpatía política e ideología de la población a través del uso de la propaganda y del trabajo político de células de los revolucionarios o subversivos en las escuelas, las universidades, los sindicatos, las agrupaciones sociales, etcétera; de ahí que, la teoría de la guerra revolucionaria de suma importancia a lo que denomina “**guerra psicológica**”, que no es otra cosa que buscar lograr el dominio psico-político sobre la población y el desmantelamiento de la infraestructura política de las fuerzas revolucionarias o subversivas, ya que el control de la población es un elemento importante y decisivo en el éxito de la guerra contrarrevolucionaria o lucha antsubversiva, para evitar la adhesión de la población a los grupos disidentes.

Es esta nueva faceta de la guerra revolucionaria o subversiva, esta faceta política e ideológica en la búsqueda de la adhesión de la población a la causa revolucionaria o subversiva, lo que va a dar origen a lo que la teoría francesa de la guerra revolucionaria denomina “**el enemigo interior**”⁵⁵. Bajo este concepto, la teoría de la guerra revolucionaria trata de explicar el carácter “potencialmente peligroso” que puede tener cualquier miembro de la población, ya que toda persona es susceptible de ser captada por los grupos revolucionarios o subversivos, y por tanto, de participar en las actividades clandestinas y de terror, propias de tales grupos subversivos, de ahí, la gran importancia del aspecto psicológico de la guerra revolucionaria o subversiva, ya que el control de la población es clave y fundamental para éxito de este tipo de guerra de guerrillas.

Para hacer frente a la técnica empleada por los movimientos subversivos o revolucionarios, la teoría francesa de la guerra revolucionaria propone una contra-técnica, un plan sistematizado a implementar, por el Gobierno en turno, para poder ganar una guerra de

⁵⁴ Ídem. p. 62.

⁵⁵ Ídem. pp. 51-54.

guerrillas, dando origen a las llamadas “**guerras sucias**”, o bien, “**terrorismo de Estado**”. Esta contra-técnica se traduce en: 1) Promulgación de una legislación de excepción; 2) A través de la legislación de excepción, se busca crear una legislación a la medida de las acciones del ejército, o de cuerpos especiales militares o civiles, ya que, con dicha legislación se confieren atribuciones y facultades policiales a dichos órganos; 3) Con las facultades y atribuciones policiales de las cuales se dota al ejército, o a ciertos cuerpos de élite del mismo o a órganos civiles, a través de la legislación de excepción, se busca llevar a cabo las actividades de inteligencia, para identificar a los rebeldes y sus planes de acción y realizar su detención; 4) Las detenciones son clandestinas y se llevan a cabo en centros de detención también clandestinos; 5) El uso del interrogatorio como técnica a emplear contra los rebeldes, los subversivos, “los enemigos”, “los terroristas”, en los centros de detención clandestinos; 6) El empleo de la tortura indiscriminada en los interrogatorios; y 7) La desaparición de los cuerpos de los rebeldes que no han soportado las torturas en los interrogatorios a los cuales han sido sometidos y han sido privados de la vida, o bien, la conversión de algunos de los rebeldes que son infiltrados en las diversas organizaciones subversivas para que se traduzcan en “informantes”.⁵⁶

Es lo anterior, la contribución de la teoría de la guerra revolucionaria francesa a la Doctrina de Seguridad Nacional, el aporte se traduce en definitiva en la “técnica contra-revolucionaria”, para llevar a cabo “las guerras sucias” en contra de los movimientos subversivos iniciados y conducidos por “el enemigo” en turno.

Como puede advertirse, dado el fuerte carácter psicológico de los movimientos revolucionarios, subversivos (o terroristas como hoy día se les suele llamar) y el empleo del terror del que hacen uso, las actividades de inteligencia cobran una suma importancia, las cuales se deben de sujetar a dos reglas o principios: 1) El principio de responsabilidad colectiva, que equivale a sospechar que todo ciudadano es hostil al régimen establecido; y 2)

⁵⁶ Para una explicación detallada y sucinta de la aplicación de la técnica contra-revolucionaria por parte del ejército francés en Argelia, véase Robin, Marie-Monique, *Escuadrones de la muerte. La escuela francesa*, pp. 65-262. De dónde se han tomado los elementos necesarios para poder sintetizar los elementos de la técnica contra-revolucionaria que se exponen.

La primacía absoluta de las tareas de inteligencia, para remontar las redes que han creado en la población la organización subversiva o “terrorista”⁵⁷.

1.1.2.2. Estados Unidos de América como potencia que crea la Doctrina de Seguridad Nacional.

Bien, precisado lo anterior, se puede afirmar, al igual que lo hace Joseph Comblin⁵⁸, que la Doctrina de Seguridad Nacional antes detallada y asumida por diversos estados latinoamericanos, europeos y asiáticos, es creada por los Estados Unidos de América, es una doctrina norteamericana, que ha sido producto de los civiles más que de los militares, y sobre todo de los civiles que se encuentran en el Consejo de Seguridad Nacional de los Estados Unidos de América, y que ha desempeñado una doble función, una interna y otra externa. Su función interna ha llevado a la constitución de lo que se ha llamado, por Arthur Schlesinger⁵⁹, como la *presidencia imperial (the imperial presidency)*, con lo cual se alude, tal y como lo sostiene al constitucionalista español Miguel Revenga Sánchez, al presidencialismo norteamericano que “...eleva a la máxima expresión la acumulación de responsabilidad y poder político en la manos de una sola persona. [...]el presidente simboliza el principio y el fin de todas las estrategias de gobierno y en su fuero interno acaban por ventilarse, en último extremo, las más graves decisiones (<<the buck stops here>>, como decía Truman).”⁶⁰. Y que se expresa y concretiza con mayor fuerza en la facultad del presidente de los Estados Unidos de América de **clasificar información**, es decir, en esa **facultad del secreto** que tiene el presidente, y que en opinión del constitucionalista español Miguel Revenga Sánchez, vivió su edad de oro entre 1950 y 1970 en la política norteamericana, ya que de Eisenhower a Nixon, considera dicho constitucionalista español citando a Arthur Schlesinger, “[...] la religión del secreto se santificó y se sostuvo sobre la base de una incuestionable fe popular en la institución

⁵⁷ Ídem. p. 110.

⁵⁸ Véase, Comblin, Joseph, *op. cit.*, pp. 11-28.

⁵⁹ Citado por Joseph Comblin en su obra intitolada, *El poder militar en América Latina*, p.16.

⁶⁰ Revenga Sánchez, Miguel, *El imperio de la política. Seguridad nacional y secreto de Estado en el sistema constitucional norteamericano*, Editorial Ariel, Barcelona, España 1995, p. 89.

presidencial, acompañada de un temor general, igualmente incuestionable, hacia el comunismo. [...] desde la institución presidencial se recurrió sistemáticamente al secreto para disfrazar los objetivos inmediatos de la acción del gobierno, echar tierra sobre los errores, manipular a los ciudadanos y elevar a la máxima cota histórica el poder del presidente. Según el historiador norteamericano, fue precisamente la cultura del secreto lo que hizo que brotara <<la presidencia imperial>>, con sus floraciones de ocultamientos, filtraciones interesadas y mentiras.”⁶¹

Y por otra parte, apunta Joseph Comblin, que la doctrina de seguridad nacional tiene además del uso interno, un uso externo por parte de los Estados Unidos de América, mismo que se traduce en la armadura ideológica que utiliza para que, en aras de la seguridad nacional de los Estados Unidos de América y para el mantenimiento de la estructura del concierto de las relaciones internacionales establecidas por dicha potencia dentro de la comunidad internacional, se promueve y mantienen dictaduras militares y/o regímenes políticos pro-americanos, proporcionando la base de Estados satélites en las relaciones entre los sujetos de derecho internacional en la comunidad internacional⁶².

Así, la Doctrina de Seguridad Nacional se crea por los Estados Unidos de América, como resultado de la guerra fría sostenida entre las dos grandes potencias mundiales de las dos terceras partes del siglo veinte, Estados Unidos de América y la ex Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, en donde se creó la lógica de la disuasión mutua por la carrera armamentista sostenida por dichas potencias, y donde las políticas de seguridad asumidas por una de dichas potencias implicaba **una amenaza real** a la seguridad de la otra potencia; por lo cual, la Doctrina de Seguridad Nacional, se basa en el postulado geopolítico de la **bipolaridad**, bajo el cual el mundo se encontraba dividido en dos bloques o hemisféricos,

⁶¹ Revenga Sánchez, Miguel, *op. cit.*, p.90. Asimismo, este autor señala que hubo intentos de teóricos norteamericanos para dar respuesta al concepto de “*presidencia imperial*” acuñado por Arthur Schlesinger, así, se tienen en contrapartida los conceptos de “presidencia personal o plebiscitaria” de Levy; el de “presidencia institucional” de Burke; el de “presidencia retórica” de Tulis, o el de “presidencia encadenada”; éste último, hace notar el constitucionalista español, título de una obra colectiva publicada en el año de 1989, con prólogo de Robert Bork, donde se reclama una presidencia fuerte, capaz de afrontar las responsabilidades derivadas de los Estados Unidos de América en la escena internacional, véase, Revenga Sánchez, Miguel, *op. cit.*, p.90, nota 38.

⁶² Véase, Comblin, Joseph, *op. cit.*, p.16.

occidente y oriente, el capitalismo y el comunismo, **irreconciliables y antagónicos**, y donde cada uno de los bandos es **enemigo del otro**⁶³.

Dar todo el crédito a los teóricos pragmáticos norteamericanos sobre la concepción de la Doctrina de Seguridad Nacional, sería sobredimensionar el origen de dicha doctrina, pues se dejaría de lado un antecedente importante en el diseño de las técnicas a emplear al implementar la Doctrina de Seguridad Nacional en un Estado concreto. Al analizar las técnicas que en forma sistematizada se aplican al implementar la Doctrina de Seguridad Nacional, tal y como ha sido perfilada por los Estados Unidos de América, un antecedente queda claro, la implementación de la teoría de la guerra revolucionaria francesa, la cual fue plenamente aplicada en Argelia por el coronel Marcel Bigeard, el general Jacques Massu, el coronel Roger Trinquier y el capitán Paul-Alain Léger.

Para rastrear el antecedente de la teoría francesa de la guerra revolucionaria en las técnicas sistematizadas de la Doctrina de Seguridad Nacional, hay que regresar en el tiempo de la historia de las instituciones políticas y militares de los Estados Unidos de América, hasta el mes de mayo de 1952, fecha en que se crea el Centro de Guerra Psicológica de Fort Bragg, el cual cuenta, en ese entonces, con dos departamentos: el de operaciones psicológicas y el de Fuerzas Especiales. La creación de ese centro, tiene su origen en la decisión de varios generales provenientes de la Oficina de Servicios Estratégicos (Office of Strategic Services); oficina que había sido creada por el presidente norteamericano Franklin D. Roosevelt, el 11 de junio de 1941, como el primer intento de la institucionalización de las actividades relativas a los terrenos del espionaje, la propaganda, la subversión y actividades similares, bajo el mando de una agencia centralizada de información, la cual contaba con tres divisiones: la de inteligencia, encargada del contraespionaje y servicios secretos; la de operaciones especiales, encargada de sabotajes y acciones anti-guerrilleras, y la de entrenamiento. En su creación, la Oficina de Estudios Estratégicos, estuvo bajo la dirección del general William Donovan, quien defendía la idea de crear un cuerpo de guerrilla independiente y separado del Ejército y de la Marina y caracterizado por un espíritu ofensivo

⁶³ *Ibidem*.

e imaginativo; propuesta que no contó con el apoyo del Estado Mayor, ya que se veía con malos ojos que una agencia civil funcionara sobre la plataforma del Ejército, además de que para todos los jefes del Ejército norteamericano, por aquella época, sólo confiaban en la guerra clásica y no creían en la eficacia de las acciones anti-guerrilleras. Sin embargo el general Donovan llegó a montar operaciones de “guerra no convencional”, como en Birmania. Así, en 1944, el presidente Roosevelt pide al general Donovan, que reflexione sobre la puesta en marcha de una organización especializada en asuntos de información para la posguerra, así, el general Donovan propone la creación de una autoridad central de información que dependiera directamente del presidente, con al responsabilidad de recoger y coordinar el material de información requerido por la rama ejecutiva para planificar y desarrollar su política y estrategia nacionales. Ante lo cual, estalla la indignación de ciertas agencias de los Estados Unidos de América, como lo fueron el Buró Federal de Investigaciones (FBI por sus siglas en inglés), el Departamento de Estado, el Ejército y la Marina; así, en el mes de octubre de 1945, el presidente Henry Truman, ordena la disolución de la Oficina de Servicios Estratégicos⁶⁴.

El 18 de septiembre de 1947, el Congreso de los Estados Unidos de América, vota por unanimidad la *Ley de Seguridad Nacional* (National Security Act), a través de la cual se crea el Consejo de Seguridad Nacional (National Security Council), la más alta instancia de la rama ejecutiva, encargada de asistir al presidente en materia de política exterior y de seguridad nacional, a partir de entonces, la seguridad nacional de los Estados Unidos de América estará en juego en cualquier lugar donde el comunismo (con la Guerra Fría, hoy con los gobiernos del terror) amenace con imponerse sobre los pueblos libres, sea en forma directa por medio de presiones directas, o bien, en forma indirecta, apoyando a minorías armadas. Otra consecuencia directa de la promulgación de la Ley de Seguridad Nacional, lo fue la creación de la Agencia Central de Inteligencia (CIA por sus siglas en inglés), que tiene como antecedente directo la Oficina de Servicios Estratégicos, la cual tendrá como funciones principales la de asistir al Consejo de Seguridad Nacional, así como, la de coordinar las actividades de información y conducir operaciones secretas en el campo psicológico,

⁶⁴ Para una explicación detallada de los eventos expuestos, véase Robin, Marie-Monique, *Escuadranos de la muerte. La escuela francesa*, pp. 314-321.

político, paramilitar y económico. Mientras la CIA va obteniendo sus primeros éxitos entre los especialistas durante la guerra de Corea, el Estado Mayor del ejército norteamericano, se va haciendo a la idea de incluir técnicas de guerra no convencional y psicológica en la currícula de los institutos militares; así, en el mes de noviembre de 1949, un ejército de entrenamiento en técnicas anti-guerrilleras reúne en la Escuela de Infantería de Fort Benning (Georgia) a agentes de la CIA y oficiales del ejército: más tarde, el 15 de enero de 1951, se crea la “Oficina de Guerra Psicológica del Jefe del Estado Mayor (Office of the Chief of Psychological Warfare). Ante lo cual, en el mes de mayo de 1952, en Fort Bragg (Carolina del Norte) se abre el Centro de Guerra Psicológica (Psychological Warfare Center), rebautizado como Centro de Guerra Especial (Special Warfare Center), cuya misión será la de supervisar el entrenamiento de unidades en guerra psicológica y en operaciones de fuerzas especiales; desarrollar y elaborar evaluaciones sobre la doctrina, los procedimientos, la táctica y las técnicas de la guerra psicológica y de fuerzas especiales; evaluar el equipamiento empleado en la guerra psicológica y en las operaciones de fuerzas especiales⁶⁵. Además de los cursos de guerra psicológica, en Fort Bragg se creará la primera unidad de guerra no convencional del Ejército norteamericano, bautizada como “el 10º grupo de fuerzas especiales”. Se debe hacer mención, que en dicho centro también se crea el “famoso” cuerpo de élite de la guerra de Vietnam: los boinas verdes⁶⁶.

Desde la creación del Centro de Guerra Especial, los oficiales de Fort Bragg se interesan por la experiencia del ejército francés en el dominio de la guerra psicológica, que había tenido lugar en Argelia. Por lo cual, el coronel Charles Lacheroy, uno de los protagonistas de la batalla de Argel, es invitado a dictar conferencias y cursos en Fort Bragg, para el año de 1955⁶⁷.

Cuando el Centro de Guerra Especial, de Fort Bragg, es creado en 1952, sólo se concentra en la divulgación de dos clases de técnicas: 1) Técnicas de guerra psicológica, y 2) Técnicas de guerra anti-guerrillera. Pero será en el año de 1961, que se agregará una tercera

⁶⁵ Ídem. pp. 321-323

⁶⁶ Ídem. p. 323.

⁶⁷ Ibídem.

misión al centro de Fort Bragg: la divulgación de las técnicas de la guerra contrainsurgente⁶⁸. Ello debido al compromiso del presidente John Fitzgerald Kennedy, para combatir al gobierno comunista cubano, después de finalizar la revolución cubana y el ascenso del grupo guerrillero al poder; así, de ahí en adelante, en Fort Bragg se hablará “de guerra especial” (*special warfare*), lo que comprenderá, “[...] todas la medidas militares y paramilitares relativas a la guerra no convencional, la guerra contrainsurgente y la guerra psicológica”⁶⁹.

El aporte de los franceses va a ser decisivo en lo referente al dominio de las técnicas de la guerra contrainsurgente, por parte de los cuerpos militares o paramilitares especiales norteamericanos, a tal punto que, se desplazan a un segundo plano los otros dos componentes de la guerra especial, como son la guerra psicológica y la guerra no convencional.

El aporte de la doctrina francesa de la guerra contra-revolucionaria sobre las técnicas a emplear por los cuerpos militares o paramilitares norteamericanos, en observancia de la Doctrina de Seguridad Nacional que justifica tales acciones, queda evidenciado en las líneas anteriores, ya que fue a través de la estancia, de altos jefes militares franceses que había participado en Argelia, en los centros especiales de formación militar norteamericanos, como se obtiene por los norteamericanos el adiestramiento en las técnicas de la guerra contrainsurgente, dado su enorme interés de poder manejar los movimientos insurgentes latinoamericanos que se viven en la segunda mitad del siglo XX en América Latina, en los cuales tuvieron una alta injerencia e intervención, en donde llevaron a la práctica todos los conocimientos adquiridos en sus centros de enseñanza de la guerra especial.

Pero no sólo el coronel Charles Lacheroy dictó conferencias en los centros especiales del ejército norteamericano, también hubo otros personajes franceses de la teoría revolucionaria, tal es el caso del general Jean Compagnon, quien en el año de 1962, es nombrado agregado militar en la embajada de Francia en Washington. El general Compagnon tenía bajo sus órdenes a ocho o diez oficiales que eran excombatientes en Indochina y Argelia, los cuales fueron repartidos entre las diferentes escuelas militares

⁶⁸ Ibidem.

⁶⁹ Ídem. p. 324.

norteamericanas de Fort Benning, Fort Bragg, Fort Bliss y Fort Knox, en donde enseñaban todo lo que habían vivido y aprendido como capitanes o tenientes en Indochina o en Argelia, y en particular lo concerniente a la guerra psicológica y a las técnicas contrarrevolucionarias; pero además, el general Compagnon dictó conferencias sobre la guerra de Argelia en el National Defense College, así como, en Fort Benning y en Fort Bragg⁷⁰. Otro personaje francés que estuvo presente en las escuelas militares norteamericanas, lo fue el general Paul Aussaresses, quien dicta conferencias en Fort Benning y en Fort Bragg, y en donde enseña las técnicas de la guerra contrainsurgente, las cuales fueron aplicadas por el ejército francés en Argelia, en concreto en lo que se denominó como “la Batalla de Argel”, técnicas que consistieron en arrestos masivos, las actividades de inteligencia, interrogatorios, torturas, desapariciones forzadas, etcétera⁷¹.

1.1.2.3. Fundamentos conceptuales y filosóficos de la Doctrina de Seguridad Nacional.

Por otra parte, los orígenes conceptuales y filosóficos de la Doctrina de Seguridad Nacional, se encuentran en Thomas Hobbes, para el cual, los ciudadanos para calmar su sed insaciable de seguridad, deben de someterse a un Estado todopoderoso, ya que para el pensador inglés el fin del Estado es, particularmente, la seguridad del pueblo, aún a costa del propio uso desmedido de la fuerza por parte del soberano. Y al respecto, Hobbes considera lo siguiente:

“La causa final, fin o designio de los hombres (que naturalmente aman la libertad y el dominio sobre los demás) al introducir esta restricción sobre sí mismos (en la que los vemos vivir formando Estados) es el cuidado de su propio conservación y, por añadidura, el logro de una vida más armónica; es decir, el deseo de abandonar esa miserable condición de guerra que, tal como hemos manifestado, es consecuencia necesaria de las pasiones naturales de los hombres, cuando no existe poder visible que los mantenga a raya y los sujete, por temor al castigo, a la realización de sus pactos y a la observancia de las leyes naturales... Las leyes de naturaleza (tales como las de justicia, equidad, modestia, piedad y, en suma, las de haz a otros lo que no quieras que otros hagan de ti) son, por sí mismas, cuando no existe temor a un

⁷⁰ Ídem. pp. 326-329.

⁷¹ Ídem. pp. 329-333.

determinado poder que motive su observancia, contrarias a nuestras pasiones naturales, las cuales nos inducen a la parcialidad, al orgullo, a la venganza y a cosas semejantes. Los pactos que no descansan en la espada no son más que palabras... Por consiguiente, a pesar de las leyes de naturaleza... si no se ha instituido un poder o no es suficientemente grande para nuestra seguridad, cada uno fiará tan sólo, y podrá hacerlo legalmente, sobre su propio fuerza y maña, para protegerse contra los demás hombres...”⁷²

Y sobre la misión del representante soberano, Thomas Hobbes considera:

*“La misión del soberano (sea un monarca o una asamblea) consiste en el fin para el cual fue investido con el soberano poder, que no es otro sino el de procurar la **seguridad del pueblo**; a ello está obligado por la ley de naturaleza [...] Pero por seguridad no se entiende aquí una simple conservación de la vida, sino también de todas las excelencias que el hombre puede adquirir para sí mismo por medio de una actividad legal, sin peligro ni daño para el Estado.”⁷³*

Y para conseguir el soberano la **seguridad del pueblo** de que habla Hobbes, este mismo autor considera que al soberano le es lícito, incluso, suprimir y destruir las libertades de los ciudadanos en aras de la consecución de la seguridad del pueblo, ante lo cual considera lo siguiente:

“Mas como, suprimidos los derechos esenciales de la soberanía (que hemos especificado en el capítulo XVIII⁷⁴), el Estado queda destruido, y cada hombre retorna a la calamitosa situación de guerra contra todos los demás hombres (que es

⁷² Hobbes, Thomas, *op. cit.*, pp. 137-138.

⁷³ Ídem. p.275

⁷⁴ Los derechos a los que alude Thomas Hobbes, son doce, los cuales hace consistir el pensador inglés, en los siguientes: 1) Los súbditos no pueden cambiar de forma de gobierno; 2) El poder soberano no puede ser enajenado; 3) Nadie sin injusticia puede protestar contra la institución del soberano declarado por la mayoría; 4) Los actos del soberano no pueden ser, con justicia, acusados por el súbdito; 5) Nada que haga un soberano puede ser castigado por el súbdito; 6) El soberano es juez de lo que es necesario para la paz y la defensa de sus súbditos; 7) El derecho de establecer normas, en virtud de las cuales los súbditos pueden hacer saber lo que es suyo propio, y que ningún otro súbdito puede arrebatarse sin injusticia; 8) Corresponde al soberano el derecho de judicatura, y la decisión de las controversias; 9) Corresponde al soberano hacer la guerra y la paz, como considere conveniente; 10) Corresponde al soberano escoger todos los consejeros y ministros, tanto en la guerra como en la paz; 11) El soberano tiene la potestad de recompensar y castigar; 12) Corresponde al soberano dar honores y preeminencias. Estos derechos son indivisibles y no pueden ser cedidos sin renuncia directa del poder soberano. Véase Hobbes, Thomas, *op. cit.*, pp.142-150.

el mayor mal que puede ocurrir en su vida), la misión del soberano consiste en mantener enteramente esos derechos, y, por consiguiente, va contra su deber: primero, transferir a otro o renunciar por sí mismo alguno de ellos. En efecto, quien renuncia a los medios, renuncia a los fines; y renuncia a los medios quien siendo soberano se reconoce a sí mismo sujeto a las leyes civiles, y renuncia al poder de la suprema judicatura; o de hacer guerra o paz por su propia autoridad; de juzgar de las necesidades del Estado; de recaudar dinero y hacer levadas de soldados, en el tiempo y cuantía que en conciencia estime necesario; de instituir funcionarios y ministros, en periodo de guerra o de paz; de designar maestros, y examinar qué doctrinas están de acuerdo y cuáles son contrarias a la defensa, a la paz y al bien del pueblo. En segundo lugar, va contra su deber dejar al pueblo en la ignorancia o mal informado acerca de los fundamentos y razones de sus derechos esenciales, ya que, de este modo, los hombres resultan fáciles de seducir y son inducidos a resistir al soberano, cuando el Estado requiera el uso y ejercicio de tales derechos."⁷⁵

1.1.2.4. Prácticas de la Doctrina de Seguridad Nacional: Política exterior de los Estados Unidos de América y el pensamiento militar francés.

Tal es el fundamento conceptual y filosófico de la Doctrina de Seguridad Nacional, pero aunada a tal concepción filosófica de la realidad, Joseph Comblin apunta que, dicha doctrina **es un teorización de dos prácticas**⁷⁶; por una parte, implica la teorización de los elementos de la política exterior de los Estados Unidos de América, para cuya nación su política exterior se entiende como una geopolítica, misma que se concreta en la Doctrina Monroe, en el wilsonismo y en la Doctrina Nixon; doctrinas conforme a las cuales, los Estados Unidos de América articulan y operan su política exterior, y que atento a lo antes expuesto, ese tipo de política exterior, se encuentra en la base teórica de la Doctrina de Seguridad Nacional.

Debe precisarse, en síntesis, que a través de la Doctrina Monroe, proclamada en 1823 por el presidente James Monroe en el mensaje dado por dicho presidente al Congreso el 2 de diciembre del citado año, los Estados Unidos de América declaraban que los países europeos

⁷⁵ Ídem. pp. 275-276

⁷⁶ Véase Comblin, Joseph, *op. cit.*, pp.33-62.

no debían inmiscuirse en los asuntos de América y que estarían dispuestos a ir a la guerra para sostener la inviolabilidad del continente americano. Las consecuencias geopolíticas de dicha doctrina, son claramente precisadas por Henry Kissinger con las siguientes palabras:

“Los Estados Unidos estaban dando (con la Doctrina Monroe) la espalda a Europa y, al mismo tiempo, dejándose libres las manos para extenderse por el continente americano. Al amparo de la Doctrina Monroe, los Estados Unidos podían aplicar unas políticas que no eran muy distintas de los sueños de cualquier rey europeo – extender su comercio y su influencia, anexarse territorios-, en suma, convertirse en una gran potencia sin tener que practicar la política del poder. Nunca chocaron el afán de expansión de los Estados Unidos y su creencia de que constituían un país más puro y de mejores principios que ninguno de Europa.”⁷⁷

“[...] Durante el resto del siglo, el tema principal de la política exterior norteamericana fue extender la aplicación de la Doctrina Monroe. En 1823, la Doctrina Monroe había advertido a las potencias europeas que se mantuviesen fuera de América. Al cumplirse el centenario de la Doctrina Monroe, su significado había ido ampliándose paulatinamente para justificar la hegemonía norteamericana en el continente americano. [...] En otros términos, la Doctrina Monroe justificaba la intervención norteamericana no sólo contra una amenaza ya existente, sino contra toda posibilidad de un desafío abierto: casi como lo hiciera el equilibrio europeo del poder.”⁷⁸

Pero aunada a la Doctrina Monroe, no puede entenderse la política exterior norteamericana, y por ende la base teórica de la Doctrina de Seguridad Nacional, sin la corriente llamada *wilsonismo*, que no es otra cosa que los principios fijados por el presidente norteamericano Woodrow Wilson que articulan la política exterior de los Estados Unidos de América hasta el presente. Dicha corriente, se traduce en la posición de **cruzado** que adopta Estados Unidos de América en las relaciones internacionales y en las cuales busca la expresión de los valores que asume dicho país en lo interno. Para entender esta posición y principios, con las cuales opera hasta el día de hoy su política exterior los Estados Unidos de América y por ende la Doctrina de Seguridad Nacional, son esclarecedoras las palabras de Henry Kissinger al respecto y que a continuación se citan:

⁷⁷ Kissinger, Henry, *op. cit.*, p. 30

⁷⁸ Ídem. pp. 30-31

“[...] Woodrow Wilson era la encarnación misma de la tradición del excepcionalismo norteamericano, y originó la que llegaría a ser la escuela intelectual predominante en la política exterior norteamericana, [...]”⁷⁹

“[...] fue Wilson quien prevaleció: un siglo después se recuerda a Roosevelt por sus realizaciones, pero fue Wilson quien forjó el pensamiento norteamericano... [...] fue Wilson quien captó las fuentes de motivación norteamericana, siendo la principal, tal vez, que los Estados Unidos simplemente no se consideraban una nación como cualquier otra. Carecían de las bases teóricas y a la vez prácticas para la diplomacia –al estilo europeo- de constante adaptación de los matices del poder, desde una posición de neutralidad moral con el solo propósito de conservar un equilibrio en continuo cambio. Cualesquiera que sean las realidades y las lecciones del poder, la perdurable convicción del pueblo ha sido que su carácter excepcional reside en la práctica y la propagación de la libertad.”⁸⁰

Henry Kissinger, sintetiza la doctrina establecida por el presidente norteamericano Woodrow Wilson, en los siguientes cuatro puntos⁸¹:

1. La misión especial de los Estados Unidos de América trasciende la diplomacia cotidiana, y los obliga a servir como faro de libertad para el resto de la humanidad.
2. La política exterior de las democracias es moralmente superior porque el pueblo es, en esencia, amante de la paz.
3. La política exterior debe reflejar las mismas normas morales que la ética personal.
4. El Estado no tiene derecho a arrogarse una moral especial.

El *wilsonismo* estriba, en opinión de Henry Kissinger, en darle a los anteriores postulados una dimensión *universal*, y para corroborar lo anterior hace una cita de Woodrow Wilson, la cual se reproduce:

“Somos incapaces de temer a la potencia de ninguna nación, No tenemos celos de rivalidad en el campo del comercio ni en ninguna otra actividad pacífica. Nos proponemos vivir nuestras propias vidas como lo deseemos; pero también nos proponemos dejar vivir. Somos, de hecho, verdaderos amigos de todas las naciones

⁷⁹ Ídem. p. 38

⁸⁰ Ídem. pp. 38-39

⁸¹ Ídem. p.40

del mundo, porque no amenazamos a ninguna, no codiciamos los bienes de ninguna, no deseamos el derrocamiento de ninguna.”⁸²

De lo anterior puede advertirse, que es a través del wilsonismo que los Estados Unidos de América justifican el papel de cruzados en el mundo, y que dicho papel lo fundan en el carácter excepcional de sus principios, de la grandiosa moral del pueblo norteamericano, que tratan de irradiar hacia los diversos pueblos del mundo. Pero no sólo esto queda aquí, también es con Woodrow Wilson que se concibe el papel de la seguridad de los Estados Unidos de América íntimamente asociada con la seguridad de la comunidad internacional. Así, Henry Kissinger afirma que:

*“Ya desde 1915 Wilson había postulado la doctrina (sin precedentes) de que la seguridad de los Estados Unidos era inseparable de la seguridad de **todo** el resto de la humanidad. Esto implicaba que en adelante el deber de los Estados Unidos sería oponerse a la agresión **en cualquier parte**.*”⁸³

Y para corroborar su afirmación, Kissinger hace una cita de Woodrow Wilson, misma que se reproduce:

“[...] como exigimos un desarrollo sin agresiones y el gobierno no interrumpido de nuestras propias vidas sobre nuestros propios principios de derecho y libertad, venga de donde viniere, toda agresión que nosotros mismos no cometamos. Insistimos en la seguridad, siguiendo los lineamientos del desarrollo nacional que nosotros mismos hemos elegido. Haremos más que esto: también la exigiremos a otros. No limitaremos nuestro entusiasmo por la libertad individual y el libre desarrollo nacional a los incidentes y el movimiento de los asuntos que sólo nos afecten a nosotros. Lo sentiremos por doquiera que haya un pueblo empeñado en avanzar por estos difíciles caminos de la independencia y el derecho.”⁸⁴

⁸² *Ibídem.*

⁸³ *Ídem.* p.41

⁸⁴ *Ídem.* pp.41-42

Son los argumentos anteriores del wilsonismo, los que fundan y estructuran ese carácter del intervencionismo global de los Estados Unidos de América, primero con la denominada Guerra Fría resultado de la postguerra y después con las guerras que ha librado en aras de la libertad y la democracia como en Vietnam, la Guerra del Golfo Pérsico, la intervención en Afganistán y la actual guerra librada contra el “régimen del terror” de Sadam Hussein en Irak; siempre definiendo los Estados Unidos de América sus objetivos de guerra en categorías morales, como son el bien, la libertad, la justicia, los derechos humanos, etcétera; principios, que según este discurso, son propios del pueblo norteamericano y los cuales le dan su carácter excepcional.

Ante lo cual, con el wilsonismo, al decir de Henry Kissinger, *“no hay diferencia esencial entre la libertad para los Estados Unidos y la libertad para el mundo”*⁸⁵, con lo cual los Estados Unidos de América tiene carta amplia para actuar en el exterior.

Pero aunada a la Doctrina Monroe y al wilsonismo, para entender la estructuración y operación de la política exterior de los Estados Unidos de América, debe de culminarse con la denominada Doctrina Nixon, que es el resultado de las debacles que tuvieron los Estados Unidos en Corea y Vietnam, y que trata de solucionar los problemas de la política exterior de ese país en situaciones que tuviesen que ver con países con los cuales los Estados Unidos de América no tienen un compromiso formal y en regiones que no están protegidas por alianzas estratégicas, ante lo cual, la Doctrina Nixon, establecida por el presidente norteamericano Richard Milhous Nixon, trata de establecer un punto medio entre la expansión excesiva y la retirada, ante lo cual, al decir de Henry Kissinger, dicha doctrina establece tres normas para una intervención norteamericana⁸⁶:

1. Los Estados Unidos cumplirán los compromisos de sus tratados.

⁸⁵ *Ibidem.*

⁸⁶ *Ídem.* p. 701

2. Los Estados Unidos ofrecerán protección si una potencia nuclear amenaza la libertad de una nación aliada o de una nación cuya supervivencia se considere vital para la seguridad de los Estados Unidos de América.

3. En los casos en que hubiera una agresión no nuclear, los Estados Unidos esperarían que la nación directamente amenazada asumiera la responsabilidad básica de aportar hombres para su defensa antes de intervenir.

Es a través de la Doctrina Nixon, que se trata de determinar las reglas de acción e intervención de los Estados Unidos de América en las crisis de zonas periféricas no protegidas por alianzas formales y amenazadas, en un principio bajo la lógica de la guerra fría en la cual nace esta doctrina, de satélites soviéticos, hoy día de países terroristas y del narcotráfico.

Atento a los antecedentes teóricos e ideológicos de la política exterior de los Estados Unidos de América, es como puede entenderse y comprenderse que dicha particular política exterior se traduzca en una teorización en los fundamentos ideológicos de las prácticas de la Doctrina de Seguridad Nacional, y por medio de las cuales dicha Doctrina se exportó a toda Latinoamérica y se concretizó en los regímenes militares sudamericanos, todo ello debido a la integración progresiva de las fuerzas armadas de los países latinoamericanos, la ayuda militar de los Estados Unidos de América, la venta de armamento y, en especial, mediante la formación de oficiales latinoamericanos en las academias de guerra de los Estados Unidos de América, en particular en la tristemente célebre **“Escuela de las Americas”**, o mejor conocida como **“Escuela de Exterminio”**, con sede primero en la zona del canal de Panamá, de 1946 a 1984, y luego en Fort Benning, Georgia, desde 1985 hasta el año 2000 en que fue cerrada, gracias a una campaña de opinión pública que denunció la implicación de esa “escuela de los asesinos” en las guerras sucias que ensangrentaron a varios Estados de América Latina, en los años 70’s y 80’s⁸⁷; y por la cual, pasaron más de 60 mil militares

⁸⁷ Véase Robin. Marie-Monique, *Escuadrones de la Muerte. La escuela francesa*, pp. 352-361.

latinoamericanos, entre ellos los dictadores argentinos Leopoldo Galtieri y Roberto Viola, el boliviano Hugo Banzer y el panameño Manuel Noriega, además del hombre fuerte de Perú, Vladimiro Montesinos y varios oficiales mexicanos acusados de violaciones de derechos humanos, desapariciones forzosas y homicidios colectivos. Los programas de los cursos que se impartían en la tristemente célebre Escuela de las Américas, eran los de guerra psicológica, guerra contrainsurgente, técnicas de interrogatorio, tácticas de infantería y comandos⁸⁸. Hasta antes de la llegada del presidente Kennedy, la Escuela de las Américas, era una escuela de segundo grado, poco frecuentada por oficiales latinoamericanos, quienes preferían formarse en Europa, pero en el año de 1961, se produce un giro, al organizarse un primer curso de lucha contrainsurgente, que será luego su especialidad, dadas las prioridades de la administración Kennedy sobre el caso de Cuba y de Vietnam⁸⁹.

Los cursos en la Escuela de las Américas, se impartían a través de seis manuales de entrenamiento de guerra contrainsurgente, que en conjunto tienen un total de 1100 páginas, que de acuerdo con lo que explica la antropóloga norteamericana Lesley Gill a la periodista francesa Marie-Monique Robin “[...] fueron redactados por el Pentágono y la CIA en los años 60 y distribuidos por el Army’s Foreign Intelligence Assistance Program (Programa del Ejército para la Asistencia de Inteligencia en el Extranjero) con el nombre codificado de ‘Project X’. Su existencia fue revelada al Congreso (de los Estados Unidos de América) en 1991, lo que provocó un debate muy intenso.”⁹⁰

En esta denominada “Escuela de las Américas”, lo que se forma por los militares norteamericanos, eran o son grupos militares **antisubversivos y/o contrainsurgentes para Latinoamérica**, y es precisamente en este aspecto de la Doctrina de Seguridad Nacional latinoamericana, donde se manifiesta **la segunda teorización práctica** de que habla Joseph Comblin, que implica la teorización, por parte de la Doctrina de Seguridad Nacional, de la práctica **del pensamiento militar francés**, a la que también se le denomina por Joseph

⁸⁸ Ídem. p. 352.

⁸⁹ Ídem. p. 353.

⁹⁰ Ibídem.

Comblin, “**la herencia de la guerra de Argelia**”⁹¹; pensamiento militar francés, que al considerar de Joseph Comblin, influye a la Doctrina de Seguridad Nacional Latinoamérica de una forma directa como indirecta; indirecta “[...] *por intermedio de la doctrina militar americana de la guerra revolucionaria [...]*”⁹², y en forma directa “[...] *pues las numerosas traducciones de obras francesas de los generales Beaufré y Bonnet, de los coroneles Trinquier y Chateau-Jobert y otros, muestran claramente la fascinación que los oficiales de Argelia y su doctrina de la guerra contrarrevolucionaria ejercen en ciertos sectores militares latinoamericanos. [...]*”⁹³. Tal y como se ha expuesto en líneas anteriores del presente trabajo.

Tal importancia de este pensamiento militar francés como una de las teorizaciones prácticas de la Doctrina de Seguridad Nacional latinoamericana, se puede comprender con las siguientes palabras de Joseph Comblin:

*“Es en Estados Unidos otra vez donde se ha formado la idea de guerra revolucionaria que va a llegar a ser el plato favorito de los militares latinoamericanos una vez que entren en funcionamiento los colegios militares destinados a preparar oficiales y soldados en la zona del Canal de Panamá. 1961-1962 son los años en que el concepto inicia su marcha triunfal por las Américas.”*⁹⁴

La influencia del pensamiento militar francés, o lo que denomina Joseph Comblin, como *la herencia de la guerra de Argelia*, en la construcción teórica de la Doctrina de Seguridad Nacional Latinoamérica, se traduce en la teorización que hace dicha doctrina de la práctica de la **guerra revolucionaria y de la guerra contra-revolucionaria**.

La idea de guerra revolucionaria se construye, por parte de la Doctrina de Seguridad Nacional, al decir de Joseph Comblin, desde tres principios⁹⁵:

⁹¹ Comblin, Joseph, *El poder militar en América Latina*, p.14

⁹² *Ibidem*.

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ *Ídem*. pp. 55-56.

⁹⁵ Para la explicación de los tres principios de construcción teórica de la idea de *guerra revolucionaria* de la Doctrina de Seguridad Nacional, y que se citan, véase Comblin, Joseph, *op. cit.*, pp. 56-57.

El primer principio, se traduce en que, la guerra revolucionaria es la estrategia del comunismo internacional (hoy día, que ha desaparecido el “comunismo real”, se puede decir que es la estrategia del **enemigo**, cualquiera que se determine y defina con tal carácter, como lo pueden ser los llamados “Estados del Terror”); es decir, ahí donde se encuentre o se declare que se está en presencia de una guerra revolucionaria, hay que tomar como premisa de análisis, que detrás de esa guerra se encuentra el comunismo; ya que, como lo afirma Joseph Comblin, siguiendo a los teóricos de la Doctrina de Seguridad Nacional, “[...] *los rusos han descubierto que la victoria del socialismo pasa por el tercer mundo: la lucha contra el capitalismo tiene como apuesta el tercer mundo, y la guerra revolucionaria es para el comunismo el medio de conquistar el mundo.*”⁹⁶.

El segundo principio se traduce, en la afirmación de que todos los fenómenos revolucionarios del tercer mundo, cualquiera que sea la denominación que adopten (guerra revolucionaria, guerra de liberación nacional, guerra de guerrillas, subversión, terrorismo), guardan entre sí el mismo parentesco y el mismo modelo debe de servir para comprender a todos esos movimientos sociales revolucionarios.

El tercer principio, se traduce en la afirmación de que la guerra revolucionaria es una cuestión **técnica**; es una nueva técnica para hacer la guerra, ante lo cual, de lo que se trata es de entender esa técnica para elaborar **contra-técnicas** adecuadas y así volver la guerra revolucionaria contra sus autores. Al respecto nos dice Joseph Comblin lo siguiente: “*Aquí los americanos se han dejado engañar por los franceses de Argelia. Porque los Trinquier y los Beaufre fueron los primeros en tratar la guerra de liberación nacional como una simple cuestión de técnica revolucionaria, y en creer que ellos podrían utilizar técnicas semejantes contra la revolución con las mismas posibilidades de éxito.*”⁹⁷.

Siendo importante este tercer principio de la idea de guerra revolucionaria de la Doctrina de Seguridad Nacional, entendida como técnica, heredada del pensamiento militar

⁹⁶ Ídem. p.56

⁹⁷ Ídem. p. 57

francés, porque es precisamente de este principio del cual se justifica el uso del **contra-terror**, lo cual nos lo explica Joseph Comblin mediante las siguientes ideas:

“Para Trinquier, por ejemplo, la guerra revolucionaria es una cuestión de control de la población. El Vietnam en Indochina o el FLN en Argelia no serían nada sin el control de la población. Ellos obtienen el control por el terror. La organización terrorista crea la convicción de que es capaz de castigar toda colaboración con el otro bando. La población colabora porque está aterrorizada. Como se ve, no hay diferencia entre terrorismo, guerra revolucionaria y guerra de liberación nacional: hay una sola técnica (el uso del terror) y la guerra se define por la técnica empleada.”⁹⁸

Al entenderse la guerra revolucionaria por la Doctrina de Seguridad Nacional como una **técnica**, y en específico como una **técnica del terror**, desde la Doctrina de Seguridad Nacional se concluye que, siguiendo el pensamiento militar francés, para neutralizar **esa técnica del terror** que define la guerra revolucionaria, la guerra de guerrillas, la guerra de liberación nacional, el terrorismo, conceptos que para la Doctrina de Seguridad Nacional son equivalentes y designan el mismo fenómeno, es necesario responder con una **contra-técnica**, la cual se define como una **contra-terror**, para aislar la organización clandestina de la población y así poder lograr destruirla.

Pero ¿en qué consiste ese *contra-terror*? Ese contra-terror consiste en una serie de tácticas, precisadas y llevadas a cabo por el pensamiento militar francés en Argelia y que son retomadas por la Doctrina de Seguridad Nacional, mismas que consisten **en los servicios de inteligencia y la acción psicológica**. Para detallar y precisar estas dos tácticas son oportunas las palabras de Joseph Comblin al respecto, primero por lo que hace a los servicios de inteligencia:

“La fase más complicada es aquella que precede a la eliminación de la guerrilla: la identificación del enemigo. Aquí interviene la inteligencia. En primer lugar, procede poner fuera de combate a todos los simpatizantes posibles de la revolución. En principio, todos aquellos que, antes de la eclosión de las

⁹⁸ *Ibídem.*

guerrillas, formaban parte de los partidos o de los grupos favorables a la causa, son simpatizantes posibles.

Luego, se trata de detectar todos los miembros activos de la subversión. Las técnicas son las más variadas: presencia permanente en todas partes, en los lugares de trabajo, de transporte, de diversión; arrestos rápidos, información. Sobre todo información. En esta guerra, el arma decisiva es la información. Es necesaria a cualquier precio. La tortura es la regla del juego. Los revolucionarios saben lo que les espera. Se hará lo necesario.”⁹⁹

Por lo que respecta a la acción psicológica, ésta consiste en lo siguiente:

“La inteligencia es uno de los polos de la guerra contrarrevolucionaria. El otro es la acción psicológica. Se trata de mantener a la población alejada de todo contacto con la subversión. Para hacerlo, existen técnicas de organización de la población (emigración forzada en las aldea-refugio en Vietnam, o emigración hacia grandes ciudades), enrolamiento, propaganda, control de toda crítica. En fin, existe lo que se llama en Estados Unidos la acción cívico-militar; se encuentran equivalentes en todas partes de América Latina: los ejércitos copian fielmente recetas. La acción cívico-militar nació a iniciativa de Kennedy. Entusiasmado por la leyenda del cuerpo de ingenieros militares que se encargaban de todo tipo de servicios sociales en los lugares alejados a donde los llamaba el servicio militar, Kennedy había creído descubrir ahí una técnica fundamental para conquistar la simpatía de los pueblos seducidos por la revolución. La acción cívico-militar les mostraría que el gobierno era más eficaz que la revolución para remediar necesidades.”¹⁰⁰

Es así como, la técnica contra-revolucionaria, el contra-terror, la táctica contra-subversiva, se articula desde la creación y operación de los órganos de inteligencia y desde la táctica psicológica que el gobierno despliega a través de las acciones cívico-militares. Los servicios de inteligencia hacen esfuerzos desmesurados para reconstruir toda una trama de una guerra revolucionaria, de liberación nacional, de guerra de guerrillas, de terrorismo, desde los menores indicios, para utilizar y desplegar el contra-terror, de ahí, la enorme importancia que en los Estados latinoamericanos se les han dado a los órganos de inteligencia y el rol político que los mismos tienen en el ejercicio del poder público, ya que la necesidad de obtener información, a cualquier costo, es vital para la “subsistencia de la Nación”; ante lo

⁹⁹ Ídem. p.58

¹⁰⁰ Ibídem.

cual, la actividad de inteligencia y contra-inteligencia se despliega en todos los niveles, puesto que el **enemigo** se encuentra en todos lados, así, la actividad de inteligencia se despliega en los sindicatos, las universidades, los medios de comunicación, la iglesia, en la administración pública, en fin, no debe de quedar ningún campo libre de control de inteligencia.

Un punto que se considera crucial en la Doctrina de Seguridad Nacional, es el relativo a una supuesta relación dialéctica, que los teóricos de dicha doctrina, establecen entre **seguridad** y **desarrollo**. Para los pensadores y partidarios de la Doctrina de Seguridad Nacional, no puede haber desarrollo sin seguridad, ya que, la seguridad es una condición que posibilita el desarrollo, puesto que para los partidarios de la Doctrina de Seguridad Nacional, el desarrollo se debe de obtener sobre la base de la seguridad. Esta relación entre seguridad y desarrollo, es agregada a la Doctrina de Seguridad Nacional, por Robert MacNamara, ante lo cual se le conoce también como *doctrina MacNamara*, la cual tuvo y tiene una gran repercusión en todos los pueblos latinoamericanos. Para comprender tal doctrina, es oportuna la cita que Joseph Comblin hace del libro de Robert MacNamara intitulado *La esencia de la seguridad*, del año de 1968, y que a continuación se reproduce¹⁰¹:

“La seguridad es desarrollo y sin desarrollo no hay seguridad. Un país subdesarrollado y que no se desarrolla, jamás alcanzará nivel alguno de seguridad por la sencilla razón de que no puede despojar a sus ciudadanos de su naturaleza humana.

Efectivamente, si se necesitan condiciones previas a la seguridad, éstas deberían ser un mínimo de orden y también de estabilidad. Ahora bien, sin una evolución interna , por mínima que sea , el orden y la estabilidad son imposibles ya que la naturaleza humana no puede estar frustrada indefinidamente. El hombre reacciona entonces, porque debe hacerlo. Es algo que no siempre comprendemos, ni tampoco los gobiernos de los países en cuestión.

Al insistir en el hecho de que la seguridad es hija del desarrollo, no niego que un país en vías de desarrollo pueda ser afectado por una revuelta interna o una agresión externa o una combinación de las dos cosas. Esto sucede, y para poner remedio a las condiciones que permiten este estado de cosas es preciso que este país tenga una potencia militar que responda a este problema específico.

¹⁰¹ La cita que hace Joseph Comblin del libro de Robert MacNamara, se encuentra en Comblin, Joseph, *El poder militar en América Latina*, p. 79, del cual se ha venido haciendo cita.

Pero el poder de las armas no es sino una faceta menor del vasto problema de la seguridad. Una fuerza militar puede ayudar a asegurar el orden y la ley, pero solamente si éstos reposan ya en una base aceptable dentro de la sociedad de que hablamos, y si la población está finalmente dispuesta a colaborar con ella. La ley y el orden constituyen el escudo tras el cual se puede desarrollar un país y por consiguiente asegurar en gran parte su seguridad.

No estamos haciendo juegos de palabras. Lo malo es que justamente, nos hemos extraviado demasiado tiempo en una jungla semántica que nos ha llevado a creer que la seguridad, fenómeno exclusivamente militar, dependía sobre todo de la importancia del equipo de guerra. Ahora bien, no se trata de eso y debemos atenernos a los hechos si queremos que la seguridad sobreviva y se consolide en la parte meridional del mundo.

El desarrollo es el progreso económico, social y político.”¹⁰²

De lo anterior, puede advertirse que, para la Doctrina de Seguridad Nacional y sus partidarios, la *seguridad* en contra de las *amenazas* a los *objetivos nacionales*, es un **requisito sine qua non** para posibilitar el “desarrollo” de la Nación, hay que llegar a una seguridad total, para obtener un desarrollo también total. Sin embargo, tomando como caso concreto la situación de Latinoamérica, se advierte a simple vista, y se intuye, pues así se respira el ambiente de las realidades latinoamericanas que, el desarrollo depende de otras cosas más, que no se puede tener como único factor de desarrollo “la seguridad”; se advierte que el desarrollo de los pueblos latinoamericanos depende de inversiones de capital directo y no de meras inversiones especulativas financieras, de un sistema financiero sano, de un medio ambiente sustentable, de órganos del Estado con ambientes no propicios a corrupción del ejercicio del poder público, del fortalecimiento real y material del régimen democrático en los Estados latinoamericanos que se despliegue en todos los ámbitos de lo público y de lo privado, en fin, no sólo es la seguridad el *factotum* del desarrollo de los pueblos latinoamericanos, aún cuando traten de hacerlo ver así los partidarios de la Doctrina de Seguridad Nacional y el discurso político propio a tal doctrina, que hoy día se vuelve a oír en Latinoamérica debido a las políticas diseñadas e impuestas desde los Estados Unidos de América, sobre todo después del 11 de septiembre de 2001, ya que se vuelve a escuchar en los foros internacionales latinoamericanos y en las reuniones bilaterales o multilateral de los países de Latinoamérica, a instancias de los Estados Unidos de América, que es necesario

¹⁰² *Ibídem.*

una seguridad hemisférica, que es necesario participar en la lucha contra el enemigo global que es el terrorismo y la delincuencia organizada internacional, pues todo ello son *amenazas* a la seguridad de América, de los pueblos americanos, y muy especial del pueblo norteamericano, donde por casualidad tienen esas amenazas su fin.

Con las líneas anteriores, se trata de dar un panorama amplio y concreto, sobre la Doctrina de Seguridad Nacional, mostrando el aparato conceptual propio de tal doctrina y el manejo teórico y práctico que se ha dado a las mismas en Latinoamérica. Sin embargo, ante la vuelta de tal doctrina, es oportuno preguntar ¿es necesaria esa doctrina? ¿la Doctrina de Seguridad Nacional es compatible con la construcción del proyecto democrático que experimentan hoy día los pueblos latinoamericanos?

Tales interrogantes son sólo algunas a tratar de responder en el siguiente punto del presente capítulo, al exponer el problema de la seguridad nacional dentro del proyecto democrático.

1.2. Hacia un concepto democrático de Seguridad Nacional.

Como ha quedado brevemente expuesto en las líneas anteriores, en el tema propio de la **seguridad nacional** hay que dejar claro dos concepciones, por una parte, la concepción del término de “seguridad nacional” como concepto pragmático propio para el diseño de políticas públicas en cinco dimensiones: la dimensión militar, la dimensión política, la dimensión económica, la dimensión social y la dimensión medioambiental. Y por otra parte, “la seguridad nacional” como objeto y tema propio de toda una ideología, articulada con las concepciones organicista y geopolítica, dónde el Estado se entiende con un ser vivo, sometido a las leyes propias de la naturaleza de nacimiento, crecimiento, desarrollo y muerte; organismo que se encuentra dentro de la comunidad internacional, como una gran sociedad en la cual se encuentran otros Estados, que como seres vivos, tienen una historia propia y luchan por su expansión y supervivencia; y en esta trama, de lucha entre seres vivos, todo Estado es origen y objeto de *amenazas*, tanto de procedencia externa como interna, amenazas que provienen *del enemigo* de la existencia de ese Estado, de esa Nación que profesa ciertos

valores, principios y fines generales, no particularizados, a los cuales se les denomina **objetivos nacionales permanentes**, ante lo cual, el Estado como encarnación de la Nación, debe de contar con una capacidad propia para *imponer* esos objetivos nacionales permanentes *a todas las fuerzas que se le opongan*, y por ende, de *destruir* esas fuerzas adversas, internas como externas, de **identificar al enemigo y de destruirlo**, todo en aras de afirmar y preservar la consecución de “los objetivos nacionales permanentes”, por lo cual, la “seguridad nacional”, se traduce **en la fuerza que tiene el Estado para ser aplicada a sus adversarios**, a **sus enemigos**, internos y externos, **fuerza que puede ser violenta o no**, puesto que “la seguridad” de los *objetivos nacionales permanentes* es el fin, es un fin en sí mismo, que puede ser alcanzado por cualquier medio, el medio no importa sino lo que importa es el estado de seguridad que se busca alcanzar, el fin justifica los medios.

Así, bajo esta Doctrina de la Seguridad Nacional, se esconde una visión política totalitaria, una doctrina en la que se articulan **la ideología y el terror** como forma de gobierno.

1.2.1. Bases teóricas del totalitarismo y la Doctrina de Seguridad Nacional.

Para la pensadora Hannah Arendt, el totalitarismo se traduce en “[...] *una forma de gobierno cuya esencia es el terror y cuyo principio de acción es la lógica del pensamiento ideológico*”¹⁰³.

Siguiendo las ideas de la pensadora Hannah Arendt, los gobiernos totalitarios no son gobiernos que destruyan toda legalidad, entendida como la justificación de los actos del gobierno en las normas positivas dadas por el propio Estado totalitario, es decir, en el estudio de los gobiernos totalitarios el problema no se plantea entre el gobierno legal y el gobierno ilegal, entre el ejercicio del poder arbitrario y el ejercicio del poder legítimo, entre el Gobierno democrático y el Gobierno despótico, ya que, contrario a lo que se puede pensar en

¹⁰³ Arendt, Hannah, *Los orígenes del totalitarismo*, Tomo 3, Alianza Editorial, 2a. edición, versión española de Guillermo Solana, Madrid, España 1987, p. 700.

una acercamiento *prima facie* de los gobiernos totalitarios, éstos no ejercen el poder de manera arbitraria y sus acciones no se conducen sin la guía del derecho, muy al contrario, los Gobiernos totalitarios acuden a la justificación del ejercicio de poder en tal o cual sentido, en las propias fuentes de las cuales emana el derecho positivo, la justificación legal del Gobierno totalitario y del ejercicio del poder en dicha forma de gobierno, se conduce a un meta-derecho, a la propia Ley de la Naturaleza o la propia Ley de la Historia, de tal manera que, el Gobierno totalitario apela a realizar la Justicia en la Tierra, porque busca que se realice la Ley de la Naturaleza (la raza aria en la Alemania nacionalsocialista) o la Ley de la Historia (determinada clase social llamada a ser la portadora del movimiento histórico) en la tierra, el Gobierno totalitario apela a la realización de la Justicia en la Tierra, al cumplir con lo que la ley natural o la ley histórica prescriben para llegar a la plena realización de la humanidad. Al respecto, Hannah Arendt explica lo anterior con las siguientes ideas:

“Esta es la monstruosa y sin embargo aparentemente incontestable reivindicación de la dominación totalitaria, que, lejos de ser ‘ilegal’, se remonta a las fuentes de la autoridad de las que las leyes positivas reciben su legitimidad última, que, lejos de ser arbitraria, es más obediente a esas fuerzas suprahumanas de lo que cualquier Gobierno lo fue antes y que, lejos de manejar su poder en interés de un solo hombre, está completamente dispuesta a sacrificar los vitales intereses inmediatos de cualquiera a la ejecución de lo que considera ser la ley de la Historia o la ley de la Naturaleza. Su desafío a las leyes positivas afirma ser una forma más elevada de legitimidad, dado que, inspirada en las mismas fuentes, puede dejar a un lado esa insignificante legalidad.”¹⁰⁴

Bajo esta concepción que hace el Gobierno totalitario de la legalidad y del derecho, se llega al rompimiento de la concepción, dentro de la visión del Estado constitucional de Derecho, del ordenamiento normativo positivo y de la concepción de la legalidad del proyecto democrático de gobierno, bajo la cual, dicho ordenamiento normativo se entiende como un *consensus iuris*, es decir, en un régimen democrático *“los derechos de participación política remiten a la institucionalización de una formación pública de la*

¹⁰⁴ Ídem. p. 684

opinión y la voluntad, que termina en resoluciones acerca de políticas y leyes”¹⁰⁵; es decir, el orden normativo positivo de un Estado democrático de derecho es considerado como el resultado de un proceso discursivo de la formación de la voluntad política en el espacio público de los órganos parlamentarios o en los órganos de la administración pública, que se traducen en políticas públicas concretas o en leyes positivas, las cuales son el producto de un consenso de razones y cuestiones pragmáticas, razones y cuestiones ético-políticas y razones y cuestiones morales, en cuya formación han participado los diversos colectivos de la sociedad afectados por las políticas públicas o por las leyes creadas por los órganos correspondientes del Estado, dado el carácter democrático del proceso de formación de la voluntad política¹⁰⁶. Tal y como lo expone James E. Holton, citando un pasaje de la obra de Marco Tulio Cicerón intitulada *De re pública*, puede resumirse esta concepción del orden jurídico positivo de un Estado democrático como un *consensus iuris*, en los siguientes términos:

*“Una república es una cosa de un pueblo; pero un pueblo no es una colección de seres humanos unidos de cualquier manera, sino una reunión de personas en grandes números asociadas en un acuerdo con respecto a la justicia y una asociación para el bien común.”*¹⁰⁷

Sin embargo, en un régimen totalitario, el orden jurídico positivo no puede concebirse como un *consensus iuris*, toda vez que, tal y como se ha expuesto en líneas anteriores, el orden jurídico positivo, de un régimen totalitario, encuentra su justificación última en un meta-derecho, meta derecho que se encuentra en la Ley Natural o en la Ley de la Historia que el régimen totalitario aplica en la realidad política y jurídica del Estado, y de la cual la voluntad política es su expresión, por lo cual, la voluntad política no se puede concebir como expresión de políticas públicas o de leyes, en que se expresa un consenso de cuestiones

¹⁰⁵ Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, Editorial Trotta, 3ª edición, introducción y traducción de Manuel Jiménez Redondo, Madrid 2001, p. 218.

¹⁰⁶ Para una explicación de la teoría del discurso aplicada a la concepción del derecho y del Estado democrático, así como, de la formación discursiva de la voluntad pública, véase Habermas, Jürgen, *op. cit.*, pp.218-236.

¹⁰⁷ Strauss, Leo y Cropsey, Joseph (compiladores), *Historia de la filosofía política*, Fondo de Cultura Económica, 1ª reimpression, traducción de Leticia García Urriza, Diana Luz Sánchez y Juan José Utrilla, México 1996, p. 165.

pragmáticas, ético-políticas y morales, por los colectivos directamente interesados y afectados de las materias de regulación jurídica, a través de los órganos públicos de deliberación, ya que en un régimen totalitario no puede existir consenso alguno, puesto que la voluntad política es expresión directa de la Ley Natural o de la Ley de la Historia que rige todo decurso humano, de ahí que, el orden jurídico positivo de un régimen totalitario se impone a sus destinatarios sin ningún procedimiento de consenso. Una explicación clara sobre este punto, la proporciona Hannah Arendt, a través de las siguientes ideas:

“La ilegalidad totalitaria pretende haber hallado un camino para establecer la justicia en la Tierra –algo que, reconocidamente, jamás podría alcanzar la legalidad del derecho positivo. La discrepancia entre legalidad y la justicia jamás puede ser salvada, porque las normas de lo justo y lo injusto en las que el derecho positivo traduce su propia fuente de autoridad –<<el derecho natural>> que gobierna a todo Universo o ley divina revelada en la historia humana, o costumbres y tradiciones que expresan el derecho común a los sentimientos de todos los hombres- son necesariamente generales y deben ser válidas para un incontable e imprevisible número de casos, de forma tal que cada individuo concreto con su irrepetible grupo de circunstancias se escapa a esas normas de alguna manera.”¹⁰⁸

Y no puede ser de otra manera, ya que si el gobierno totalitario dice observar y recrear en su ordenamiento jurídico positivo la ley última de la humanidad, esa Ley Natural o esa Ley de la Historia que rige el sino de la Humanidad, se llega a la afirmación de una identificación entre la Ley y el Ser Humano, puesto que esa Ley es propia y esencial al Ser Humano, ya que es su pasado, presente y futuro, ante lo cual, se llega por añadidura a la afirmación de que el gobierno totalitario logra hacer reinar la justicia en la Tierra. Así, Hannah Arendt concluye lo siguiente:

“La ilegalidad totalitaria, desafiando la legitimidad y pretendiendo establecer el reinado directo de la justicia en la Tierra, ejecuta la ley de la Historia o de la Naturaleza sin traducirla en normas de lo justo y lo injusto para el comportamiento individual. Aplica directamente la ley a la Humanidad sin preocuparse del comportamiento de los hombres. Se espera que la ley de la Naturaleza o la ley de la Historia, si son adecuadamente ejecutadas, produzcan a la Humanidad como su producto final [...] La política totalitaria afirma transformar a la especie humana en

¹⁰⁸ Arendt, Hannah, *op. cit.*, pp. 684-685.

portadora activa e infalible de una ley, a la que de otra manera los seres humanos sólo estarían sometidos pasivamente y de mala gana.”¹⁰⁹

Bajo estas ideas, Hannah Arendt sigue concluyendo:

*“En este punto surge a la luz la diferencia fundamental entre el concepto totalitario del derecho y todos los otros conceptos. La política totalitaria no reemplaza a un grupo de leyes por otro, no establece su propio consensus iuris, no crea, mediante una revolución, una nueva forma de legalidad. Su desafío a todo, incluso a sus propias leyes positivas, implica que cree que puede imponerse sin ningún consensus iuris y que, sin embargo, no se resigna al estado tiránico de legalidad, arbitrariedad y temor. Puede imponerse sin el consensus iuris, porque promete liberar a la realización de la ley de toda acción y voluntad humana; y promete la justicia en la Tierra porque promete hacer de la Humanidad misma la encarnación de la ley. Esta identificación del hombre y de la ley, que parece cancelar la discrepancia entre legalidad y la justicia que ha asediado al pensamiento legal desde los tiempos antiguos, no tiene nada en común con la lumen naturale o la voz de la conciencia, por las que se supone que la Naturaleza o la Divinidad, como fuentes de autoridad para el ius naturale o los mandamientos de Dios históricamente revelados, anuncian su autoridad al mismo hombre. Todo esto jamás hizo del hombre encarnación ambulante de la ley, sino que, al contrario, siguió diferenciándose de él como la autoridad que exigía asentimiento y obediencia.”*¹¹⁰

Es así como, entorno del totalitarismo surge una cuestión de sumo interés práctico, ya que, si el totalitarismo al buscar recrear en la realidad política y jurídica esa Ley última que mueve todo sino de la Humanidad, hace que el ser humano sea una encarnación de esa Ley, y con lo cual, ese meta-derecho no sirve ya como referente axiológico de valoración del derecho positivo, sino que el derecho positivo es la misma manifestación de ese meta-derecho y cuya encarnación viva es el propio ser humano, entonces ya no hay discrepancia entre legalidad y justicia, sino que son una y la misma cosa, ante lo cual, el derecho positivo ya no puede concebirse como un conjunto de normas de estabilización de expectativas de comportamiento y que se traduce como un medio de organización de la dominación política,

¹⁰⁹ Ídem. p. 685.

¹¹⁰ Ídem. pp. 685-686

tal y como lo considera el pensador alemán Jürgen Habermas¹¹¹, o como lo considera Hannah Arendt “[...] las leyes positivas son primariamente concebidas para funcionar como factores estabilizadores de los cambiantes movimientos de los hombres”¹¹². Es decir, si las leyes positivas son expresión de la Ley de la Naturaleza o de la Ley de la Historia, que prescribe el movimiento de la Humanidad, estas Leyes últimas son movimiento en sí mismo, expresan los diversos estadios por los cuales debe transitar la humanidad en su decurso evolutivo, en ese movimiento en espiral sin final, siempre ascendente, del que hablara Vico; luego entonces, las leyes positivas no son estáticas, no pueden concebirse como normas de estabilización de expectativas de comportamiento, como factores estabilizadores de los cambiantes movimientos de los hombres, como una regla o criterio de juicio, sino que, bajo la concepción totalitaria, las normas jurídicas, las leyes, son normas o leyes de movimiento, no es una regla o criterio de juicio, sino una regla o criterio de movimiento, puesto que el ordenamiento jurídico positivo es expresión y manifestación de la Ley última del movimiento de la Humanidad, ante lo cual, el ordenamiento jurídico positivo imprime y expresa el movimiento de los estadios por los cuales debe de transitar el ser humano, la Humanidad. Esta cuestión lleva, a la pensadora alemana Hannah Arendt, a concluir lo siguiente:

*“En la interpretación del totalitarismo, todas las leyes se convierten en leyes de movimiento. Cuando los nazis hablan sobre la ley de la Naturaleza o cuando los bolcheviques hablan sobre la ley de la Historia, ni la Naturaleza ni la Historia son ya la fuente estabilizadora de la autoridad para las acciones de los hombres mortales; son movimientos en sí mismas.”*¹¹³

Ahora bien, atento a lo antes expuesto, surge de manera directa la siguiente pregunta ¿cuáles son los medios a través de los cuales un gobierno totalitario pretende conseguir tales objetivos? Son dos medios a través de los cuales un gobierno totalitario pretende llegar a la realización material de la Ley de la Naturaleza o de la Ley de la Historia que dice observar y recrear en la realidad política y jurídica: el terror total y la ideología.

¹¹¹ Habermas, Jürgen, *op. cit.*, p. 211

¹¹² Arendt, Hannah, *op. cit.*, 686

¹¹³ *Ibíd.*

En el totalitarismo, la forma que se emplea para realizar en la vida política esa Ley de la Naturaleza o esa Ley de la Historia que rige el movimiento de la Humanidad, es el terror total. El terror total, en un gobierno totalitario, es la forma de ejecución de las leyes de los movimientos de la humanidad, naturales o históricos, cuyo objetivo último no es el bienestar de los hombres o el interés de un solo hombre, sino la fabricación de la Humanidad. Estas ideas son explicadas por Hannah Arendt en los siguientes términos:

“Por Gobierno legal entendemos un cuerpo político en el que se necesitan leyes positivas para traducir y realizar el inmutable ius naturale o los mandamientos eternos de Dios en normas de lo justo y lo injusto. [...] En el cuerpo político del Gobierno totalitario este lugar de las leyes positivas queda ocupado por el terror total, que es concebido para traducir a la realidad la ley del movimiento de la Historia o de la Naturaleza. De la misma manera que las leyes positivas, aunque definen transgresiones, son independientes de ellas –la ausencia de delitos en cualquier sociedad no torna superfluas a las leyes, sino que, al contrario, significa su más perfecto gobierno–, así el terror en el Gobierno totalitario ha dejado de ser un simple medio para la supresión de la oposición, aunque es también utilizado para semejantes fines. El terror se convierte en total cuando se torna independiente de toda oposición; domina de forma suprema cuando ya nadie se alza en su camino. Si la legalidad es la esencia del Gobierno no tiránico y la ilegalidad es la esencia de la tiranía, entonces el terror es la esencia de la dominación totalitaria.”¹¹⁴

Así, el terror es entendido dentro del proyecto político totalitario como “[...] la realización de la ley del movimiento; su objetivo principal es hacer posible que la fuerza de la Naturaleza o de la Historia corra libremente a través de la Humanidad sin tropezar con ninguna acción espontánea”¹¹⁵. La forma de aplicación y ejecución del terror total dentro de un Gobierno totalitario es explicada por Hannah Arendt en los siguientes términos:

“Como tal, el terror trata de <<estabilizar>> a los hombres para liberar a las fuerzas de la Naturaleza o de la Historia. Es este movimiento el que singulariza a los enemigos de la Humanidad contra los cuales se desata el terror, y no puede permitirse que ninguna acción u oposición libres puedan obstaculizar la eliminación del <<enemigo objetivo>> de la Historia o de la Naturaleza, de la clase o de la raza. La culpa y la inocencia se convierten en nociones sin sentido; <<culpable>> es quien se alza en el camino del proceso natural o histórico que ha formulado ya un

¹¹⁴ Ídem. p. 688.

¹¹⁵ Ibídem.

juicio sobre las <<razas inferiores>>, sobre los <<individuos incapaces de vivir>>, sobre las <<clases moribundas y los pueblos decadentes>>. El terror ejecuta estos juicios, y ante su tribunal todos los implicados son subjetivamente inocentes; los asesinados porque nada hicieron contra el sistema, y los asesinos porque realmente no asesinan, sino que ejecutan una sentencia de muerte pronunciada por algún tribunal superior. Los mismos dominadores no afirman ser justos o sabios, sino sólo que ejecutan leyes históricas o naturales; no aplican leyes, sino que ejecutan un movimiento conforme a su ley inherente. El terror es legalidad si la ley es la ley del movimiento de alguna fuerza supranatural, la Naturaleza o la Historia.”¹¹⁶

El terror, dentro del proyecto totalitario, es el instrumento a través del cual se ejecuta la ley de la Historia o de la Naturaleza que dice observar el Gobierno totalitario, ley que no es un principio sino una ley de movimiento, una ley que indica los estadios por los cuales debe transitar la Humanidad, la raza o la clase, para cumplir con su propio ciclo vital, ante lo cual, se tiene que emplear el terror para eliminar todo obstáculo que intente frenar dicho movimiento histórico y natural, sin que puede hablarse de lo justo o lo injusto de ese movimiento, ya que el terror no es otra cosa que expresión del movimiento señalado ya por esa Ley de la Naturaleza o de la Historia, el terror es la expresión de ese movimiento histórico y natural, y de ahí, su legalidad dada su conformidad con el movimiento natural e histórico de la Humanidad, y el terror adquiere una dimensión total ya que no sólo se aplica al enemigo objetivo de ese movimiento histórico, es decir, el enemigo consustancial que se determina por la propia historia o por la naturaleza, de la raza o de la clase emancipadora de la Humanidad, sino contra todo obstáculo que pueda impedir o frenar la marcha de la Naturaleza y de la Historia. De ahí que, el terror total sea el instrumento por el cual se busca acelerar el movimiento de la Naturaleza y de la Historia.

En ese punto, se debe de hacer una precisión, ya que no puede llegarse a confundir el Gobierno tiránico o despótico con el Gobierno totalitario. Para poder llegar a esta precisión, es oportuno considerar el pensamiento filosófico político del pensador francés Carlos Luis de Secondat, barón de la Brède y de Montesquieu, para el cual, en el estudio y análisis de todo gobierno hay que hacer una distinción entre **su naturaleza** y **su principio**. Donde “[...] su

¹¹⁶ Ídem. pp. 688-689.

naturaleza es lo que le hace ser y su principio lo que le hace obrar. La primera es su estructura particular; el segundo las pasiones humanas que lo mueven.”¹¹⁷

Así, Montesquieu considera que “*Hay tres especies de gobierno: el REPUBLICANO, el MONÁRQUICO y el DESPÓTICO.*”¹¹⁸. Y Montesquieu considera que la naturaleza de estas tres especies de gobierno es la siguiente:

“Supongamos tres definiciones, mejor dicho, tres hechos: uno, que ‘el gobierno republicano es aquel en que el pueblo, o una parte del pueblo, tiene el poder soberano; otro, que, el gobierno monárquico es aquel en que uno solo gobierna, pero con sujeción a leyes fijas y preestablecidas; y por último, que en el gobierno despótico, el poder también está en uno solo, pero sin ley ni regla, pues gobierna el soberano según su voluntad y capricho.”¹¹⁹

Pero en cuanto a los principios de los gobiernos republicano, monárquico y despótico, principios de acción de la voluntad política, Montesquieu los hace consistir en: *la virtud, el honor y el temor*, respectivamente.

Así, el principio de acción de la voluntad política en el gobierno republicano es, al decir de Montesquieu, *la virtud*; la cual es entendida como *la virtud pública*, que es la virtud moral en el sentido de que se dirige al bien general, y que Montesquieu la explica en los términos siguientes:

“La virtud, en una república, es la cosa más sencilla: es el amor a la república; es un sentimiento y no una serie de conocimientos [...] El amor a la patria mejora las costumbres, y la bondad de las costumbres aumenta el amor a la patria. Cuanto menos podemos satisfacer nuestras pasiones personales, más nos entregamos a las pasiones colectivas.”¹²⁰

¹¹⁷ Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, Editorial Porrúa, 12ª edición, versión castellana de Nicolás Estévez, México 1998, Libro III, Capítulo I, p.15.

¹¹⁸ Ídem. Libro II, Capítulo I, p. 8.

¹¹⁹ Ibídem.

¹²⁰ Ídem., Libro V, Capítulo II, p. 30.

Pero este amor a la república, a la patria, se traduce en un amor a la igualdad y a la templanza y moderación; lo cual explica Montesquieu en los términos siguientes:

*“El amor a la república, en una democracia, es el amor a la democracia; el amor a la democracia es el amor a la igualdad.
Amar la democracia es también amar la frugalidad. Teniendo todos el mismo bienestar y las mismas ventajas, deben gozar todos de los mismos placeres y abrigar las mismas esperanzas; lo que no se puede conseguir si la frugalidad no es general.”¹²¹*

Por lo que hace al gobierno monárquico, el principio de acción de la voluntad política, Montesquieu lo hace consistir en *el honor*, el cual hace consistir en distinciones, preferencias y prerrogativas, atendiendo al preconcepto que de cada persona y de cada clase se tenga¹²².

Y es en cuanto el principio de acción de la voluntad política del gobierno despótico o tiránico, donde puede prestarse una confusión con el gobierno totalitario, ya que, para Montesquieu, el principio de acción de la voluntad política en el gobierno despótico es el *temor*; que lo explica en los siguientes términos:

*“Como la virtud en una república y el honor es una monarquía, es necesario el temor en un gobierno despótico; pero en esta clase de gobierno, la virtud no es necesaria y el honor hasta sería peligroso.
El poder inmenso del príncipe se transmite por entero a los hombres a quien lo confía. Gentes capaces de estimarse mucho podrían intentar revoluciones. Importa, pues, que el temor les quite el ánimo y apague todo sentimiento de ambición.”¹²³*

Puede confundirse el temor del gobierno despótico o tiránico con el terror total del gobierno totalitario; sin embargo, el terror con el que se produce el temor un gobierno tiránico no hay que perder de vista que se sigue considerando como **un principio de acción de la voluntad política**, en términos del pensamiento de Montesquieu en líneas anteriores

¹²¹ Ídem., Libro V, Capítulo III, p. 30.

¹²² Ídem., Libro III, Capítulos VI y VII, p. 19.

¹²³ Ídem., Libro III, Capítulo IX, p. 20.

expuesto; sin embargo, como ya se ha expuesto, el terror total del gobierno totalitario no es un principio de acción de la voluntad política, sino es **un principio de movimiento**, es expresión del movimiento de la Ley de la Naturaleza o de la Ley de la Historia que traza el sino de la humanidad. Ante lo cual, el Gobierno totalitario al aplicar un terror total no deja tras de sí un desierto de ilegalidad, de arbitrariedad, puesto que, el terror es expresión del cumplimiento puntual de la ley última que rige el destino de la humanidad. Lo anterior es explicado, por la pensadora alemana Hannah Arendt, de la manera siguiente:

“El terror total es tan fácilmente confundido como síntoma de un Gobierno tiránico porque el Gobierno totalitario, en sus fases iniciales, debe comportarse como una tiranía y arrasar las fronteras alzadas por el derecho hecho por el hombre. Pero el terror total no deja tras de sí una arbitrarias ilegalidad y no destruye en beneficio de alguna voluntad arbitraria o del poder despótico de un hombre contra todos y menos aún en provecho de una guerra de todos contra todos. Reemplaza a las fronteras y los canales de comunicación entre individuos con un anillo de hierro que los mantiene estrechamente unidos como si su pluralidad se hubiese fundido en Un Hombre de dimensiones gigantescas. Abolir las barreras de las leyes entre los hombres –como hace la tiranía- significa arrebatarse el libre albedrío y destruir la libertad como realidad política viva; porque el espacio entre los hombres, tal como se halla delimitado por las leyes, es el espacio vivo de la libertad. El terror total utiliza este antiguo instrumento de la tiranía, pero destruye también al mismo tiempo ese ilimitado desierto de ilegalidad, de miedo y de sospecha que deja tras de sí la tiranía. Este desierto, en realidad, no es un espacio vivo de la libertad, pero todavía proporciona algún espacio para los movimientos inducidos por el miedo y las acciones penetradas de sospechas de sus habitantes.”¹²⁴

Es así como puede quedar claro que la función del terror total en el Gobierno totalitario es el de producir ese “anillo de hierro”, en palabras de Hannah Arendt, entre los habitantes, de tal suerte que se elimine toda posibilidad de libertad de movimiento de los ciudadanos, y se vean a sí mismos como uno solo, con el terror total se elimina toda posibilidad de libertad, cosa que no ocurre en los Gobiernos despóticos o tiránicos, en los cuales no se elimina de todo la posibilidad de libertad, ya que precisamente es a través del terror que se busca crear el temor para contener esa pequeña libertad que se deja con la

¹²⁴ Arendt, Hannah, *op. cit.*, pp. 689-690.

completa ilegalidad del déspota o del tirano; en el totalitarismo esa posibilidad queda cancelada.

Así, el terror total, esencia del gobierno totalitario, principio de movimiento de la voluntad política en dicho gobierno, actualiza en la realidad política y jurídica del cuerpo político totalitario, los papeles de ejecutores y víctimas dados por la Ley de la Naturaleza o la Ley de la Historia que rige el sino de la Humanidad. Es por lo cual, que Hannah Arendt termina concluyendo las siguientes ideas sobre la esencia del Gobierno totalitario, que es el terror total:

“Ningún principio orientador del comportamiento, tomado del terreno de la acción humana, tal como la virtud, el honor, el miedo, es necesario o puede ser útil para poner en marcha un cuerpo político que ya no utiliza el terror como medio de intimidación, sino cuya esencia es el terror. En su lugar ha introducido en los asuntos públicos un principio enteramente nuevo que hace caso omiso de la voluntad humana para la acción y apela a la ansiosa necesidad de alguna percepción de la ley del movimiento según la cual funciona el terror y de la cual, por eso, dependen todos los destinos privados.

Los habitantes de un país totalitario son arrojados y se ven atrapados en el proceso de la Naturaleza o de la Historia con objeto de acelerar su movimiento; como tales, sólo pueden ser ejecutores o víctimas de su ley inherente. El proceso puede decidir que los que hoy eliminan a razas o a individuos, o a los miembros de las clases moribundas y de los pueblos decadentes, serán mañana los que deben ser sacrificados. Lo que la dominación totalitaria necesita para guiar el comportamiento de sus súbditos es una preparación que les haga igualmente aptos para el papel de ejecutor como para el papel de víctima.”¹²⁵

Ante lo cual, el Gobierno totalitario cuya esencia es el terror total con lo cual no sólo busca la intimidación del ciudadano para condicionar su actuación en el espacio público, cancelar toda libertad de movimiento en el espacio público, sino además, acelerar el movimiento del proyecto natural e histórico del cual forma parte como elemento de la Humanidad y cancelar toda pluralidad de la individualidad del ser humano, como ser político, para crear un “anillo de hierro” que haga conducir a los habitantes de ese Gobierno totalitario como Un solo cuerpo, atendiendo a una ley natural e histórica, en la cual hay

¹²⁵ Ídem., pp. 692-693.

ejecutores y víctimas de ese proceso evolutivo e histórico; el proyecto totalitario requiere de otro instrumento además del terror total para poder cumplir con tales objetivos, instrumento que es **la ideología**.

Es a través de la ideología que, el Gobierno totalitario, prepara a los habitantes para aceptar y recrear el papel de ejecutores o de víctimas que el movimiento de la Ley de la Naturaleza o de la Ley de la Historia asigne en cada estadio evolutivo de ese gran proyecto natural e histórico que es la Humanidad.

Puede conceptuarse a una ideología, bajo el pensamiento de Hannah Arendt, en los términos siguientes:

“Las ideologías son conocidas por su carácter científico: combinan el enfoque científico con resultados de relevancia filosófica y pretenden ser filosofía científica. La palabra ‘ideología’ parece implicar que una idea puede convertirse en objeto de una ciencia (...) Si esto fuera cierto, una ideología sería, desde luego, una pseudociencia y una seudofilosofía, transgrediendo al mismo tiempo las limitaciones de la ciencia y las limitaciones de la filosofía.”¹²⁶

Ante lo cual, una ideología es “[...] la lógica de una idea. Su objeto es la Historia, a la que es aplicada la <<idea>>; el resultado de esta aplicación no es un cuerpo de declaraciones acerca de algo que es, sino el despliegue de un proceso que se halla en constante cambio. La ideología trata el curso de los acontecimientos como si siguieran la misma <<ley>> que la exposición lógica de su <<idea>>. Las ideologías pretenden conocer los misterios de todo el proceso histórico –los secretos del pasado, las complejidades del presente, las incertidumbres del futuro –merced a la lógica inherente a sus respectivas ideas.”¹²⁷

Con lo cual, se quiere exponer que, una ideología no es un conjunto sistemático de principios sobre una *idea*; sino que se trata de **una lógica inherente a una idea**, y a través de

¹²⁶ Ídem., p.693

¹²⁷ Ídem., p. 694.

la cual, puede ser calculado el devenir de la Historia, no se quiere decir con ello que el devenir histórico sea explicado a través de una idea –raza, clase, Dios-, sino que la idea que se tome tiene inherente a sí misma **un movimiento** y “[...] *que no necesita de ningún factor exterior para ponerse en marcha.*”¹²⁸. Hannah Ardent explica lo anterior de la siguiente manera:

*“El racismo es la creencia de que existe un movimiento inherente a la misma idea de raza, de la misma manera que el deísmo es la creencia de que hay un movimiento inherente a la misma noción de Dios.”*¹²⁹

Con lo cual, queda claro que una ideología es la exposición de una lógica que expresa un movimiento histórico inherente a una idea, y que dicho movimiento no requiere de un factor externo a esa idea para ponerse en marcha, de ahí que se diga que el devenir histórico, a través de una ideología, sea calculado más no explicado, ya que atendiendo a esa lógica de movimiento inherente a la *idea*, se puede prever los estadios pasados, presentes y futuros del devenir histórico de la Humanidad, ya sea que se tome la idea de raza, clase, Dios o Nación.

Atento a lo anterior, en el terreno de la lógica el único movimiento posible que puede concebirse “[...] *es el proceso de deducción a partir de una premisa. La lógica dialéctica, con su proceso de tesis, antítesis y síntesis, que a su vez se torna en tesis del siguiente movimiento dialéctico, no es diferente en principio, una vez que es utilizada por una ideología [...]*”¹³⁰.

De lo anterior, es fácil concluir que, esa lógica de movimiento interna de la *idea*, es una lógica deductiva, una lógica dialéctica, a través de la cual, la *idea* –raza, clase, Dios, Nación- pasa a ocupar el lugar de una premisa de la cual se derivan conclusiones propias del movimiento inherente a esa idea, la cual explica todo ese movimiento. Es así como, Hannah

¹²⁸ Ibídem.

¹²⁹ Ibídem.

¹³⁰ Ibídem.

Arendt puede llegar a la siguiente conclusión respecto de la ideología como instrumento del proyecto totalitario aunada al terror total:

“Tan pronto como la lógica, como movimiento del pensamiento –y no como un necesario control del pensamiento–, es aplicada a una idea, esta idea se transforma en una premisa. Las explicaciones ideológicas del mundo realizaron esta operación mucho antes de que llegara a resultar tan eminentemente fructífera para el razonamiento totalitario. La coacción puramente negativa de la lógica, es decir, la prohibición de contradicciones, se convirtió en <<productiva>>, de forma que pudo ser iniciada e impuesta a la mente toda una línea de pensamiento, extrayendo conclusiones a la manera de simple argumentación. Este proceso argumentativo no podía ser interrumpido ni por una nueva idea (que habría sido otra premisa con diferente grupo de consecuencias) ni por una nueva experiencia. Las ideología suponen siempre que basta una idea para explicar todo en el desarrollo de la premisa y que ninguna experiencia puede enseñar nada, porque todo se halla comprendido en este proceso consistente de deducción lógica.”¹³¹

Y el peligro que se corre al aplicar esta lógica deductiva de una ideología, al devenir histórico del ser humano, es el siguiente:

“[...] El peligro de cambiar la necesaria inseguridad del pensamiento filosófico por la explicación total de una ideología y de su Weltanschauung no es tanto el riesgo de caer en alguna suposición, habitualmente vulgar y siempre no crítica, como el de cambiar la libertad inherente a la capacidad de pensar del hombre por la camisa de fuerza de la lógica, con la que el hombre puede forzarse a sí mismo tan violentamente como si fuera forzado por algún poder exterior.”¹³²

De donde se advierte que lo que el proyecto totalitario toma de la ideología es esa “camisa de fuerza” que se pone en la libertad de pensamiento del ser humano, al someterlo a una lógica deductiva o dialéctica, que impone un movimiento propio a una idea, la cual no es ya una esencia o un principio regulador de la razón, sino que se convierte en un **instrumento de explicación** al pasar a ser una premisa con un proceso lógico deductivo propio, con un

¹³¹ Ídem., p. 695.

¹³² Ibídem.

movimiento propio, conforme al cual se calcula el devenir histórico del ser humano, por lo cual, la lógica de la ideología tiene un carácter histórico.

Sin embargo, toda ideología tiene en sí misma, al decir de Hannah Arendt, tres elementos que le dan su rasgo totalitario: su carácter histórico; la independencia con toda experiencia de la idea o premisa, y su lógica deductiva de argumentación y demostración¹³³.

Así, respecto al carácter histórico de toda ideología, como elemento totalitario de la misma, Hannah Arendt, lo explica de la siguiente manera:

“[...] las ideologías tienen tendencia a explicar no lo que es, sino lo que ha llegado a ser, lo que nace y perece. En todos los casos se ocupan exclusivamente de los elementos en movimiento, es decir, de la Historia en sentido habitual de la palabra. Las ideologías se hallan siempre orientadas hacia la Historia, incluso cuando, como en el caso del racismo, parten aparentemente de la premisa de la Naturaleza [...] La reivindicación de explicación total promete explicar todo el acontecer histórico, la explicación total del pasado, el conocimiento total del presente y la fiable predicción del futuro.”¹³⁴

Por lo que hace a la independencia de toda ideología con la experiencia, con toda realidad, Hannah Arendt lo explica en los siguientes términos:

“[...] el pensamiento ideológico se torna independiente de toda experiencia de la que no puede aprender nada nuevo incluso si se refiere a algo que acaba de suceder. Por eso el pensamiento ideológico se torna emancipado de la realidad que percibimos con nuestros cinco sentidos e insiste en una realidad <<más verdadera>>, oculta tras todas las cosas perceptibles, dominándolas desde este escondrijo y requiriendo un sexto sentido que nos permite ser conscientes de ella. Este sexto sentido es precisamente proporcionado por la ideología, ese especial adoctrinamiento ideológico que es enseñado por las instituciones docentes establecidas exclusivamente con esta finalidad.”¹³⁵

¹³³ Ídem., pp. 696-697

¹³⁴ Ídem., p. 696.

¹³⁵ Ibídem.

Y por lo que hace al tercer rasgo totalitario de toda ideología, su lógica deductiva de demostración, Hannah Arendt considera lo siguiente:

“[...] como las ideologías no tienen poder para transformar la realidad, logran esta emancipación del pensamiento de la experiencia a través de ciertos métodos de demostración. El pensamiento ideológico ordena los hechos en un procedimiento absolutamente lógico que comienza en una premisa axiomáticamente aceptada, deduciendo todo a partir de ahí; es decir, procede con una consistencia que no existe en parte alguna en el terreno de la realidad. La deducción puede proceder lógica o dialécticamente; en cualquier caso supone un proceso consistente de argumentación que, porque lo considera en términos de un proceso, se supone capaz de comprender el movimiento de los procesos suprahumanos naturales o históricos. [...] La argumentación, siempre de un tipo de deducción lógica, corresponde a los dos elementos de las ideologías ya mencionados –el elemento de movimiento y el de emancipación de la realidad y de la experiencia-, primero, porque su pensamiento sobre el movimiento no procede de la experiencia, sino que es autogenerado, y segundo, porque transforma el único y exclusivo punto que es tomado y aceptado de la realidad experimentada en una premisa axiomática, dejando a partir de entonces el subsiguiente proceso de argumentación completamente inafectado por cualquier experiencia ulterior. Una vez establecida su premisa, su punto de partida, la experiencia ya no se injiere en el pensamiento ideológico, ni puede ser éste modificado por la realidad.”¹³⁶

Atento a lo anterior, puede comprenderse la esencia del Gobierno totalitario que es el terror total y el principio de acción, en términos del pensamiento de Montesquieu, inherente a dicha forma de gobierno, como lo es la lógica del pensamiento ideológico, ya que, esa estricta lógica de la ideología es guía para la acción en toda la estructura de los movimientos totalitarios.

La tiranía de la lógica, deductiva o dialéctica, de la ideología, se puede expresar en los siguientes términos, tal y como lo hace Hannah Arendt:

“[...] La tiranía de la lógica comienza con la sumisión de la mente a la lógica como un proceso inacabable en el que el hombre se apoya para engendrar sus pensamientos. Mediante esta sumisión entrega su libertad íntima como entrega su libertad de movimientos cuando se inclina ante una tiranía externa. [...] El Gobierno

¹³⁶ Ídem., p. 696-697.

totalitario puede sentirse seguro sólo en la medida en que pueda movilizar la propia fuerza de voluntad del hombre para obligarle a ese gigantesco movimiento de la Historia o de la Naturaleza que supuestamente utiliza a la Humanidad como su material y que no conoce ni nacimiento ni muerte.”¹³⁷

Es así como, puede llegarse a la conclusión de que el Gobierno totalitario es una forma de gobierno cuya esencia es el terror total y su principio de acción la ideología, y cuyo ideal de dominación “[...] no es el nazi convencido o el comunista convencido, sino las personas para quienes ya no existe la distinción entre el hecho y la ficción (es decir, la realidad de la experiencia) y la distinción entre lo verdadero y lo falso (es decir, las normas del pensamiento).”¹³⁸

Atento a la anterior exposición sucinta de los elementos de la dominación totalitaria, de su esencia y efectos, puede entenderse el que se haya dicho al comienzo del presente punto de este capítulo que, la Doctrina de Seguridad Nacional lleve consigo una dominación totalitaria, un gobierno totalitario.

Como se ha expuesto en el punto anterior del presente capítulo, la Doctrina de Seguridad Nacional habilita la fuerza del Estado para ser aplicada en contra de los “enemigos” de la Nación, de aquellos subversivos que atentan contra los intereses legítimos del Estado como encarnación de la Nación; es la aplicación de la violencia del Estado en contra de sus enemigos. Hay que tener en mente que la Nación es conceptualizada por la Doctrina de Seguridad Nacional desde una perspectiva organicista, en donde la Nación se entiende como un ser en constante expansión y con intereses y objetivos propios, con una vida propia, ser que se concretiza en el Estado, el cual encarna los objetivos nacionales permanentes, y toda la actividad del Estado se encuentra encaminada a la consecución y defensa de tales objetivos, para lo cual, el Estado queda habilitado en el uso total de la fuerza como medio para la consecución y defensa de dichos objetivos. De lo cual, queda expuesto que el principio de movimiento dentro de un Estado, bajo la concepción de la Doctrina de

¹³⁷ Ídem., pp. 699-700.

¹³⁸ Ídem., p. 700.

Seguridad Nacional, es el empleo total de la fuerza, no sólo como medio de disuasión y eliminación del enemigo, sino también **como medio por el cual se consiguen los objetivos nacionales**, de ahí que, un Estado que aplica la Doctrina de Seguridad Nacional, aplique un terror total, ya que “el enemigo” se encuentra en todas partes, en lo económico, cultural, político y social, de ahí la importancia de los órganos de inteligencia que son los encargados de identificar al “enemigo”, precisar sus movimientos y los intereses y objetivos nacionales que pretenden destruir, dando un margen amplio y total de atribuciones y facultades, a tales órganos de inteligencia, para la consecución de los objetivos que tiene encomendados, aplicando en contra de los “enemigos” la fuerza total del Estado, a través del ejército y de la policía, ya que no hay una distribución de competencias, ni de atribuciones o facultades entre tales órganos, ya que defensa y seguridad son una y la misma actividad, ya que el Estado debe de velar en todo y por todo por la seguridad y defensa de los objetivos nacionales y de los intereses legítimos de la Nación.

Ante lo cual, es entendible que los regímenes que han aplicado la Doctrina de Seguridad Nacional, en Latinoamérica, se hayan materializado en dictaduras militares, o bien, siendo democracias formales, sin ser dictaduras militares, han desatado un terrorismo de Estado en contra de todo “enemigo” u “opositor” de los objetivos nacionales, expresándose en las más brutales represiones, desapariciones forzosas, homicidios generalizados, limitación de derechos fundamentales radicales, por parte de los elementos del ejército, como de cuerpos policíacos especiales, que puede resumirse en un despliegue de un terror total, terror que es conforme al movimiento de la Nación para la consecución de sus objetivos, y por lo tanto, es legítima su aplicación por parte del Estado, con lo cual queda expresado el primer elemento de todo Gobierno totalitario como lo es el terror total como esencia de tales regímenes. Una visión clara sobre ese terror total y el miedo que se produce con el mismo, no como efecto disuasorio sino como movimiento natural de ese tipo de Estados de Seguridad Nacional, lo expresa el jurista Eugenio Raúl Zaffaroni, en las siguientes ideas:

“[...] quien decide recorrer el curso de la criminología no siempre lo hace voluntariamente. Pero incluso cuando lo elige sin impulso burocrático o

circunstancial, lo hace porque se siente perdido en una maraña de discursos contradictorios, y es presionado por el miedo a la victimización propia y ajena, tanto por parte de un asaltante como del poder arbitrario de un Estado policial. El eje impulsivo de los discursos y del enredo entre ellos siempre es el miedo: unos lo manipulan, otros lo sufren, pero ambos se enredan en él, aunque no lo sepan. Por momentos, pareciera que se suspende la razón. Todo parece depender de la sensibilidad al miedo, a qué se teme más: si a la agresión criminal o a la arbitrariedad del poder. El viejo miedo al caos, al pillaje y a la muerte como resultado de la guerra de todos contra todos (invocado por HOBbes para justificar el absolutismo en el siglo XVII y por KANT para negar el derecho de resistencia al despotismo en el XVIII), contra el miedo al Estado omnipotente, al arbitrio del poderoso, a la muerte como resultado de la tortura policial y política.”¹³⁹

Pero no solo los Estados de Seguridad Nacional tienen como esencia el terror total como principio de movimiento, sino que también, tienen como principio de acción a la ideología y la propaganda, como segundo elemento de todo gobierno totalitario. Ello es así, en la medida que, la Doctrina de Seguridad Nacional coloca como premisa de su lógica deductiva o dialéctica, la idea de Nación, de la cual, con esa fuerza de la lógica propia de la ideología se hacen derivar los consecuentes que justifican de forma lógica el actuar y devenir del cuerpo político totalitario que es el Estado de Seguridad Nacional, con todos sus órganos: ejército, órganos de inteligencia, cuerpos policíacos.

De esa lógica propia de la ideología de la Doctrina de Seguridad Nacional, se van deduciendo todas las consecuencias necesarias para suprimir y neutralizar “al enemigo” y limitar o suprimir los derechos fundamentales de todo ser humano, así se llega a afirmar que el Estado es la encarnación de la Nación; que la Nación tiene ciertos objetivos nacionales e intereses legítimos; que toda la fuerza nacional debe de concentrarse en la consecución de tales objetivos; que esos objetivos se encuentran en una situación de amenaza por opositores a los mismos, quienes tienen intereses contrapuestos a la Nación; que los opositores son los “enemigos” de la Nación; y que para poder conseguir los objetivos nacionales y con ellos el desarrollo vital de la Nación, el desarrollo y la paz, se justifica el uso de la violencia del

¹³⁹ Zaffaroni, Eugenio Raúl, *En torno de la cuestión penal*, Editorial B de F, Argentina 2005, p. 3.

Estado en contra del “enemigo”, violencia que es una sola y que se expresa a través de los cuerpos de seguridad que el Estado, como encarnación de la Nación, tiene a su disposición.

Todo ello es posible concluirlo a través de esa camisa de fuerza que es la fuerza de la lógica de toda ideología; con lo cual se suprime en el ciudadano la libertad más elemental del ser humano, que es la libertad de pensamiento, ya no hay posibilidad de cuestionar ni de pensar, todo se deduce de la idea que se coloca como premisa por la Doctrina de Seguridad Nacional, de ahí, su segundo elemento totalitario.

Atento a lo antes expuesto, queda evidenciado el carácter totalitario de la Doctrina de Seguridad Nacional y los regímenes políticos que le son propios y que se han concretizado en realidades históricas, políticas y jurídicas, en diversos Estados latinoamericanos, europeos, asiáticos y africanos, habilitando un terror total como su esencia y la ideología como su principio de acción.

1.2.2. La Seguridad: un problema relativo y axiológico.

Ahora bien, la pregunta que surge a este nivel de la exposición es ¿la Doctrina de Seguridad Nacional es compatible con el programa democrático de una sociedad?

El problema de la seguridad se plantea para todo ser humano en todos los niveles de su vida social y política, así como, de las instituciones sociales, políticas y jurídicas que les son propias a la formación de la organización jurídica y política en que se desarrolla el individuo en un lugar y tiempo determinado, es decir, en un momento histórico.

Como se ha expuesto en el primer punto del presente capítulo, la Doctrina de Seguridad Nacional y su ideología que le es propia, afirma por una parte que, de todas las seguridades de una realidad histórica (seguridad del Estado, seguridad del régimen político, seguridad del régimen económico, la seguridad del ciudadano, la seguridad de la familia, la seguridad de la Nación, la seguridad de las instituciones políticas y jurídicas, la seguridad

social, etcétera), la seguridad de la Nación es la privilegiada y constituye un objetivo indiscutible, sin restricción e incondicional; por otra parte, la Doctrina de Seguridad Nacional afirma que, la seguridad de la Nación es la síntesis de todas las demás seguridades, si se garantiza la seguridad de la Nación se garantizan todas la demás seguridades; de lo cual, se concluye que, el problema de la “seguridad” es **uno solo**, siendo el problema de la seguridad de la Nación, el que constituye el fundamento de las demás formas de seguridad.

Sin embargo, hay que hacer precisiones a tales conclusiones a las que se llega con la lógica de la Doctrina de Seguridad Nacional, tal y como se ha ido exponiendo, la conclusión de que la seguridad de la Nación sea la síntesis de los diversos problemas de seguridad de una organización jurídica y política, resulta una falacia y una mistificación ideológica; no puede afirmarse que la seguridad del ciudadano quede reducida a la seguridad de la Nación, que la seguridad de la familia quede reducida a la seguridad del régimen económico o del régimen político. Ya que puede darse el supuesto de que la seguridad del Estado implique un cambio de régimen político o de régimen económico, ya que éstos pongan en peligro la existencia del Estado; o bien, que la seguridad del ciudadano implique un cambio del régimen político o del régimen económico. En suma, una gran inseguridad del ciudadano puede ser la completa seguridad de un gobierno, de un régimen económico o político, del Estado o de la Nación.

Ante lo cual, es necesario hacer un estudio minucioso y detallado de todas las dimensiones de la seguridad, en sus distintos planos, de todas las oposiciones y divergencias, ya que no puede ser la seguridad de la Nación la síntesis de las diversas seguridades, y menos aún, tratar el problema de la seguridad como un solo problema, como el problema de la seguridad de la Nación, y que todos los problemas de seguridad se resuelven con los mismos medios: el uso de la violencia de las armas.

Así, debe de puntualizarse que, los problemas de seguridad deben de analizarse a través de un criterio axiológico, que permita establecer una gradación entre las diversas amenazas que provocan inseguridad en el ciudadano, en la familia, en la sociedad, en el régimen económico, en el régimen político, en el Estado o en la Nación; para con ello,

establecer una jerarquización entre las diversas “seguridades”, y con ello, la precisión de los medios legítimos para su tratamiento.

Atendiendo al proyecto democrático, y la tabla de valores propios a tal proyecto, no hay duda que la seguridad de la persona ocuparía el primer lugar de atención y solución, ya que todas las instituciones sociales, políticas y jurídicas, están inspiradas y construidas hacia el bien de la persona, del ciudadano, del ser humano; por lo que, la seguridad de todas las instituciones estará en función de la seguridad de la persona, incluyendo la seguridad de la Nación.

Dentro del proyecto democrático y de su tabla de valores que le es propia, después del ser humano, del ciudadano, seguiría la sociedad, que se traduciría en la seguridad del pueblo o de la convivencia social, que se traduciría en la capacidad de tener libremente todos los tipos de relaciones entre las personas y los grupos del tejido social; no hay que perder de vista que, la sociedad es anterior a la Nación y al Estado, los cuales se traducen en instrumentos subordinados al libre desarrollo de la sociedad.

Aunado a lo anterior, dentro del proyecto democrático se concibe un elemento desde la perspectiva de la ética normativa, el valor justicia, que debe de contener y conducir las relaciones sociales, políticas, económicas y jurídicas. Así John Rawls, afirma respecto del objeto primario de la justicia lo siguiente:

“(el) objeto primario de la justicia: la estructura básica de la sociedad. [...] La justicia es la primera virtud de las instituciones sociales, como la verdad lo es de los sistemas de pensamiento. [...] no importa que las leyes e instituciones estén ordenadas y sean eficientes: si no son justas han de ser reformadas o abolidas. Cada persona posee una inviolabilidad fundada en la justicia que ni siquiera el bienestar de la sociedad en conjunto puede atropellar. Es por esta razón por la que la justicia niega que la pérdida de libertad para algunos se vuelva justa por el hecho de que un mayor bien es compartido por otros. No permite que los sacrificios impuestos a unos sean compensados por la mayor cantidad de ventajas disfrutadas por muchos.”¹⁴⁰

¹⁴⁰ Rawls, John, *Teoría de la justicia*, Fondo de Cultura Económica, 2ª edición, 3ª reimpresión, traducción de María Dolores González, México 2002, p. 17.

Ante lo cual, cabe precisar que el valor justicia, como valor que tiene como objeto primario estructurar una sociedad, en sus relaciones políticas, económicas y jurídicas, se apela a la democracia como régimen político y a una justicia distributiva en las relaciones económicas, que apela a una justicia social en las relaciones económicas. Así, en un análisis axiológico, la democracia, como proyecto político y jurídico, y la justicia social, como criterio de distribución de los bienes y satisfactores en una sociedad, se encuentran por arriba de la Nación y del Estado, los cuales no son otra cosa que meros instrumentos al servicio de la democracia y de la justicia social.

Por lo cual, no es dable como lo afirma la Doctrina de Seguridad Nacional, que sólo se conciba “la seguridad de la Nación”, como síntesis de los diversos problemas de seguridad de una sociedad y de sus integrantes; sino que, por el contrario, existe una gran variedad de “seguridades” atendiendo a la gran pluralidad de integración de un Estado, que van desde los seres humanos que las conforman hasta las instituciones sociales, políticas y jurídicas que los articulan y a través de las cuales funcionan. Y para poder priorizar una “seguridad” sobre otra “seguridad”, hay que atender a esta pluralidad, pero sobre todo, a una valoración axiológica, pasando desde la concepción del ser humano hasta la de sociedad, y teniendo en cuenta que, la estructura básica de una sociedad democrática, así como, de sus instituciones políticas, económicas y jurídicas, atiende a la justicia, como valor que las orienta. Por lo cual, se puede concluir que, la seguridad de la Nación, del Estado, del régimen político o económico, no es la prioridad sobre la seguridad del ser humano, del ciudadano, de la sociedad.

1.2.3. Eliminación de la diplomacia y de la política por la Doctrina de Seguridad Nacional.

Bajo la lógica propia de la Doctrina de Seguridad Nacional, se apela a la **mayor seguridad posible**, a una completa seguridad, lo que conlleva a la aporía de la seguridad, ya que la mayor seguridad de una persona se traduce en la mayor inseguridad de otra; la mayor seguridad de una Nación puede implicar la inseguridad de otra Nación, ya que, todas las medidas que se tomen para lograr ese grado máximo de seguridad pueden ser consideradas

por “otro” como una amenaza real a su seguridad. Atentos a los conceptos elaborados por los estrategas de la Doctrina de Seguridad Nacional, está seguridad total a la que apelan se logra a través del concepto que construyen como **poder nacional**, el cual es tomado de la geopolítica, y con el cual se significa por la Doctrina de Seguridad Nacional “[...] *un factor social capaz de influir sobre el sentimiento, pensamiento y voluntad de la masa humana en orden interno o externo; es potencia que ordena con capacidad irresistible, ya sea en su propio ámbito pues no existe otro poder capaz de anularlo (interior), sea hacia el exterior, donde sólo es frenado por otros Estados que, con idénticos poderes, rompen el equilibrio para caer muchas veces en conflicto.*”¹⁴¹ .

Con ello queda claro que ese “poder nacional” de que se habla en la Doctrina de Seguridad Nacional no es otra cosa que la fuerza del estado, desplegada tanto en su ámbito interno, como en el ámbito externo de la comunidad internacional.

Y ese “poder nacional”, del que hablan los seguidores de la Doctrina de Seguridad Nacional, se logra a través del aumento de la fuerza del Estado; se tiene que acumular más fuerza que “el enemigo”, que el opositor, más fuerza económica, más fuerza militar, más fuerza ideológica. Ese desequilibrio entre las fuerzas del Estado y las del “enemigo”, es lo que crea la “seguridad”.

Así, la seguridad de uno engendra la inseguridad del otro, ya que, si todos se concentran alrededor del problema de seguridad y hacen de ésta una prioridad, habrá una carrera desenfrenada hacia la consecución del poder, un círculo vicioso por la conquista del poder, en el que cada competidor trata de alcanzar el nivel del “otro” y superarlo; de tal suerte que, todos los actores caen en una situación radical y absurda, de una búsqueda absoluta de seguridad que engendra la inseguridad del “otro”.

Y tal y como se ha expuesto en líneas anteriores, la Doctrina de Seguridad Nacional al ser un proyecto político totalitario, acaba con la “concepción de civilización”, es decir, con el

¹⁴¹ Ugarte, Augusto Pinochet, *Geopolítica*, Editorial Andrés Bello, 3ª edición, Chile 1977, p. 149.

modo *civil* de vivir, que no es otra cosa que el arte de coexistir peligrosamente, el arte de coexistir entre enemigos. Con lo cual, la Doctrina de Seguridad Nacional, acaba con la política y con la diplomacia. Ya que, la diplomacia por una parte, implica el arte de lograr fines, ventajas, progresos, en el ámbito de la comunidad internacional, sin recurrir a la fuerza, ya que la negociación diplomática se traduce en un método de solución pacífica de los conflictos internacionales, sea a través de los buenos oficios y la mediación, la conciliación, o bien, la investigación; pero todo ello entraña una eliminación total de la amenaza y del uso de la fuerza como elemento de disuasión para la solución de conflictos internacionales. Al respecto, Henry Kissinger afirma lo siguiente: “[...] *El enfoque europeo tiene una larga historia de intereses nacionales en conflicto; reconciliar estos intereses ha sido la esencia misma de la diplomacia europea.*”¹⁴²

Por lo que hace a la eliminación de la política por la Doctrina de Seguridad Nacional, hay que precisar que, el concepto *política*, en la historia de las ideas, ha tenido cuatro significados: 1) la doctrina del derecho y de la moral; 2) la teoría del Estado; 3) el arte o la ciencia de gobernar; y 4) el estudio de los comportamientos intersubjetivos¹⁴³. Ante lo cual, el concepto de política que elimina la Doctrina de Seguridad Nacional, lo es en su acepción de arte o ciencia de gobernar, ya que, ese arte o ciencia de gobernar en que se traduce la política implica el arte de estructurar el Estado y dar normas para que los individuos, grupos, partidos, clases, ideologías y empresas que coexisten en un Estado, que se encuentran en competencia, vean sus derechos e intereses respetados, así como, el de crear y mantener estructuras dentro de las cuales los conflictos entre los diversos actores sociales puedan expresarse y su competencia ejercerse en forma pacífica; en una palabra, la política como arte o ciencia de gobernar, se expresa como el arte de organizar dentro de una unidad humana la **coexistencia entre adversarios**¹⁴⁴. La Doctrina de Seguridad Nacional, tal y como se ha

¹⁴² Kissinger, Henry, *op. cit.*, p. 606.

¹⁴³ Véase Abbagano, Nicola, *Diccionario de filosofía*, Fondo de Cultura Económica, traducción de Alfredo N. Galletti, 2ª edición, 9ª reimpresión, México 1992, pp. 927-929.

¹⁴⁴ Para entender esta concepción de *política* dentro del pensamiento contemporáneo y de sus discusiones teóricas véase Rivero, Martha (comp.), *Pensar la política*, traducción de Isabel Vericat, Instituto de Investigaciones Sociales, UNAM, México 1990. En ese trabajo se hace una compilación de diversos trabajos de los politólogos italianos Giuseppe Duso, Roberto Esposito, Carlo Galli, Biagio de Giovanni, Alessandro del Lago y Giacomo Marramao.

expuesto con anterioridad, define a la política como una **estrategia**, es decir, como un proceso de integración de los ciudadanos y los recursos materiales, de manera de constituir **un solo poder nacional**, para lograr la consecución de los **objetivos nacionales permanentes** y poder superar los **objetivos nacionales actuantes**. Con lo cual, se llega a una negación de la política y se llega a una “anti-política” totalitaria, un proyecto político cuya esencia es el terror total y su principio de acción la ideología. La política es el arte de saber vivir peligrosamente, con el riesgo de inseguridad, mientras haya conflictos y competidores, habrá peligro e inseguridad, pero ésa es la condición humana, cuya alternativa es la sumisión de todos a un orden externo e impuesto desde afuera, y es por eso que, **la democracia está normalmente en un estado de crisis y al límite de la inseguridad.**

1.2.4. La Democracia como forma de vida insegura e institucionalización del conflicto.

Esta concepción de la democracia, puede encontrar su mejor exposición en el trabajo del pensador francés Claude Lefort, quien rescatando la filosofía política y los logros del pensamiento de Alexis de Tocqueville, el cual en su obra intitulada *La democracia en América*, tiene el acierto de concebir a la democracia no como un sistema de instituciones sino **como una forma de sociedad**, a través de la comparación de la sociedad del antiguo régimen monárquico con la naciente sociedad democrática y poder precisar los elementos que definen la aventura democrática; así, Claude Lefort llega a las siguientes conclusiones:

“[...] para él (Tocqueville) la democracia es ya una forma de sociedad, y por ello se destaca según su muy particular percepción a la luz de la sociedad de la cual surge, a la que nombra –término que no es oportuno discutir- la sociedad aristocrática.”¹⁴⁵

Las características definatorias de la sociedad democrática, Claude Lefort, siguiendo el pensamiento de Alexis de Tocqueville, las expone así:

¹⁴⁵ Lefort, Claude, *Ensayos sobre lo político*, Editorial Universidad de Guadalajara, traducción de Emmanuel Carballo Villaseñor, México 1991, p. 23.

“[...] importante en otro sentido nos parece su intuición de una sociedad enfrentada a la contradicción general en que redundaría la desaparición de un fundamento del orden social. Esta contradicción la persigue en especial mediante el examen del individuo, sustraído en lo sucesivo a las antiguas redes de la dependencia personal, prometido a la libertad de juzgar y de actuar de acuerdo a sus propias normas y, por otra parte, aislado, desamparado, deglutido por la imagen de sus semejantes, encontrando en su aglutinación con ellos un medio para escapar a la amenaza de disolución de su identidad; mediante el examen de la opinión, conquistando el derecho a la expresión y a la comunicación y, simultáneamente, convirtiéndose en una fuerza por sí mismo, desprendiéndose de los sujetos, pensando, hablando, para erigirse por encima de ellos como una potencia anónima; mediante el examen de la ley, que ya se sabe orientada hacia el polo de la voluntad colectiva, acogiendo las nuevas exigencias que nacen del cambio de prácticas y de mentalidades y, como consecuencia de la igualdad de condiciones, comprometida más aún con una obra de uniformización de las normas de comportamiento; o incluso mediante el examen del poder, liberado de lo arbitrario indisociable de un gobierno personal, pero por otra parte, precisamente por aniquilar todos los reductos particulares de autoridad, que aparece como el poder de nadie, sino en lo abstracto como el del pueblo, corriendo el riesgo de perder los límites, omnipotente, de asumir la vocación de dirigir todos los detalles de la vida social.”¹⁴⁶

Así, si el proyecto democrático de sociedad apela a la ausencia de un fundamento del orden social, donde lo presente y actual es la indeterminación y la libertad, esto lleva a Claude Lefort a afirmar que *“[...] mientras la aventura democrática prosiga y los términos de la contradicción se desplacen, el sentido de lo que viene sigue en suspenso. La democracia se revela así como la sociedad histórica por excelencia, sociedad que, en su forma, acoge y preserva la indeterminación, en notable contraste con el totalitarismo que, identificándose bajo el signo del hombre nuevo, en realidad se erige en contra de esta indeterminación, pretende detentar la ley de su organización y de su desarrollo, y se dibuja secretamente en el mundo moderno como sociedad sin historia.”¹⁴⁷*

Lo cual conlleva otra implicación de la máxima importancia, ya que, si la aventura democrática apela a una indeterminación, a una ausencia de fundamento de lo social, en cuanto al poder político tiene que decirse que el mismo también adolece de un fundamento,

¹⁴⁶ Ídem. pp. 23-24.

¹⁴⁷ Ídem. p.25.

de una construcción ontológica, ante lo cual, el proyecto democrático de sociedad también lleva un cambio en la posición del poder político, cambio que Claude Lefort explica en los términos siguientes:

*“Incorporado en el príncipe, el poder daba cuerpo a la sociedad. [...] (En la democracia) El lugar del poder se convierte en un **lugar vacío**. [...] Lo esencial es que impide a los gobernantes el apropiarse, el incorporarse al poder. Su ejercicio se somete al procedimiento de revisión periódica. Se lleva a cabo luego de una competencia regulada, cuyas condiciones se preservan de forma permanente. El fenómeno implica una institucionalización del conflicto. Vacío, inocupable –ya que ningún individuo ni ningún grupo pueden serle consustanciales-, al lugar del poder le es imposible adoptar figura alguna. Sólo son visibles los mecanismos de su ejercicio, o mejor dicho los hombres, simples mortales, que detentan la autoridad política.”¹⁴⁸*

Ante lo cual, a diferencia del proyecto totalitario, donde poder, ley y conocimiento se encuentran imbricados, tal y como se ha expuesto en líneas anteriores, en la aventura democrática se produce una desimbricación, la cual es explicada por Claude Lefort de la manera siguiente:

“[...] Desde que el poder cesa de manifestar el principio de generación y de organización de un cuerpo social, desde que cesa de condensar en sí las virtudes derivadas de una razón y de una justicia trascendente, el derecho y el saber se afirman, ante él, en una exterioridad e irreductibilidad nuevas. Y, así como la figura del poder se borra en su materialidad, en su sustancialidad; así como la autonomía del derecho se liga a la imposibilidad de fijar su esencia, vemos desplegarse plenamente la dimensión de un futuro del derecho, siempre en dependencia de una debate sobre su fundamento y sobre la legitimidad de lo establecido y de lo que debe ser; igualmente, la reconocida autonomía del saber se mueve en la misma dirección de un manejo continuo del proceso de los conocimientos y una interrogación del poder, del derecho y del conocimiento, se instaura una nueva relación con lo real o, mejor dicho, esa relación es garantizada dentro de los límites de las redes de socialización y de las esferas de las actividades específicas. [...] la sociedad democrática se instituye como sociedad sin cuerpo, como sociedad que pone en jaque a la representación de una totalidad orgánica. No entendemos, sin embargo, que la unidad le es ajena, que carece de identidad definida; por el contrario, la desaparición de la determinación natural, antaño unida a la persona del príncipe y a la exis-tencia de una nobleza, presenta a la sociedad como exclusivamente social, en

¹⁴⁸ Ídem. p. 26.

forma tal que el pueblo, la nación y el Estado se erigen como entidades universales, y todo individuo, todo grupo, se relacionan. Pero ni el Estado, ni el pueblo ni la nación figuran como realidades sustanciales. Su representación se halla en la dependencia de un discurso político y una elaboración sociológica e histórica siempre ligada al debate ideológico.”¹⁴⁹

Atento a lo antes expuesto, es dable concluir que cuando la Doctrina de Seguridad Nacional le concede prioridad a la “seguridad de la Nación”, esta posición asume una posición de conservadurismo y paraliza todo cambio social, cambio al que apela el proyecto democrático. Si bien la política de seguridad se acompaña de un programa de desarrollo, éste no es cualitativo sino cuantitativo, es un desarrollo por crecimiento, pero no hay un cambio o desarrollo en la estructura social, ante lo cual, la Doctrina de Seguridad Nacional conlleva la concepción de un desarrollo unidimensional, ya que, el saber histórico enseña que las sociedades progresan a través de cambios, reformas y aún revoluciones, pero todo ello conlleva riesgos y amenazas, las cuales no son aceptadas dentro de un Estado de Seguridad Nacional, el cual no acepta cambios en el rumbo natural de evolución de la Nación como organismo vivo, mecanismos naturales que deben de ser conservados y preservados de los “enemigos”, de los “opositores”, de los “retrógrados”, de los “asociales”. Sin importar que, por ejemplo en Latinoamérica, esos mecanismos naturales de evolución de las diversas naciones, produzcan una polarización muy fuerte de las sociedades y una marginalización creciente de grandes masas.

La vida humana conlleva riesgos, los cuales son reconocidos por la aventura democrática, pero las sociedades que no los aceptan se paralizan aunque crezcan cuantitativamente, ante lo cual, la preocupación por la seguridad tiene que ser mantenida al nivel que le corresponde y que no puede ser el nivel de una prioridad.

¹⁴⁹ Ídem. pp. 27-28.

1.2.5. Distinción entre bien público, orden público y defensa, como causas que legitiman el uso de la fuerza del Estado y su eliminación conceptual por la Doctrina de Seguridad Nacional.

Uno de los atributos del Estado es sin duda el monopolio del uso de las armas, del uso de la fuerza, de la violencia; siendo así que, el sociólogo alemán Max Weber denota tal característica para proporcionar su concepto de Estado y sostener que “[...] *el Estado es aquella comunidad humana que en el interior de determinado territorio –el concepto del ‘territorio’ es esencial a la definición- reclama para sí (con éxito) el monopolio de la coacción física legítima. Porque lo específico de la actualidad es que a las demás asociaciones o personas individuales sólo se les concede el derecho de coacción física en la medida en que el Estado lo permite. Éste se considera, pues, como fuente única del ‘derecho’ de coacción.*”¹⁵⁰

El Estado, bajo la concepción de la Doctrina de Seguridad Nacional, es la instancia en la cual se concretiza la Nación y en nombre de ésta, el Estado se reserva el derecho de usar la violencia, la fuerza, las armas en los casos de amenazas a los intereses legítimos de la Nación. Esta prerrogativa es un poderoso factor de orden y de paz social, tanto en el interior de un Estado, como en las relaciones internacionales; sin embargo, es una prerrogativa peligrosa, ante el terror total que puede desplegar el Estado en contra de los “enemigos”, tanto internos como externos, para su eliminación y supresión. Por lo cual, uno de los temas centrales en la filosofía y teoría política es el relativo a la definición y determinación de los límites de la potestad del uso de la violencia y de la fuerza por el Estado, con el fin de lograr contener efectivamente el uso de la violencia del Estado dentro de las fronteras de lo absolutamente indispensable. Para lo cual, hay que atender a la distinción entre las diferentes misiones o tipos de acción del Estado, según su relación con el uso de la fuerza y de la violencia, así, hay que distinguir claramente entre tres áreas: **1) el bien público; 2) el orden público, y 3) la defensa nacional.**

¹⁵⁰ Weber, Max, *Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*, Fondo de Cultura Económica, traducción de José Medina Echavarría, Juan Roura Parella, Eugenio Ímaz, Eduardo García Máynez y José Ferrater Mora, 2ª edición, 9ª reimpresión, México 1992, p. 1056.

El bien público envuelve la totalidad de los objetivos que el Estado debe conseguir sin el uso de la violencia, sin apelar a la fuerza y a las armas; por otra parte, el orden público es el conjunto de objetivos que el Estado puede conseguir con el uso de la violencia, de la fuerza o de las armas, pero con un uso limitado y racional atendiendo al fin que se persigue y mirando por todo la consecución del orden público, un ejemplo de ese uso lo son los cuerpos de policía, dotados de armas limitadas con el fin de que los ciudadanos no sean tratados como “enemigos externos”; y finalmente, la defensa nacional es la esfera de la acción del Estado donde éste puede usar la violencia y la fuerza de las armas de una forma ilimitada, tal y como acontece con los estados de guerra, donde el uso de la violencia contra “el enemigo” es total para lograr su neutralización y su posterior eliminación¹⁵¹.

La Doctrina de Seguridad Nacional, tal y como se ha expuesto en el primer punto del presente capítulo, considera bien público, orden público y defensa nacional, como conceptos obsoletos y los suprime para ser sustituidos por el de “seguridad nacional”. La seguridad nacional es una sola tarea a pesar de las diversas áreas en que se desarrolla; la seguridad nacional se refiere a lo militar, a lo político, a lo social, a lo económico, a lo cultural. Una vez que se unifican de esta manera las tareas del Estado, desaparecen las motivaciones que legitiman las restricciones al uso de la violencia del Estado.

Los Estados que invocan la “seguridad nacional” no restringen el uso de la violencia, de la fuerza, de las armas; **invocar la “seguridad nacional” es una razón suficiente para intervenir con el uso de la violencia en cualquier área.** La Doctrina de Seguridad Nacional abre la puerta al uso de la violencia y de la fuerza, para solucionar problemas económicos, ideológicos, de política interna, sociales y culturales. En política exterior, la violencia se usa no solamente para defender la Nación contra una agresión de otro Estado (defensa nacional), sino para actuar contra cualquier amenaza. La violencia y la fuerza, el terror total, en los

¹⁵¹ Para entender la distinción entre bien público, orden público y defensa, así como, los medios legítimos por los cuales pueden alcanzarse, véase Martín-Retortillo Baquer, Lorenzo, *La cláusula de orden público como límite –impreciso y creciente- al ejercicio de los derechos*, Ediciones Civitas, España 1975; Marcellin, Raymond, *El orden público y los grupos revolucionarios*, Librería Editorial San Martín, traducción y prólogo por Jaime de Urzaiz, España 1969; Nieto Blanc, Ernesto E., *Orden Público*, Abeledo-Perrot, Argentina 1976.

Estados de Seguridad Nacional, se considera como medio de gobierno ordinario, como política pública, cuyo ejercicio depende, únicamente, **de consideraciones pragmáticas**.

La Doctrina de Seguridad Nacional, como proyecto político totalitario, funciona como **teoría política destinada a dejar campo abierto al uso de la violencia, de la fuerza, por parte del Estado contra aquello que se defina en un momento dado como “el enemigo”**. Una vez que se eliminan y desaparecen las limitaciones teóricas, los escrúpulos desaparecen también en la práctica. De ahí el peligro del vocabulario de la Doctrina de Seguridad Nacional, por la vaguedad del término “seguridad”, lo cual se presta a justificar el uso ilimitado de la violencia del Estado, encontrándose por debajo de eso, el uso ilimitado de las armas.

Se puede entender, más no aceptar, la utilidad de la Doctrina de Seguridad Nacional para las superpotencias mundiales, acostumbradas a intervenir militarmente de modo abierto u oculto, en cualquier parte del mundo en donde crean que sus intereses legítimos están amenazados; pero lo que resulta incomprensible es el interés que tendrían los pueblos en vías de desarrollo, Estados débiles en la comunidad internacional, de promover una teoría de la que serán fatalmente un día víctimas.

El vocabulario de la Doctrina de Seguridad Nacional, como proyecto totalitario cuya esencia es el terror total, suprime la distinción entre “agresión externa” y “desorden interno”, por lo tanto, entre el uso de la violencia, de las armas, para mantener el orden público y el uso de las armas para rechazar una agresión externa, situación de defensa nacional. Con lo cual, se puede entender la supresión, que la Doctrina de Seguridad Nacional, hace de la distinción entre policía y fuerzas armadas; ambas intervienen para mantener el orden público. Las fuerzas armadas asumen la función de mantener el orden público y lo hacen con la brutalidad de la violencia total a la que están preparadas para la guerra externa. Las fuerzas de policía son integradas en las fuerzas armadas y reciben un armamento siempre pesado y aprenden a usar la violencia en forma mucho menos limitada. Con eso crece la inseguridad de los ciudadanos y **crece la convicción de que la violencia es la verdadera realidad política**.

El concepto de “seguridad nacional” puede corresponder a ciertas situaciones de amenaza para la Nación. Pero debe de considerarse que, la seguridad de la Nación es algo completamente diferente de la seguridad de los ciudadanos, de la seguridad del régimen político o económico, o bien, de la seguridad del gobierno; sin embargo, hay casos en los cuales la seguridad de la Nación como Nación podría estar amenazada, pero, aún en tales casos, no se podría aceptar que el Estado hiciera uso de la violencia, de la fuerza de las armas, de la limitación total y grave de derechos fundamentales, de una manera indiscriminada. Como a quedado precisado en líneas anteriores, ya que, **todo problema de seguridad es un problema relativo y no absoluto.**

Los Estados de Seguridad Nacional tienden a exagerar las amenazas y a invocar el peligro de destrucción de la Nación a propósito de cualquier conflicto, interno o externo. Pero hoy día, nadie puede imaginar que por el momento en América Latina, alguna Nación pueda estar seriamente amenazada en su supervivencia como Nación. La razón es que no existe nadie en el mundo que esté interesado en hacer desaparecer de la faz de la tierra a una Nación latinoamericana. Por lo cual, todo problema de seguridad nacional en sentido estricto, que se traduciría en un problema de supervivencia de una Nación en América Latina, es un problema ficticio que sirve de pretexto o de cortina de humo para esconder y legitimar otras cosas, que no la seguridad de una Nación, la supervivencia de una Nación.

Los regímenes políticos de los Estados de Seguridad Nacional invocan la frase “seguridad nacional”, para hacer uso ilimitado de la violencia y fuerza del Estado, para proteger de toda amenaza y peligro, un determinado régimen político o económico, o un sistema ideológico, o un determinado gobierno. Pero dar el calificativo de “seguridad nacional” a tales amenazas, es un abuso conceptual para justificar el uso ilimitado de la violencia del Estado, llegando a veces a un completo terrorismo de Estado. En tales situaciones si hay “amenazas”, son amenazas al régimen político, al régimen económico, a una situación social determinada, que son problemas completamente diferentes de los problemas de seguridad nacional. Ante lo cual, el Estado no puede invocar en tales casos los argumentos que sirven para defender la seguridad de la Nación; no resulta tan legítimo

defender con el uso de las armas un determinado régimen político o una ideología dominante. Hablar de “seguridad nacional” en tales situaciones, no es otra cosa que una mistificación, que sirve sencillamente para justificar el recurso de las armas para eliminar adversarios políticos, económicos o ideológicos.

1.2.6. La Doctrina de Seguridad Nacional como ideología de sociedades elitistas y verticales.

Ante los avances de la Doctrina de Seguridad Nacional en diversos Estados de América Latina en la década de los setentas del siglo XX y el terrorismo de Estado desatado en la región, la Iglesia católica hizo diversos pronunciamientos al respecto. Siendo el principal de ellos, el que se recogió en la III Conferencia General del Episcopado Latinoamericano (CELAM), que se llevó a cabo en la Ciudad de Puebla, México, del 27 de enero al 12 de febrero de 1979. Los trabajos realizados en esa tercera conferencia general del CELAM, se plasmaron en un documento denominado “**Documento de Puebla**”, al cual se intituló “*La Evangelización en el presente y en el futuro de América Latina*”; dicho documento se compone de cinco partes, catorce capítulos y mil trescientos diez numerales. En la segunda parte, denominada “*Designio de Dios sobre la realidad de América Latina*”, capítulo II “*¿Qué es evangelizar?*”, punto cinco “*Evangelización, ideologías y políticas*”, se contiene la crítica de la iglesia católica a la implementación de la Doctrina de Seguridad Nacional en diversos Estados de América Latina. La crítica y posicionamiento de la iglesia católica se contiene, en específico, en los numerales 531 a 551, en donde se encuentran los temas sobre “reflexión sobre la violencia política”, punto 5.4., y “evangelización e ideologías”, punto 5.5.¹⁵²

¹⁵² III Conferencia General del Episcopado Latinoamericano (CELAM). *Documento de Puebla* [en línea]. Biblioteca Electrónica Cristiana [citado 25 de enero 2010]. Disponible en Word Wide Web: <http://www.multimedios.org/docs/d000363/p000027.htm#h2>.

Así, la iglesia católica, en el Documento de Puebla, hace en primer lugar una severa condena a la violencia política que ejercen diversos Estados latinoamericanos hacia sus poblaciones; ante lo cual, en el numeral 531 se concluye lo siguiente:

“531. Ante la deplorable realidad de violencia en América Latina, queremos pronunciarnos con claridad. La tortura física y psicológica, los secuestros, la persecución de disidentes políticos o de sospechosos y la exclusión de la vida pública por causa de las ideas, son siempre condenables. Si dichos crímenes son realizados por la autoridad encargada de tutelar el bien común, envilecen a quienes los practican, independientemente de las razones aducidas.”¹⁵³

Lo anterior, se traduce en un señalamiento y crítica hacia la violencia y terrorismo de Estado que se había estado desplegando hacia finales de la década de los sesenta y en la década de los setenta en diversos países latinoamericanos, como la dictadura militar en Brasil, las dictaduras militares de Chile y Argentina, y los sucesos de la “guerra sucia” en México. El señalamiento que se hace por la iglesia católica en el *Documento de Puebla*, no es otra cosa que señalar la esencia de esos proyectos políticos que estaban teniendo vida en América Latina, proyectos totalitarios cuya esencia no podía ser otra que el terror total como principio de movimiento político de esos Estados.

Aunado a ese señalamiento, en el *Documento de Puebla*, se hace un señalamiento a las diversas ideologías que imperaban en ese momento histórico en los países latinoamericanos y conforme a las cuales se articulaban los proyectos políticos y económicos de diversos países. Así, se afirma que son tres las ideologías que imperan en los proyectos políticos de los Estados latinoamericanos: 1) el liberalismo capitalista; 2) el colectivismo marxista, y 3) la Doctrina de la Seguridad Nacional.

Hay que precisar, antes de exponer la postura de la iglesia católica sobre la Doctrina de Seguridad Nacional, lo que se entiende por *ideología* en el *Documento de Puebla*, ante lo cual, en los numerales 535 y 536 se precisa el concepto de ideología, así como, el carácter

¹⁵³ *Ibídem.*

positivo y negativo de la misma. Se llama *ideología* “[...] a toda concepción que ofrezca una visión de los distintos aspectos de la vida, desde el ángulo de un grupo determinado de la sociedad. La ideología manifiesta las aspiraciones de ese grupo, llama a cierta solidaridad y combatividad y funda su legitimación en valores específicos. Toda ideología es parcial, ya que ningún grupo particular puede pretender identificar sus aspiraciones con las de la sociedad global. Una ideología será, pues, legítima si los intereses que defiende lo son y si respeta los derechos fundamentales de los demás grupos de la nación.”¹⁵⁴. La concepción que de ideología adopta la iglesia católica en el *Documento de Puebla* es la de una visión del mundo y de las cosas que se encuentra determinada por el status, rol o clase social, misma que conlleva a la solidaridad de ese grupo social determinado y a la aceptación y defensa de determinados valores e intereses propios de un grupo social. De ahí que, se pueda afirmar que toda ideología tenga un carácter positivo, el cual se traduce en que, a través de esa solidaridad y aceptación de valores que provoca la ideología en determinado grupo social del cual surge y es propia y representativa, toda ideología se convierte en mediaciones para la acción pública, para la acción política. Sin embargo, no obstante ese carácter positivo que la iglesia católica ve en toda ideología, también ésta presenta un carácter ambiguo y negativo, el cual se hace consistir en que “*Las ideologías llevan en sí mismas la tendencia a absolutizar los intereses que defienden, la visión que proponen y la estrategia que promueven. En tal caso, se transforman en verdaderas ‘religiones laicas’. Se presentan como ‘una explicación última y suficiente de todo y se construye así un nuevo ídolo, del cual se acepta a veces, sin darse cuenta, el carácter totalitario y obligatorio. En esta perspectiva no debe extrañar que las ideologías intenten instrumentar personas e instituciones al servicio de la eficaz consecución de sus fines.*”¹⁵⁵

Atento a lo anterior, es como la iglesia católica, en el *Documento de Puebla*, hace su consideración sobre la Doctrina de la Seguridad Nacional, a la cual considera como una de las tres ideologías imperantes hacia finales de la década de los setenta del siglo veinte en América Latina, y que se había estado concretizando en realidades políticas e históricas, a través de diversos gobiernos totalitarios de la región; así, en los numerales 547 a 549, del

¹⁵⁴ *Ibídem.*

¹⁵⁵ *Ibídem.*

Documento de Puebla, de la III Conferencia General del Episcopado Latinoamericano, se expresa lo siguiente:

“547. c) En los últimos años se afianza en nuestro continente la llamada ‘Doctrina de la Seguridad Nacional’, que es, de hecho, más una ideología que una doctrina. Está vinculada a un determinado modelo económico-político, de características elitistas y verticalistas que suprime la participación amplia del pueblo en las decisiones políticas. Pretende incluso justificarse en ciertos países de América Latina como doctrina defensora de la civilización occidental cristiana. Desarrolla un sistema represivo, en concordancia con su concepto de ‘guerra permanente’. En algunos casos expresa una clara intencionalidad de protagonismo geopolítico.

548. Una convivencia fraterna, lo entendemos bien, necesita de un sistema de seguridad para imponer el respeto de un orden social justo que permita a todos cumplir su misión en relación con el bien común. Éste, por tanto, exige que las medidas de seguridad estén bajo control de un poder independiente, capaz de juzgar sobre las violaciones de la ley y de garantizar medidas que las corrijan.

549. La Doctrina de la Seguridad Nacional entendida como ideología absoluta, no se armonizaría con una visión cristiana del hombre en cuanto responsable de la realización de un proyecto temporal ni del Estado, en cuanto administrador del bien común. Impone, en efecto, la tutela del pueblo por élites de poder, militares y políticas, y conduce a una acentuada desigualdad de participación en los resultados del desarrollo.”¹⁵⁶

Tal y como puede apreciarse de lo antes citado, la iglesia católica, en específico el Consejo Episcopal Latinoamericano (CELAM), hace un planteamiento crítico sobre la naturaleza de la Doctrina de Seguridad Nacional que se implementa en América Latina por los Estados Unidos de América, la cual se caracteriza al decir del CELAM, por ser una ideología a través de la cual se apela a un modelo económico-político de características elitistas y verticalistas, donde se suprime la participación de todos los colectivos que integran el pueblo, como elemento humano del Estado, en la toma de decisiones políticas, en donde se desarrolla un sistema represivo permanente, al utilizar el concepto estratégico de “guerra permanente”, añadiendo además el concepto de “enemigo”, y donde, este modelo económico-político, la tutela del pueblo se ejerce a través de élites de poder, ya sean élites políticas o élites militares, o una combinación armónica de ambas; lo que conduce a una

¹⁵⁶ *Ibídem.*

acentuada desigualdad en la participación de los resultados del desarrollo económico del país.

Bajo esta concepción, del Consejo del Episcopado Latinoamericano de la Doctrina de Seguridad Nacional, se aprecia el énfasis que se pone en el tema de la estructura del poder político en los Estados de Seguridad Nacional, es decir, en la distribución efectiva del poder entre los diferentes grupos sociales. Cuando en el numeral 547 del *Documento de Puebla* se afirma que la Doctrina de Seguridad Nacional es una ideología que afirma un modelo económico-político de características elitistas y verticalistas, que suprime la participación amplia del pueblo en la toma de las decisiones políticas, se está diciendo que, bajo la Doctrina de Seguridad Nacional, se apela a una sistema político y social, en el cual, una minoría es la que gobierna y una mayoría es gobernada, es decir, “[...] existen dos clases de personas: la de los gobernantes y la de los gobernados.”¹⁵⁷; en donde el grupo o élite que gobierna, que siempre es la menos numerosa, “[...] desempeña todas las funciones políticas, monopoliza el poder y disfruta de las ventajas que van unidas a él.”¹⁵⁸, y en donde los gobernados, el grupo más numeroso, “[...] es dirigida y regulada por la primera (la clase política en el poder o élite) de una manera más o menos legal, o bien de un modo más o menos arbitrario y violento, y a ella le suministra, cuando menos aparentemente, los medios materiales de subsistencia y los indispensables para la vitalidad del organismo político.”¹⁵⁹. Todos estos rasgos propios del proyecto político y social totalitario, que le es propio a la Doctrina de Seguridad Nacional, ya que como ha quedado expuesto en líneas anteriores, es la ideología de una sociedad totalitaria. Este carácter elitista de la estructura del poder político en los Estados de Seguridad Nacional, se explica toda vez que, tal y como lo expone Joseph Comblin “Un personaje desaparece completamente de la escena: el pueblo. No hay pueblos. Una vez que se eliminan los pueblos, ¿qué queda? Masas. Ahora bien, las masas son totalmente incapaces de concebir o de desear los objetivos nacionales. [...] Solamente las élites son aptas para asumir las tareas de la Seguridad Nacional y de desarrollo. [...] Solamente las élites son capaces de formular los objetivos de la nación y de inculcarlos a las

¹⁵⁷ Mosca, Gaetano, *La clase política*, Fondo de Cultura Económica, selección e introducción Norberto Bobbio, traducción de Marcos Lara, México 2004, p. 91.

¹⁵⁸ *Ibidem*.

¹⁵⁹ *Ibidem*.

masas. Sólo las élites poseen la ‘imaginación y la voluntad para persuadir a la nación sobre la alternativa de la evolución y el desarrollo, el rol en América y su aporte en el espacio del mundo contemporáneo y del futuro’”.¹⁶⁰

En este orden de ideas, en lo tocante al sistema político propio de los regímenes de Seguridad Nacional, hay que tener en cuenta que, la característica, tal vez más significativa de tales regímenes, es que el presidente del gobierno ejerce sus poderes mediante dos mecanismos paralelos, uno de ellos público, que es el gobierno y la administración, y otro secreto, que es el conjunto de **los servicios de inteligencia**, los cuales no sólo son servicios de inteligencia sino también de acción. Características generales de los servicios de inteligencia son que dependen directamente del presidente o jefe de gobierno, sus presupuestos son secretos, así como, la lista de sus miembros. Los servicios de inteligencia en los regímenes de Seguridad Nacional cobran un papel sumamente importante y decisivo, ante lo cual, en forma general se les otorgan las siguientes atribuciones y facultades: acceso a toda la información de cualquier sector de la administración pública, de las fuerzas armadas y de las instituciones privadas; facultad de interrogar a cualquier ciudadano referente a cualquier tema y situación; facultad de detener y retener a una persona sin una orden previa, a menudo, sin testigos, solamente por la simple sospecha; la facultad de mantener detenidos en lugares secretos; la atribución de ejecutar rápidamente, en secreto y sin un procedimiento previo, y desaparecer el cuerpo del detenido¹⁶¹.

1.2.7. La Democracia y la Doctrina de Seguridad Nacional.

¹⁶⁰ Comblin, Joseph, *op. cit.*, pp. 93-94.

¹⁶¹ Esta síntesis de facultades y atribuciones de los servicios de inteligencia en un régimen de seguridad nacional ha sido tomada de Comblin, Joseph, *op. cit.*, pp. 100-101. Joseph Comblin para llegar a esta síntesis de facultades y atribuciones de los servicios de inteligencia hace un análisis de diversos ordenamientos legales que se publicaron en los países con dictaduras militares más representativos de América Latina, como lo son Chile, Argentina y Brasil, así como, del análisis de las actuaciones de dichos órganos de inteligencia y de las policías secretas. Asimismo, no puede pasar por inadvertido el señalamiento que hace Joseph Comblin en el sentido de que los servicios de inteligencia que operan en América Latina son creados siguiendo el modelo de la Agencia Central de Inteligencia (CIA por sus siglas en inglés) de los Estados Unidos de América, con la cual se tiene estrechos contactos por parte de los servicios de inteligencia de los países latinoamericanos, véase Comblin, Joseph, *op. cit.*, nota 35, p. 100.

La Doctrina de Seguridad Nacional como proyecto político y social que se ha aplicado en diversos países latinoamericanos, ha llevado a la implementación de regímenes totalitarios, y las sociedades de dichos Estados han vivido supresiones y limitaciones, severas, a derechos fundamentales, así como, ser víctimas de un terrorismo de Estado, de un terror total que despliegan las élites o clases políticas de los regímenes de seguridad nacional, dictaduras militares o regímenes civiles, formalmente democráticos, en contra de los “enemigos” de la Nación, del “Proyecto Nacional” y de los “objetivos nacionales”. Sin embargo, esta situación no apela a una seguridad de la Nación, tal y como se ha expuesto en líneas anteriores, muy por el contrario, apela a la seguridad de un régimen político y de una clase política o clase dirigente. Esta situación ha llevado a las peores atrocidades en la segunda mitad del siglo veinte en América Latina.

No obstante las enseñanzas que la historia a dejado en diversos países latinoamericanos sobre los regímenes de seguridad nacional, hoy día vuelven a sonar conceptos propios de dicha doctrina, no obstante que el discurso político es el de consolidar los proyectos democráticos, avanzar en una completa protección de los derechos humanos y el de que se rindan cuentas sobre las atrocidades de los regímenes militares y de las represiones de los gobiernos civiles hacia los movimientos de liberación nacional o de democratización de los regímenes políticos de diversos Estados latinoamericanos. Ante ello, puede parecer contradictorio y absurdo volver a implementar políticas públicas y sistemas jurídicos de antaño, de ese viejo cuño totalitario y volver a vivir supresiones de derechos fundamentales; es decir, que las pequeñas victorias que ha conseguido la sociedad civil latinoamericana para la implementación de un Estado constitucional de derecho, las clases políticas latinoamericanas quieren echarlas por tierra, pues se han dado cuenta que los procesos de democratización de los regímenes políticos han abierto las puertas a pueblos ávidos de justicia social y de una mejor condición de vida, de que puedan tener un proyecto de vida. Pero ante esos reclamos, ciertos gobiernos latinoamericanos han vuelto a revivir los conceptos propios “de la Seguridad Nacional”, los cambios políticos tienen que darse pero sin que se afecten “los intereses legítimos de la Nación”, los “objetivos nacionales”, “el proyecto nacional”. Hoy día en América Latina se vuelve a vivir la tensión entre el Estado de policía y el Estado constitucional de derecho.

Esa parecer ser la gran disyuntiva a que se enfrentan las sociedades de los Estados latinoamericanos ante las virtuales amenazas a los objetivos estratégicos que los Estados Unidos de América tienen en el continente americano y que a consideración de la administración en turno de esa potencia mundial se pueden encontrar bajo amenaza y que, por lo tanto, requieren de una respuesta estratégica, de una respuesta en ejercicio de la violencia y de la fuerza del Estado para ser preservados en aras de la “seguridad nacional”.

Si bien, como se ha expuesto en el primer punto del presente capítulo, la Doctrina de Seguridad Nacional, cuyo origen se encuentra en los Estados Unidos de América, surge como respuesta contra “el enemigo” de la guerra fría, que era el comunismo internacional, hoy día, los geopolíticos estadounidenses, han reformulado el concepto tradicional de “amenaza” y apuestan por encontrar en este mundo unipolar “nuevas amenazas” a los intereses nacionales. Hoy día, en este proceso de resurrección de la “seguridad nacional” en los Estados latinoamericanos, bien puede afirmarse que guardan vigencia los objetivos estratégicos de los Estados Unidos de América hacia el resto de los estados Latinoamericanos, afirmados en la inicial Doctrina de la Seguridad Nacional, los cuales se conocen como los seis principios de Williamsburg, los cuales hacen referencia al apoyo al compromiso derivado de las normas democráticas en el continente americano, incluyendo el control civil en asuntos de defensa, afianzar la cooperación en las relaciones cívico-militares, así como, la promoción y defensa de los derechos humanos¹⁶².

La tendencia general en los países latinoamericanos dado los incipientes procesos de democratización de sus sociedades y de sus regímenes políticos, en lo que hace al área de seguridad nacional, tal y como lo considera el politólogo guatemalteco Héctor Rosada-Granados, es la de fomentar la solución pacífica de las controversias, la transparencia en cuanto al gasto militar, el desarrollo de medidas de confianza apropiadas a la región, estimular esfuerzos para prevenir la proliferación de armas de destrucción masiva, iniciativas

¹⁶² Véase Rosada-Granados, Héctor, *¿Existen nuevas amenazas a la seguridad centroamericana que demanden respuestas militares?*, en Rojas Aravena, Francisco; Milet, Paz, (eds.), *Seguridad y defensa en las Americas: La búsqueda de nuevos consensos*, FLACSO-Chile, Santiago 2003, p. 388.

para el control de las armas, así como, el compromiso de ampliar y profundizar la cooperación entre las fuerzas armadas de países del continente americano para hacer frente a objetivos comunes y mejorar la capacidad para participar en operaciones conjuntas, incluso en misiones internacionales de paz¹⁶³.

1.2.7.1. Reformulación del concepto estratégico de “amenaza”.

Sin embargo, hoy día en la región del continente americano, en atención a los intereses geopolíticos de los Estados Unidos de América que tiene en el área, que no a los intereses legítimos de cada uno de los países latinoamericanos en cuanto al tema de defensa nacional, se habla de “nuevas amenazas” que hacen resurgir la Doctrina de la Seguridad Nacional, y con ello, tal y como se ha expuesto a lo largo del presente punto, la respuesta estratégica mediante el uso de la violencia y de la fuerza del Estado, la respuesta del uso de la fuerza del Estado. El propósito fundamental asignado a los ejércitos de la región sigue siendo el tradicional desde la concepción del Estado de derecho, es decir, el tema de la Defensa Nacional, el de garantizar la supervivencia y la seguridad del Estado, con sus fronteras y sus valores, protección de la soberanía y de la independencia de los Estados. Pero dada la naturaleza de las “nuevas amenazas”, se extiende el tema de Defensa Nacional con el de Seguridad Nacional y se vuelve con ello a la peligrosa y perniciosa Doctrina de la Seguridad Nacional, para habilitar las respuestas estratégicas y el uso desmedido de los servicios de inteligencia, que se vuelven servicios de acción, con todas las consecuencias que ello conlleva y que se han expuesto brevemente en líneas anteriores. Esas “nuevas amenazas” han sido definidas por Washington en las siguientes: la pobreza y la vulnerabilidad de los proyectos democráticos de los Estados de la región; las migraciones masivas y los conflictos fronterizos; el narcotráfico, el crimen organizado transnacional, la violencia y corrupción inducida; el terrorismo; las preocupaciones ambientales; los conflictos étnicos y religiosos;

¹⁶³ *Ibidem*.

los desastres naturales y las operaciones humanitarias inter-agenciales; el rol de las fuerzas armadas en apoyar el desarrollo socio-económico; y la preservación de las zonas de paz¹⁶⁴.

Con la reformulación del concepto tradicional de “amenaza”, se busca pasar de una concepción de defensa y seguridad nacional tradicional estrechamente definida, a una definición **más amplia de los intereses de seguridad**, que comprenden una serie de misiones nuevas y no tradicionales; el carácter trasnacional de muchas de esas llamadas “nuevas amenazas”, plantea igualmente respuestas estratégicas también trasnacionales, lo cual conlleva a nuevas formas de justificación de intromisiones externas en asuntos internos de los Estados, todo ello en aras de la seguridad nacional, o como hoy se dice, de la “seguridad hemisférica”.

Esta nueva concepción de la Doctrina de la Seguridad Nacional y de las “nuevas amenazas”, se encuentra plasmada en el documento Santa Fé IV, publicado a finales del 2000, y que fue elaborado por algunos diplomáticos y expertos que asesoraban la política exterior hacia América Latina en la administración Reagan en 1980¹⁶⁵. En dicho documento se considera que los nuevos retos que deberá de enfrentar la seguridad nacional de los Estados Unidos de América, en la región del continente americano, se comprenden en las “**nueve Ds**”, las cuales son: defensa, drogas, demografía, deuda, desindustrialización, democracia populista, desestabilización, deforestación y declinación de Estados Unidos¹⁶⁶.

Dentro del tema de “defensa”, se comprende la narcoactividad, a la que se le define como “el nuevo enemigo interno”, identificado como una nueva amenaza de destrucción masiva, alimentada por grupos de narcoterroristas apoyados por los carteles de la droga que operan en Colombia, Perú y Bolivia, así como, por las guerrillas colombianas, a quienes se les plantea como la fuerza que impulsa la verdadera guerra química desatada contra los ciudadanos de Estados Unidos de América, y que se plantea como una de las formas para terminar con la democracia en América.

¹⁶⁴ *Ibidem*.

¹⁶⁵ *Ídem*. p. 389.

¹⁶⁶ *Ibidem*.

Los elementos de defensa y de seguridad que se plantean en contra de esas “nuevas amenazas”, son, tal y como lo considera el politólogo guatemalteco Héctor Rosada-Granados, la viabilidad del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (TIAR), el funcionamiento de la Junta de Defensa Interamericana, y la revitalización del Comando Sur, antes ubicado en Panamá, ahora con sede en Miami¹⁶⁷.

Los “nuevos enemigos” que desarrollan las “nuevas amenazas” a los intereses de seguridad nacional de los Estados Unidos de América, y por ende, del hemisferio americano, se identifican con: los comunistas chinos incursionando en Panamá y el Caribe, penetrando en puertos estratégicos del continente americano; los comunistas izquierdistas de Estados Unidos de América, que se identifican como los defensores de los Derechos Humanos; el problema del lavado de capitales provenientes del crimen organizado; las drogas como nueva amenaza de destrucción masiva; y el surgimiento de un militarismo de izquierda en los países andinos identificado con el bolivarismo¹⁶⁸.

Bajo este nuevo discurso de la nueva Doctrina de la Seguridad Nacional que campea por los Estados latinoamericanos hoy día, se ha identificado “un nuevo enemigo”, lo cual, conlleva a que se declare en contra de ellos “una guerra permanente”, una “guerra del bien contra el mal” tal y como fue definida por el presidente de los Estados Unidos de América, George W. Bush, tras los atentados del 11 de septiembre de 2001; y por ende, se precisa de medios militares para su confrontación, así como, de revitalizar a los servicios de inteligencia, dotándoles de nuevas atribuciones y facultades aún a costa de los derechos fundamentales de los ciudadanos, respeto de derechos fundamentales que es precisamente el rasgo que denota un Estado constitucional de derecho. Ante ello, esta situación implica que se asignen nuevos roles estratégicos para los ejércitos de los Estados del continente americano, en la cruzada contra el terrorismo (como antes lo fue contra el comunismo), y cuya primer manifestación es la creación de Coordinadoras Interinstitucionales contra el Terrorismo, en los países de Centro América, propuesta que surge desde el seno de la

¹⁶⁷ *Ibidem*.

¹⁶⁸ *Ídem*. pp. 389-390.

Conferencia de Ejércitos de América Central (CFAC), y que contó con el beneplácito de los Estados Unidos de América¹⁶⁹.

1.2.7.2. Sustitución del concepto “amenaza” por el concepto de “riesgo”.

Estas “nuevas amenazas” así llamadas por los teóricos de los temas de seguridad nacional, son conceptualizadas a través del término **riesgo**, para poder diferenciar estas nuevas situaciones de inseguridad del Estado o del régimen político, que no de la Nación, de las tradicionales situaciones de inseguridad denominadas “amenazas” por la Doctrina de Seguridad Nacional; así que, el concepto “amenaza” ha sido sustituido por el concepto de “riesgo”. Sin embargo, aún en estas nuevas situaciones de inseguridad del Estado-Nación, se sigue confundiendo defensa nacional con seguridad nacional, es decir, el concepto seguridad nacional comprende el tema de defensa nacional, y por ende, la habilitación de la violencia y de la fuerza del Estado, por una parte, y por la otra, el funcionamiento de los servicios de inteligencia, siguen siendo los mecanismos de respuesta ante las situaciones de “riesgo”.

Estas nuevas situaciones de inseguridad, de “riesgo”, “[...] tienen orígenes distintos, multifacéticos y multidireccionales que hacen de la seguridad un todo más complejo, no solo para definir las causales de éstas, sino especialmente para ver cuáles van a ser los nuevos instrumentos que darán satisfacción a estas demandas sociales.”¹⁷⁰

Carlos Gutiérrez P, Director del Centro de Estudios Estratégicos de la Universidad ARCIS, citando el Libro de la Defensa de Chile, de 1997, conceptúa a estas nuevas inseguridades, denominadas **riesgos**, como: “Acción de exponerse a la contingencia de recibir un cierto daño en algún área o aspecto de interés. Se transforma en amenaza cuando

¹⁶⁹ Ídem. p. 391.

¹⁷⁰ Gutiérrez P., Carlos, *Amenazas y riesgos. Nuevas realidades para América Latina*, en Rojas Aravena, Francisco; Milet, Paz, (eds.), *Seguridad y defensa en las Américas: La búsqueda de nuevos consensos*, FLACSO-Chile, Santiago 2003, p. 426.

existe baja o nula capacidad de reacción y, a la vez, un potencial adversario tiene la capacidad de explotar tal situación.”¹⁷¹

Para este mismo investigador de estudios latinoamericanos, Carlos Gutiérrez P., los riesgos presentan las siguientes características:

Las nuevas situaciones de inseguridad, denominadas “riesgos”, “[...] se caracterizan por la globalidad de su alcance y por sus causas modernas, son riesgos propios de este tipo de modernización, y estallan por causas sistemáticas, que coinciden con los niveles de progreso y la ganancia obtenida en los procesos de producción. [...] los fenómenos creadores de riesgos son productos sociales de las transformaciones técnico-industriales, que se transnacionalizan a través de los mecanismos propios de la actual globalización, como son las inmediateces comunicacionales y las fronteras porosas que ya no operan como diques de contención.”¹⁷²

Los riesgos “[...] se presentan de manera universal, que tienen como condición de su desarrollo que son al mismo tiempo específica e inespecífica localmente, por lo tanto en un relación dinámica con el territorio, y que van configurando nuevas realidades que traspasan, superan e incorporan a los territorios definidos y limitados en fronteras administrativas. [...] el conflicto nuevo de la sociedad del riesgo hace surgir ‘comunidades objetivas’ de riesgo, que no necesariamente obedecen a los patrones político-administrativos excluyentes.”¹⁷³

En la actual sociedad del riesgo, “[...] junto a la tradicional sociedad clasista en la cual predomina una ‘solidaridad de la miseria’, surge bajo estas nuevas condiciones una ‘solidaridad del miedo’, que provoca un cambio cualitativo de la sociedad, en la cual se

¹⁷¹ Ídem. p. 427.

¹⁷² Ibídem.

¹⁷³ Ídem. p. 428.

conjugan un sistema axiológico de la sociedad desigual con un sistema axiológico de la sociedad insegura.”¹⁷⁴

Los riesgos “[...] *se constituyen en problemas y vulnerabilidades transterroriales y transfronterizas, es difícil asirlos a una realidad administrativa (como puedan ser las definiciones de fronteras exteriores), porque su esencia de constitución y movilidad los hace transgresores de esas limitaciones.*”¹⁷⁵

Hay que decir que, bajo esta nueva epistemología de las amenazas, que ahora a las “nuevas” situaciones de inseguridad denomina “riesgos”, éstas no se conciben como universales e inmutables, además de que, esas situaciones de inseguridad se encuentran condicionadas por las geografías regionales y vecinales, con sus propias y muy particulares situaciones históricas, económicas, políticas y culturales, que serán las condicionantes de los “riesgos” que se presenten a nuestras sociedades contemporáneas.

Para los teóricos de los temas de seguridad, que sostienen que puede concebirse un proyecto de seguridad democrático, es fundamental la distinción entre “amenaza”, tema central de la vieja Doctrina de Seguridad Nacional, y “riesgo” tema central del proyecto de seguridad democrático; así, estos teóricos afirman que las “[...] *amenazas están asociadas a una estructura conceptual que liga el interés nacional, el Estado soberano, la geopolítica tradicional, la visión fronteriza, las hipótesis de conflicto y, por lo tanto, la Defensa como el satisfactor esencial que emana de la responsabilidad del Estado*”¹⁷⁶, por otra parte, “los riesgos” son un concepto que se encuentra asociado a “[...] *la sociedad, a la soberanía abierta, a la estabilidad, la cooperación, áreas geoestratégicas y geoeconómicas, actores no estatales, seguridad humana, etcétera*”¹⁷⁷.

Así, para los teóricos que sostiene la posibilidad conceptual y real de una seguridad democrática, los “riesgos”, esas nuevas situaciones de inseguridad de las sociedades

¹⁷⁴ *Ibidem.*

¹⁷⁵ *Ídem.* p. 430.

¹⁷⁶ *Ídem.* p. 429.

¹⁷⁷ *Ídem.* p. 430.

contemporáneas, tienen su origen en “[...] *las falencias estructurales de los estados, ya sean económicas, sociales, burocráticas e institucionales, no existiendo como fin último la derrota de otro Estado, y estructurando su fortaleza en la condición de debilidad y escurrimiento que sufren estas unidades políticas*”¹⁷⁸.

Así, la diferencia fundamental entre “amenaza” y “riesgo”, entre la vieja Doctrina de Seguridad Nacional y la incipiente teoría de la seguridad democrática, está “[...] *en el objeto central de referencia (Estado-sociedad), el contenido central (interés nacional-estabilidad y desarrollo) y el satisfactor principal (defensa-cooperación)*”¹⁷⁹.

Para estos teóricos de la seguridad democrática, las áreas de riesgo, esas áreas de donde devienen las nuevas situaciones de inseguridad, son: medioambientales, socio-económicas, migratorias, pandemias, identidades étnicas y tráfico ilegal¹⁸⁰.

1.2.7.3. La Seguridad Integral como proyecto democrático de seguridad.

La concepción de la seguridad democrática, que hoy día se propone por los teóricos de la seguridad, cuyo objeto central es la sociedad y no el Estado, cuyo contenido central es la estabilidad y el desarrollo y no el interés nacional, y cuyo medio para atender las situaciones de inseguridad es la cooperación y no la defensa, da origen al nuevo concepto de **Seguridad Integral**.

Este concepto de Seguridad Integral surge como respuesta al tradicional concepto de Seguridad Nacional, con una intención de superación e integración, como proyecto de una sociedad democrática y que da respuesta al tratamiento de las nuevas situaciones de inseguridad asociadas al desarrollo y estabilidad económica y política de los países latinoamericanos. Esta nueva concepción de la seguridad, se enfrenta al realismo político

¹⁷⁸ *Ibidem*.

¹⁷⁹ *Ibidem*.

¹⁸⁰ *Ídem*. p. 431.

“westfaliano” tradicional y hegemónico, desde una concepción geopolítica y organicista, que no da cuenta de las inéditas mutaciones que afectan a la actual sociedad occidental, desde lo individual a lo global, desde finales del siglo XX.

Es de hacer notar que la sociedad occidental, de nuestros países latinoamericanos, a finales del siglo XX y lo que va de este siglo XXI, hay situaciones tales como el escaso desarrollo económico de algunos países de la región (casos como el de Perú, Bolivia, Guatemala); la búsqueda de posicionamiento de colectivos minoritarios en la sociedad; la destrucción de recursos naturales no renovables; las migraciones masivas y no controladas; las pandemias; la situación de desigualdad extrema; los tráficos ilegales de dinero, personas, documentos legales, armas, narcóticos; de las cuales surgen lo que se denomina por los teóricos de la seguridad como “nuevas inseguridades”, y bajo las cuales se formula esta nueva concepción de “seguridad integral”.

Bajo la concepción de Alejandro P. Iturra Gamarra, hay tres elementos de la tradicional Doctrina de Seguridad Nacional, desde los cuales se va construyendo la nueva concepción de seguridad integral, la cual tiene como fin superarlos, elementos que son los siguientes:

El pensamiento tradicional e histórico de la Doctrina de Seguridad Nacional concentra su propósito *“en la defensa y supervivencia del Estado y tiende a no reconocer la existencia de otros actores con sus intereses, derechos y obligaciones en una diversidad de fines, contextos y efectos.”*¹⁸¹

El resultado de la aplicación de la tradicional Doctrina de Seguridad Nacional *“tiene a privilegiar el uso del recurso fuerza, pues la formulación del concepto en su forma más consolidada se origina y desarrolla a partir de sucesivas experiencias estudiadas en el nivel*

¹⁸¹ Iturra Gamarra, Alejandro P., *La seguridad tradicional no entrega respuestas en las Americas*, en Rojas Aravena, Francisco; Milet, Paz, (eds.), *Seguridad y defensa en las Americas: La búsqueda de nuevos consensos*, FLACSO-Chile, Santiago 2003, p. 443.

estratégico-militar, aunque no exclusivamente, con claras proyecciones hacia lo económico y político.”¹⁸²

La tradicional Doctrina de Seguridad Nacional *“asume la dimensión política y económica de las relaciones internacionales a través de los congruentes instrumentos políticos (diplomáticos y militares) y económicos, pero genera una conflictividad con lo social, cultural y ambiental pues no reconoce de manera razonable el avance de aquellas mutaciones que desbordan la mirada de una visión estrecha.*”¹⁸³

Así, la nueva concepción de la seguridad integral pretende llegar a la superación de estos tres temas de la tradicional Doctrina de Seguridad Nacional, los cuales, a consideración de los teóricos de la seguridad integral, impiden que la tradicional Doctrina de Seguridad Nacional dé respuesta a las nuevas situaciones de inseguridad que se plantean en las sociedades actuales de los países latinoamericanos y la lleven a cancelar todo proyecto democrático en dichas sociedades.

Desde esta perspectiva de intento de superación democrática de la Doctrina de Seguridad Nacional, la concepción democrática de seguridad, en opinión de Alejandro P. Iturra Gamarra, debe de considerar las siguientes características de las “nuevas situaciones de inseguridad” o “inseguridades emergentes”, que las definen y que llaman a hacer un replanteamiento, en clave democrática, de la tradicional Doctrina de Seguridad Nacional:

Las inseguridades emergentes se caracterizan por una **vulnerabilidad mutua**, que discurre junto al concepto de seguridad, es decir, *“[...] en un sistema globalizado la fortaleza de sus componentes más desarrollados y mejor protegidos están condicionados por los eslabones más débiles. Mientras exista vulnerabilidad extrema en algunos sectores de la globalidad, todos somos en cierta medida vulnerables.*”¹⁸⁴

¹⁸² *Ibíd.*

¹⁸³ *Ibíd.*

¹⁸⁴ *Ídem.* p.444.

No existe una definición de seguridad, es decir, “[...] *Lo que esta presente son múltiples concepciones formuladas y aplicadas por actores locales mediante políticas en todos aquellos espacios que van desde lo personal a lo global y por un tiempo determinado.*”¹⁸⁵

Las inseguridades emergentes son trasnacionales, ello en virtud “[...] *de la disminución de la importancia de las fronteras y las soberanías.*”¹⁸⁶, ello como consecuencia del actual proyecto de globalización. Así, “[...] *La hegemonía del poder y el bilateralismo tienden a ser inoperantes, salvo cuando actúa Estados Unidos, a la vez que los mecanismos multilaterales todavía son inadecuados.*”¹⁸⁷

Las seguridades emergentes “[...] *gozan de un carácter fraccional, vale decir, sus resultados a nivel local tienen repercusiones macro y viceversa.*”¹⁸⁸

Un concepto democrático de seguridad, como se quiere que sea el concepto de seguridad integral, al tomar en cuenta las anteriores características de “las inseguridades emergentes” o “nuevas inseguridades”, dicho concepto debe de ser construido como un concepto integral y plural, ya no unitario ni hegemónico, y que goce de las siguientes cualidades:

El concepto democrático de seguridad integral debe ser **multiactoral**, ya que “*La seguridad alternativa prevé la existencia de varios actores como objeto y sujetos de seguridad [...] pues son ellos quienes reciben los impactos de las inseguridades trasnacionales, fraccionales y asociadas a la noción de vulnerabilidad mutua*”¹⁸⁹

¹⁸⁵ *Ibíd.*

¹⁸⁶ *Ibíd.*

¹⁸⁷ *Ibíd.*

¹⁸⁸ *Ibíd.*

¹⁸⁹ *Ibíd.*

El concepto democrático de seguridad integral debe ser **multidimensional**, ya que los actores “[...] son afectados por las inseguridades en cinco dimensiones concurrentes e interrelacionadas: la social, la cultural, la económica, la política, la ambiental.”¹⁹⁰

El concepto de seguridad integral es **multiespacial**, ya que, “[...] un actor posee la capacidad de generar distintas estrategias en la búsqueda de ‘comunidades de seguridad’ cada vez más amplias. Va desde lo individual a lo global. Un Estado puede implementar estrategias diferentes, pero coherentes en sus principios, a nivel vecinal, subregional, regional y global.”¹⁹¹

El análisis de la seguridad integral requiere de un enfoque **multidisciplinario**.

La seguridad integral “[...] se preocupa de estudiar las causas y contextos de las inseguridades emergentes, más allá de sus consecuencias o expresiones sintomáticas”¹⁹², es decir, bajo el análisis multidisciplinario, la seguridad integral no sólo ve las causas y los contextos en que se producen las inseguridades emergentes, describiéndolas, sino que va más allá de los orígenes, de sus causas, ya que pretende analizarlas desde las áreas económica, política, social, cultural y ambiental.

Tal y como se ha expuesto en líneas anteriores, la Doctrina de Seguridad Nacional se construye como un paradigma bajo el cual se construye un Estado para defender a una sociedad, a una Nación, aún en contra de sí misma. Por el contrario, el intento de construcción del concepto democrático de seguridad integral parte de la pluralidad, al poner en el centro de la discusión la existencia de otros actores, además del Estado, en los temas de seguridad; actores con diversos intereses y derechos, que llevan a ser considerados por las políticas públicas de seguridad que implemente el Estado, y por ende, a ser considerados en la agenda de gobierno en el tema de seguridad. Con lo cual, se hace explícito por el concepto

¹⁹⁰ *Ibidem*.

¹⁹¹ *Ídem*. p. 445.

¹⁹² *Ibidem*.

de seguridad integral que el problema de seguridad es un problema relativo, en función de los diversos actores a considerar.

Para la Seguridad Integral, existen cuatro niveles de inseguridad completamente diferenciados y con tratamiento diverso:

1. La amenaza global ante el régimen internacional.
2. La amenaza frente al Estado.
3. Los riesgos ante el pueblo.
4. Y los peligros específicos frente a la persona.

Esta Seguridad Integral debe ser aplicada mediante nociones, organizaciones, instituciones y procesos que posibiliten la toma de decisiones en la construcción de las políticas públicas de seguridad, de tal suerte que dichas políticas públicas “[...] *deben ser planificadas, multilaterales, concertadas, preventivas, proactivas y materializarse a través de políticas públicas sometidas al escrutinio ciudadano*”¹⁹³, y dichas políticas públicas en materia de seguridad deben de asumir los rasgos **disuasivos y/o cooperativos**¹⁹⁴, más no represivos bajo el concepto de la Doctrina de Seguridad Nacional. Y para el diseño de las políticas públicas en materia de seguridad, bajo la concepción de la Seguridad Integral, se debe de emplear una **Metodología Estratégica Dinámica**, “[...] *que apuesta por la conciliación del rasgo disuasivo y cooperativo que expresa un país mediante la distribución de ‘cuánta’ disuasión a ‘quién’ y ‘qué’ cooperación ‘con quién’. Su aporte reside en que coopera a racionalizar conjuntamente las Fuerzas Armadas y sus objetivos estratégicos en el nivel vecinal, subregional, regional y global. Este es un tema político, político-estratégico y estratégico con vocación de futuro [...]*”¹⁹⁵.

¹⁹³ Ídem. p. 448.

¹⁹⁴ Ibídem.

¹⁹⁵ Ídem. pp. 448 *in fine*-449.

1.2.7.4. El control de los servicios de inteligencia en el proyecto democrático de seguridad.

Bajo este orden de ideas, para poder emitir un juicio objetivo sobre la posibilidad de formulación de un concepto democrático de seguridad que supere el concepto tradicional de Seguridad Nacional, y por ende, se supere el carácter totalitario de tal proyecto de seguridad, se tienen que analizar las propuestas que hoy día se hacen sobre uno de los órganos operativos, tácticos y de acción de los Estados de Seguridad Nacional: los servicios de inteligencia.

En una sociedad democrática y abierta, la actividad de inteligencia suele conceptuarse como aquella actividad cuya esencia “[...] es la de servir de apoyo al poder en la toma de decisiones relativas a la seguridad y defensa del Estado”¹⁹⁶; y cuya función es “[...] la de poner a disposición del ejecutivo un conjunto de información política, económica, científica, técnica y militar debidamente contrastada, valorada e interpretada y capaz de orientar la acción de gobierno tanto en su proyección exterior como interior”¹⁹⁷.

De lo cual, se desprende que, en una sociedad democrática los servicios de inteligencia no son una policía política, ni pueden ser instituciones autónomas desligada del contacto con el gobierno, en específico, con el poder ejecutivo; de ahí la diferencia, que se destaca por los teóricos de seguridad, entre los servicios de inteligencia en un Estado democrático y los servicios de inteligencia en un Estado de Seguridad Nacional, donde dichos servicios se constituyen como un Estado dentro del Estado.

Así, en la concepción democrática de los servicios de inteligencia se tiene que distinguir perfectamente entre “información” e “inteligencia”, cuyo resultado es el de precisar que “[...] los servicios secretos no son ya simples servicios de información que se dedican a ‘espíar’, sino que son servicios de inteligencia que investigan, analizan y estudian

¹⁹⁶ Pérez Villalobos, María Concepción, *Derechos fundamentales y servicios de inteligencia*, Grupo Editorial Universitario, Madrid 2002, p. 13.

¹⁹⁷ *Ibíd.*

la información que obtienen para que los gobiernos tomen las decisiones correctas”¹⁹⁸. Ante lo cual, el objetivo de los servicios de inteligencia no es la obtención de pruebas, o la persecución autores de delitos; por el contrario, la función de los servicios de inteligencia es la de “[...] *obtener información; a partir de esa información elaborar inteligencia para ofrecerla al Gobierno y que éste tome las decisiones que crea convenientes para garantizar la seguridad, la libertad y la democracia, de manera que las medidas concretas se ejecuten a través de los servicios estatales de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado*”¹⁹⁹.

Los servicios de inteligencia, bajo un proyecto democrático, no investigan la comisión de delitos, ni tampoco investigan sobre la base de una posible conculcación del ordenamiento jurídico, de ahí que, “[...] *desde el punto de vista constitucional, la actividad de los servicios secretos no se desarrolla en el ámbito natural del principio de intervención indiciaria*”²⁰⁰; ya que de no ser así, se colocaría a todo ciudadano como “sospechoso”, y por ende, como sujeto de los servicios de inteligencia, lo que opera así en los Estados de Seguridad Nacional, donde los servicios de inteligencia sí operan bajo el principio de intervención indiciaria y todo “ciudadano” es “sospechoso”, puede ser “enemigo” de la Nación, y por ende, los servicios de inteligencia operan como policías políticas y su actuación se realiza desde el área de la defensa, ya que como se ha expuesto en líneas anteriores, en los Estados de Seguridad Nacional los servicios de inteligencia están al servicio del Gobierno establecido y para la seguridad del mismo.

Bajo este orden de ideas, un proyecto democrático de seguridad, bajo el esquema de la Seguridad Integral, respecto de los servicios de inteligencia se abre un tema fundamental y decisivo, que es el del **control de los servicios de inteligencia**. Ya que como ha quedado expresado, en un régimen democrático, bajo un Estado constitucional de Derecho, todo órgano del Estado debe de estar sometido al control constitucional y al respeto de los derechos fundamentales consagrados en el sistema jurídico del Estado.

¹⁹⁸ *Ibíd.*

¹⁹⁹ *Ídem.* pp. 13-14.

²⁰⁰ *Ídem.* p. 14.

Así, el jurista argentino José Manuel Ugarte, citando a Morton H. Halperin, expone respecto del problema y la tensión que se da en el tema del control de los servicios de inteligencia en una sociedad democrática, que *“Los requerimientos de las agencias de inteligencia y las normas de una sociedad abierta representan el más notable de los dilemas aparentes de un gobierno democrático. Las agencias de inteligencia, por su naturaleza, funcionan en secreto sin estar sujetas a las reglas normales del Estado. Una sociedad abierta, por otra parte, aborrece el secreto e insiste en que todas las agencias gubernamentales sean plenamente responsables ante la ley. La necesidad de un adecuado balance entre esos aspectos se deriva fundamentalmente el hecho de que la falla en controlar adecuadamente a las agencias de inteligencia puede tener consecuencias mucho más catastróficas para una nación que la mayor parte de otras fallas en las políticas”*²⁰¹.

Para poder precisar el tema del control sobre los servicios de inteligencia, hay antes que nada, precisar el objeto a controlar, el cual consiste en **la actividad de inteligencia**, actividad que, tal y como lo expone José Manuel Ugarte, tiene tres acepciones: como **información elaborada**, como **actividad o función estatal**, y como **organizaciones u órganos de inteligencia**²⁰². De tal suerte que, será sobre estas tres áreas que comprende la actividad de inteligencia, las áreas sobre las que se proponga el control.

La actividad de inteligencia, como información elaborada, expone José Manuel Ugarte citando a Jeffrey Richelson, consiste en *“el producto resultante de la recolección, evaluación, análisis, integración e interpretación de toda la información disponible concerniente a uno o más aspectos de naciones extranjeras o áreas de operación que son inmediatamente o potencialmente significativas para el planeamiento”*²⁰³. Es oportuno destacar que atendiendo a la actividad de inteligencia como información elaborada, se habla

²⁰¹ Ugarte, José Manuel, *Control público de la actividad de inteligencia: Europa y América Latina, una visión comparativa* [en línea]. Red de Seguridad y Defensa de América Latina, 28 noviembre 2002 [citado 25 enero 2010]. Disponible en World Wide Web: <http://www.resdal.org/Archivo/d000019d.htm>

²⁰² *Ibíd.*

²⁰³ *Ibíd.*

de una inteligencia política, una inteligencia económica, una inteligencia social, una inteligencia ambiental, una inteligencia cultural, atendiendo a las diversas áreas de interés y de las cuales se obtiene, clasifica y procesa la información que se obtiene. Bajo esta acepción, la actividad de inteligencia involucra **el secreto de fuentes y métodos de obtención de la información**, así como, el tema concerniente **a los fondos públicos** que se aprueban en los presupuestos del gasto público del Estado, destinados para solventar el costo del proceso de la actividad de inteligencia.

En cuanto a la actividad de inteligencia como función o actividad estatal, hay que preciar que no se trata de una actividad ordinaria del Estado sino de una actividad excepcional, reservada hacia el exterior, a las cuestiones más importantes de las políticas exterior, económica y de defensa; y hacia el interior, enfocada hacia aquellas amenazas susceptibles de destruir o de perjudicar gravemente al Estado o al sistema democrático. Así, la actividad de inteligencia como actividad o funcional estatal, tal y como lo afirma José Manuel Ugarte, comprende las actividades estatales de **contrainteligencia y las acciones encubiertas o actividades especiales**²⁰⁴.

Y por cuanto hace a la acepción de la actividad de inteligencia como organizaciones, con dicha acepción se hace alusión a los órganos administrativos creados ex profeso para llevar a cabo la tarea del proceso de información para convertirla en inteligencia, la realización de las actividades de contrainteligencia y de acciones encubiertas; ante lo cual, se centra el tema en el terreno del diseño de los servicios de inteligencia, señalamiento de atribuciones y facultades, integración administrativa, perfil requerido de los servidores públicos que los conformen, así como, la creación de todo un sistema de responsabilidades y controles administrativos a los que estarán sujetos los servidores públicos que integren el servicio de inteligencia.

Atento a lo anterior, el control de los servicios de inteligencia en un Estado de Derecho y bajo un régimen político democrático, tiene una triple connotación: primero, un

²⁰⁴ *Ibíd.*

control sobre los métodos de obtención de la información a ser procesada, así como, sobre el **secreto y clasificación de la información**, por una parte, y por otra, sobre el manejo de los fondos públicos que se destinan para cubrir ese gasto del Estado; segundo, un control sobre las actividades estatales de contrainteligencia y de acción encubiertas; y tercero, un control sobre los órganos estatales creados para realizar el procesamiento de información para convertirla en inteligencia y las actividades de contrainteligencia y de acción encubiertas, lo cual se traduce, en la creación de los de inteligencia a través de una disposición de carácter general (ley), que señale atribuciones y facultades, forma de integración, diseño de órganos o áreas internas de funcionamiento, perfil de servidores públicos, y procedimientos claros de responsabilidades.

Sin embargo, este control no puede ser ciego, en un Estado de Derecho y bajo un régimen democrático, el control sobre la actividad de inteligencia tiene que perseguir dos objetivos, que en opinión de José Manuel Ugarte son: lograr que la actividad de inteligencia se desarrolle con *legitimidad* y con *eficacia*²⁰⁵.

El objetivo que debe perseguir el control sobre los servicios de inteligencia es que operen con **legitimidad**, legitimidad se traduce en el sentido de que, el medio de control debe de lograr que la actividad de inteligencia se desempeñe con estricto apego a las normas constitucionales, legales y reglamentarias vigentes en el país que la desempeña y de los principios generales del derecho, es decir, el medio de control debe de lograr un pleno sometimiento de la actividad de inteligencia a la ley y al Derecho. En cuanto al tema de la **eficacia**, el medio de control de los servicios de inteligencia debe lograr que dicha actividad se desarrolle bajo una adecuada relación entre los medios que el Estado pone a disposición de los órganos que desempeñan la actividad, medios pecuniarios y no pecuniarios, y el producto obtenido, la **inteligencia**, como información elaborada²⁰⁶, el medio de control debe de lograr una adecuada y racional relación entre medios y fines.

²⁰⁵ *Ibidem*.

²⁰⁶ *Ibidem*.

Respecto al tipo de controles que pueden establecerse sobre los servicios de inteligencia, José Manuel Ugarte propone una clasificación tripartita atendiendo a la naturaleza del órgano de control, misma que se recoge en este trabajo; así, dicho autor propone que puede hablarse de tres tipos de control: **control político**, **control parlamentario** y **control por órganos judiciales ordinarios**²⁰⁷.

El **control político** es el realizado desde el órgano ejecutivo, que asegure que los objetivos a alcanzar, como las políticas a implementar, como los planes a formular y las acciones a realizar, respondan adecuadamente a las necesidades de la sociedad en su conjunto; que el presupuesto sea adecuadamente distribuido entre los distintos órganos que conforman el Sistema de Inteligencia del Estado, conjuntamente con el Congreso, que habrá de analizar tal presupuesto; y que el gasto sea efectuado con racionalidad y exclusivamente en acciones tanto legítimas, como necesarias y útiles para el Estado. El control político es propio, en primer lugar, del propio **gobernante**, llámese Presidente en los regímenes políticos presidencialistas, o bien, Primer Ministro en los regímenes políticos parlamentarios. En el tipo de control político, suele establecerse a nivel ministerio o secretaría de estado, comisiones especializadas y órganos especializados para la formulación de las políticas de inteligencia y del ejercicio de control sobre dicha actividad, así, cuando el control político no se establece directamente desde el nivel más alto de gobierno, que sería desde el Presidente de la República o desde el Primer Ministro, la figura del **titular del órgano de los servicios de inteligencia** se traduce en el control político inmediato de fundamental importancia, ya que dicho funcionario será el responsable político de la actividad del organismo de inteligencia que preside; también, el titular de los organismos de los servicios de inteligencia, ejercer un **control profesional**, que consiste en el control que efectúa el **superior jerárquico** respecto del comportamiento de sus subordinados y de la legitimidad y adecuación de sus acciones a los planes vigentes y a los requerimientos que sean formulados por los órganos competentes del Estado²⁰⁸.

²⁰⁷ *Ibíd.*

²⁰⁸ *Ibíd.*

El **control parlamentario** es aquél se ejerce a través del Congreso General del Estado, por el poder legislativo del Estado, y que constituye el órgano de control fundamental en los regímenes políticos democráticos. El control parlamentario requiere de celo, objetividad, profundidad, prudencia y reserva en su realización, además de una visión que trascienda los intereses partidistas. Este control parlamentario es ejercido a través de **Comisiones especializadas** del Congreso General; y atendiendo al sistema parlamentario que tenga el Estado, ya sea unicameral o bicameral, puede ser que se trate de una **Comisión Permanente**, en el sistema unicameral, o bien, en los sistemas bicamerales, puede hablarse de la integración de una **Comisión Mixta**, integrada por parlamentarios de ambas cámaras, o de **Comisiones Especializadas** constituidas en cada una de las cámaras del Congreso. Estas comisiones parlamentarias pueden ser de dos tipos: 1) **de dictamen y control**, o bien, 2) **exclusivamente de control**²⁰⁹. Las atribuciones y facultades de dictamen consisten en analizar y evaluar la ejecución del plan de inteligencia por parte de los servicios de inteligencia; revisar el informe anual que deben de elaborar y presentar ante la comisión parlamentaria los servicios de inteligencia; elaboración por parte de la comisión parlamentaria del informe anual sobre el análisis y evaluación de las actividades, funcionamiento y organización de los servicios de inteligencia, informe que se envía al titular del Poder Ejecutivo y al Congreso General, con las recomendaciones pertinentes para el mejoramiento del desempeño de la actividad por parte de los servicios de inteligencia, y emitir opinión en relación con todo proyecto legislativo vinculado a las actividades de inteligencia. Las atribuciones y facultades de control consisten en la recepción de denuncias formuladas por personas físicas y jurídicas, sobre abusos o ilícitos cometidos por los servicios de inteligencia y la investigación de las mismas; y la supervisión y control de la correcta aplicación de los “gastos reservados” que fuesen asignados por el presupuesto aprobado por el Congreso General a los servicios de inteligencia.

La actividad de inteligencia como información elaborada, requiere para la obtención de la información que se necesita para la toma de decisiones en áreas del máximo nivel del Gobierno, de la afectación de la privacidad e intimidad de los ciudadanos, como por ejemplo

²⁰⁹ *Ibíd.*

la intervención de comunicaciones privadas; ante lo cual, en un régimen político democrático y en un Estado constitucional de derecho, donde el carácter democrático en un sentido material lo da el pleno respeto a los derechos fundamentales de los ciudadanos por parte del Estado, además del control parlamentario, la actividad de inteligencia se condiciona, en ciertos países, a través de una **autorización judicial previa** que debe de otorgar ciertos órganos judiciales facultados para ellos a través de una disposición de carácter general (ley), para la legitimación de la afectación por parte de los servicios de inteligencia de la privacidad e intimidad de los ciudadanos, dando con ello origen al denominado **control por órganos judiciales ordinarios**²¹⁰.

1.2.8. ¿Es posible una seguridad nacional democrática?

Como puede advertirse de la exposición de las ideas anteriores, el tema de la “seguridad nacional”, hoy día, experimenta un cambio en el discurso y en el contenido que se busca comprenda dicho concepto.

Los costos políticos, jurídicos, y sobre todo, humanos que ha llevado consigo la implementación de la Doctrina de Seguridad Nacional en los Estados de América Latina, conformando regímenes políticos totalitarios, han sido tales, que resulta difícil aceptar un discurso político, económico y jurídico que tenga como fundamento o principio de razón la “seguridad nacional” para la toma de decisiones de gobierno y la actuación del Estado.

Lo cual queda demostrado con los intentos, por parte de los teóricos de la seguridad nacional, de buscar nuevos significantes para el mismo significado, tales como el de “seguridad integral” o “seguridad hemisférica”.

El problema central que se tiene con el manejo del concepto de “seguridad nacional”, tal y como se ha detallado en líneas anteriores, es la habilitación de la violencia del Estado

²¹⁰ *Ibidem*.

para el tratamiento de las “amenazas” o “riesgos”, lo que se hace en forma ilimitada, aún cuando el costo de esa habilitación sea la supresión de derechos fundamentales, los cuales son el contenido material de todo Estado constitucional y democrático de Derecho, ya que, la razón suficiente de la habilitación de esa violencia del Estado se hace consistir en la “seguridad de la Nación”, para poder contener los actos del “enemigo”; enemigo del Gobierno en turno, y en último sentido, enemigo del Estado como encarnación de la Nación.

Siguiendo los avatares que ha tenido el modelo democrático a lo largo de la historia de la humanidad occidental, desde los modelos clásicos hasta los contemporáneos, se puede distinguir una nota esencial y común, la cual se traduce en la contención del ejercicio autoritario del poder del Estado en aras de la libertad del ciudadano.

Desde el modelo clásico griego, cuyo principio justificativo es que los ciudadanos deben disfrutar de la igualdad política para que puedan ser libres para gobernar y ser a su vez gobernados; en donde hay una participación directa de los ciudadanos en las funciones legislativa y judicial; donde el ámbito de acción del poder soberano incluye todos los asuntos comunes de la ciudad-estado (*polis*), y sin que existan distinciones de privilegio entre los ciudadanos ordinarios y los que ocupan cargos públicos²¹¹.

Pasando por el republicanismo, en sus dos variantes, propuestas por el politólogo inglés David Held, **republicanismo protector** y **republicanismo desarrollista**²¹²; en donde,

²¹¹ Véase Held, David, *Modelos de democracia*, Alianza Editorial, 2ª edición, versión española de Teresa Albero, preparación de la segunda edición a cargo de Adolfo Gómez Cedillo, Madrid 2001, pp. 29-54.

²¹² David Held explica la justificación de esta división de la siguiente manera: “[...] la tradición republicana renacentista, como casi todas las tradiciones del pensamiento político, no fue unitaria. En realidad, es su análisis pueden distinguirse claramente dos corrientes de republicanismo a las que se ha dado en llamar ‘republicanismo humanista cívico’ y ‘republicanismo clásico o cívico’, pero a las que yo me referiré como republicanismo ‘desarrollista’ y republicanismo ‘protector’. Utilizaré esos adjetivos porque permiten englobar las diferentes maneras en que se articulan la libertad y la participación políticas tanto en el republicanismo como en el liberalismo y al mismo tiempo permiten señalar importantes diferencias en el seno de ambas tradiciones. [...] los teóricos desarrollistas subrayan el valor **intrínseco** de la participación política para el desarrollo de los ciudadanos como seres humanos, mientras que los teóricos del republicanismo protector acentúan su importancia **instrumental** para la protección de los objetivos de los ciudadanos (por ejemplo, su libertad). La teoría republicana desarrollista se basa en elementos del legado democrático clásico y en motivos procedentes de los filósofos de la polis griega, sobre todo en su exploración del valor inherente de la participación política y de la polis como un medio de autorrealización. En este planteamiento, la participación política es un aspecto necesario de la ‘vida virtuosa’. Por el contrario, la teoría republicana protectora, cuyas

en la primera variante (republicanismo protector), el principio justificativo del modelo político se traduce en **la participación política del ciudadano**²¹³, que es una condición esencial de la libertad personal, ya que si los ciudadanos no se gobiernan a sí mismos, serán dominados por otros, toda vez que, tal y como lo sostiene el politólogo inglés David Held, *“El elemento central de la argumentación republicana renacentista era que la libertad de una comunidad política se basaba en que la única autoridad a la que había de dar cuentas era la propia comunidad. El autogobierno es la base de la libertad, junto con el derecho de los ciudadanos a participar -en un marco constitucional que define distintos papeles para las fuerzas sociales dominantes- en el gobierno de sus asuntos comunes.”*²¹⁴; así, la libertad *“[...] significaba libertad respecto al poder arbitrario de los tiranos, junto con el derecho de los ciudadanos a administrar sus propios asuntos comunes participando en el gobierno. ‘Virtud’ significaba patriotismo y espíritu público, una heroica disposición a buscar el bien común por encima de los intereses de uno mismo o de la propia familia.”*²¹⁵; de donde se pueden derivar, como características principales del modelo republicano protector, el equilibrio de poder entre el pueblo, la aristocracia y la monarquía, vinculado a una constitución mixta o un gobierno mixto, con la condición de que todas las principales fuerzas políticas desempeñen un papel activo en la vida pública, para lo cual, se debe de lograr la participación ciudadana mediante diferentes mecanismos, incluida la elección de cónsules o representantes integrados en consejos de gobierno, y todo ello, bajo el imperio de la ley²¹⁶. Y por otra parte, bajo la variante del republicanismo desarrollista, representado por el

fuentes pueden rastrearse hasta la Roma republicana y sus historiadores, insiste en la naturaleza enormemente frágil de la virtud cívica y en su vulnerabilidad ante la corrupción si sólo se basa en la participación política de un grupo importante, sea éste el pueblo, la aristocracia o la monarquía. Por consiguiente, los teóricos del republicanismo protector subrayan la radical importancia de la participación de todos los ciudadanos en la toma de decisiones si desean salvaguardar su libertad personal. El republicanismo desarrollista encontró una profunda y sugerente articulación en la obra de Marsilio de Padua, aunque no fue hasta la aparición de los escritos de Rousseau en el siglo XVIII cuando adquirió su formulación definitiva. [...] El republicanismo protector se asocia sobre todo a la obra de Maquiavelo, aunque también fue cultivado posteriormente por autores como Montesquieu y Madison.” Held, David, *op. cit.*, pp. 63-64.

²¹³ Dentro de la concepción republicana, la *actividad política* del ciudadano es fundamental, ya que recoge el concepto griego de *ciudadano*, que *“[...] era alguien que participaba ‘en la administración de justicia y en el gobierno’. La ciudadanía significa la participación en los asuntos públicos”*, de donde se desprende la idea de que *“[...] los seres humanos pueden ser ciudadanos activos del orden político –ciudadanos de su estado-, y no meros súbditos sumisos de un soberano [...]”* Held, David, *op. cit.*, p. 55.

²¹⁴ Held, David, *op. cit.*, p. 62.

²¹⁵ Ídem. pp. 62-63.

²¹⁶ Ídem. pp. 55-74.

pensamiento político de Rousseau, cuyo principio justificativo se traduce en que los ciudadanos deben disfrutar de la igualdad política y económica, para que nadie pueda ser amo de nadie y para que todos puedan disfrutar de igual libertad e independencia en el proceso de desarrollo colectivo, que se traduce en las características fundamentales de dicho modelo, como son la separación de funciones legislativa y ejecutiva, el poder legislativo constituido por la participación directa de los ciudadanos en reuniones públicas, la unanimidad en la toma de decisiones sobre los asuntos públicos o la obtención de la mayoría y donde los puestos del ejecutivo están en manos de magistrados o administradores²¹⁷, sigue estando bajo dicha concepción teórica, la idea de que *“El gobierno es el resultado de un acuerdo entre los ciudadanos y es legítimo siempre y cuando cumpla ‘las instrucciones de la voluntad general’. Si deja de comportarse de este modo podría ser revocado [...]”*²¹⁸, ya que en palabras del politólogo inglés David Held, la concepción del gobierno republicano de Rousseau, *“representa en muchos aspectos la apoteosis del intento de vincular directamente la libertad y la participación en la tradición republicana. [...] la conexión que estableció entre el principio del gobierno legítimo y del autogobierno en interés colectivo no sólo supuso un desafío para los principios políticos de los regímenes de su tiempo [...] sino también para los de los posteriores estados democráticos liberales.”*²¹⁹. Así, dentro de las dos variantes del modelo republicano, como modelo clásico democrático, se encuentra la idea de contención y control del ejercicio arbitrario del poder político, en aras de la protección de la libertad del ciudadano, quien tiene una participación activa en la vida pública.

Aún, en el tercer modelo democrático clásico, **el modelo de la democracia liberal**, en opinión de David Held²²⁰, que también tiene dos variantes, **la democracia liberal protectora** y **la democracia liberal desarrollista**, se sigue arrastrando por dicho modelo democrático, la idea de contención del poder arbitrario del Estado y de derechos fundamentales mínimos del ciudadano a defenderse del poder político autoritario, ya que, entre los cambios históricos que contribuyeron a la aparición del pensamiento liberal moderno y el pensamiento liberal democrático, tenemos, entre otros, los siguientes: *“[...] las*

²¹⁷ Ídem. pp. 75-89.

²¹⁸ Ídem. p.80.

²¹⁹ Ibídem.

²²⁰ Ídem. p.22.

luchas entre los reyes y estamentos por el dominio de la autoridad legítima; las revueltas campesinas contra los excesivos impuestos y obligaciones; la expansión del comercio y las relaciones mercantiles; los cambios tecnológicos, especialmente en el ámbito militar; la consolidación de las monarquías nacionales (sobre todo en Inglaterra, Francia y España); la creciente influencia de la cultura renacentista; los conflictos religiosos y el desafío a las pretensiones universales del catolicismo.”²²¹; así como, el Estado absolutista, el cual se traduce en una forma de Estado “[...] basada en la absorción de unidades políticas más pequeñas y más débiles por una estructura política mayor y más poderosa [...] una acrecentada capacidad para gobernar sobre un área territorial unitaria; un cambio y ampliación en la administración fiscal; un sistema más estricto de la ley y el orden impuesto sobre la totalidad de un territorio (vinculado a una creciente centralización de las fuerzas armadas); y la aplicación de un gobierno más ‘continuado, calculable y eficaz’ por un único jefe soberano.”²²².

Son los anteriores acontecimientos históricos, los cuales llevan a la derivación del modelo político de la democracia liberal, el cual apela “[...] a la defensa de los valores de libertad de elección, razón y tolerancia frente a la tiranía, el sistema absolutista y la intolerancia religiosa. [...] el liberalismo luchó por restringir ambos poderes (el del clero y de la Iglesia) y por definir una esfera únicamente privada, independiente de la Iglesia y el estado. Las metas centrales de su proyecto eran la liberación de la política respecto al control religioso y la liberación de la sociedad civil (la vida personal, familiar y empresarial) respecto a la interferencia política. [...] la defensa de un estado constitucional, la propiedad privada y una economía de mercado competitiva con mecanismos centrales para coordinar los intereses de los individuos.”²²³. Y por otra parte, la teoría política liberal tiene como centro de discusión el “[...] cómo conciliar el concepto de estado como una estructura de poder impersonal y legítimamente circunscrita con una nueva visión de los derechos, las obligaciones y los deberes de los sujetos. Los liberales se preguntaron cómo relacionar el ‘estado soberano’ con el ‘pueblo soberano’. La mayor parte de los teóricos

²²¹ Ídem. p. 91.

²²² Ídem. p.92.

²²³ Ídem. p.95.

liberales y liberal-demócratas se han enfrentado al dilema de encontrar un equilibrio entre poder y derecho, poder y ley, obligaciones y derechos.”²²⁴.

Y de este modelo político de la democracia liberal y de la teoría política que le es propia, se construye la primera derivación teórica, que en atención al pensamiento del politólogo inglés David Held, es la democracia liberal protectora, la cual “[...] sostiene que, dada la búsqueda del interés personal y la motivación individual de las preferencias en los asuntos humanos, la única manera de evitar la dominación de unos sobre otros es crear instituciones responsables [...]”²²⁵. El modelo político de la democracia liberal protectora, se nutre del pensamiento de John Locke, en especial de su concepción de la institución “del gobierno”, el cual “[...] puede y debe concebirse como ‘instrumento’ para la defensa de la “vida, libertad y propiedad” de sus ciudadanos; es decir, la *raison d’être* del gobierno es la protección de los derechos del individuo, tal y como han sido asentados por la voluntad divina y están contenidos en la ley.”²²⁶; asimismo, en el pensamiento de John Locke se encuentra otra idea clave sobre la formación del Estado, ya que para éste pensador inglés, “[...] la formación del Estado no supone la transferencia de todos los derechos de los súbditos al estado [...] El derecho a elaborar y hacer cumplir la ley (el derecho legislativo y ejecutivo) se transfiere, pero el proceso completo está condicionado a que el estado se adhiera a un propósito esencial: la preservación de la vida, libertad y propiedad.”²²⁷, por lo cual, “[...] la integridad y los fines últimos de la sociedad requieren un gobierno constitucional, en el que el “poder público” esté legalmente circunscrito y dividido.”²²⁸. También, el modelo político de la democracia liberal protectora, se nutre de las ideas del pensador francés Carlos Luis de Secondat, Barón de Montesquieu, sobre todo, de su desarrollo que hace de la idea de John Locke del poder público circunscrito y dividido, que se concreta en su famosa tesis de los pesos y contrapesos, de controles y equilibrios, con lo cual, Montesquieu “[...] estableció firmemente una idea que sería crucial, por un lado, en los intentos de restringir la autoridad muy centralizada, y por otro, para asegurar que el

²²⁴ Ídem. p. 96.

²²⁵ Ibídem.

²²⁶ Ídem. p. 100.

²²⁷ Ídem. p. 101.

²²⁸ Ídem. p. 102.

“gobierno virtuoso” depende menos de individuos heroicos o de la disciplina cívica y más de un sistema de frenos y equilibrios.”²²⁹. Asimismo, se nutre con el pensamiento político del norteamericano James Madison, en específico al problema que plantea sobre las facciones políticas en las democracias, ya que Madison sostenía que “[...] todas las naciones están divididas en clases basadas en la propiedad “movidas por sentimientos y opiniones distintas” [...]”²³⁰, ante lo cual, Madison concluye que “[...] la inferencia a la que nos vemos empujados es la de que el remedio para las disputas entre facciones debe perseguirse únicamente en el sentido de controlar sus efectos. La formación de facciones es ineludible; y el problema de la política es el problema de contener las facciones.”²³¹, cuyo problema surge cuando una facción forma una mayoría, siendo en ese momento cuando surge el peligro de que esa facción sacrifique el bien público como los derechos de los otros ciudadanos en aras de sus interés de facción, dando origen así a lo que se denomina como “la tiranía de la mayoría”, la cual se evitaría, según Madison, y tal como lo explica David Held, a través de “[...] un sistema de representación política y un extenso cuerpo electoral.”²³². Al pensamiento político de Madison, hay que aunar en el modelo de la democracia liberal protectora, el pensamiento de los dos principales portavoces del liberalismo inglés, Jeremy Bentham y James Mill, con su teoría política de la responsabilidad de las instituciones bajo la concepción utilitarista, que con el pensamiento de Madison, dan el principal aporte a la democracia liberal protectora, que el politólogo inglés David Held, resume en los siguientes términos: “[...] los gobernantes deben responder ante los gobernados a través de mecanismos políticos (entre otros el voto secreto, votaciones regulares, la competencia entre representantes políticos) que proporcionan a los ciudadanos los medios adecuados para escoger, autorizar y controlar las decisiones políticas. A través de estos mecanismos, se argumenta, se puede lograr el equilibrio entre la fuerza y el derecho, la autoridad y la libertad.”²³³. De donde se puede concluir que, el modelo de la democracia liberal protectora,

²²⁹ Ídem. p. 107.

²³⁰ Ídem. p. 112.

²³¹ Ibídem. David Held nos indica que James Madison entendía por *facción* “[...] un número de ciudadanos, ya equivalgan a una mayoría o a una minoría del conjunto, que están unidos y actúan por algún impulso, pasión o interés común, que se opone a los derechos de otros ciudadanos, o a los intereses permanentes y agregados de la comunidad.”, véase Held, David, *op. cit.*, p. 113.

²³² Ídem. p. 113.

²³³ Ídem. p. 110.

tiene como principio justificativo, según David Held, el que “los ciudadanos exigen protección frente a sus gobernantes, así como frente a sus semejantes, para asegurarse de que los que gobiernan lleven a cabo políticas que correspondan a los intereses de los ciudadanos en conjunto.”²³⁴, y sus principales características son: “ 1. La soberanía reside en último término en el pueblo, pero se confiere a los representantes que pueden ejercer legitimante las funciones de estado. 2. Las elecciones regulares, el voto secreto, la competencia entre facciones, líderes potenciales o partidos y el gobierno de la mayoría son las bases institucionales para establecer la responsabilidad de los que gobiernan. 3. Los poderes del estado deben ser impersonales, a saber, deben estar legalmente circunscritos y divididos en ejecutivo, legislativo y judicial. 4. Carácter central del constitucionalismo, para garantizar la libertad frente al trato arbitrario y la igualdad ante la ley, en la forma de derechos políticos y civiles, o libertades, sobre todo aquellos relacionados con la libertad de palabra, expresión, asociación, voto y creencia. 5. Separación del estado de la sociedad civil, es decir, el ámbito de acción del estado, en general, debe ser fuertemente restringido a la creación de una estructura que permita a los ciudadanos desarrollar sus vidas privadas, libres del peligro de la violencia, los comportamientos sociales inaceptables y las interferencias políticas indeseadas. 6. Centros de poder y grupos de interés en competencia.”²³⁵.

Precisado lo anterior, hay que señalar que el modelo de la democracia liberal desarrollista, así denominado por el pensador inglés David Held, encuentra su formación en el pensamiento político de John Stuart Mill, cuyo pensamiento político es ampliamente influenciado por el pensamiento del francés Alexis de Tocqueville, modelo democrático que propone “[...] que la participación política es un fin en sí mismo, y que es un mecanismo (si no **el** mecanismo) central en el desarrollo de una ciudadanía activa informada y responsable.”²³⁶, y cuyo principio justificativo es se traduce en “la participación en la vida política es necesaria no sólo para la protección de los intereses individuales, sino también para la creación de una ciudadanía informada, comprometida y en desarrollo. La

²³⁴ Ídem. p. 121.

²³⁵ Ibídem.

²³⁶ Ídem. p. 96.

*participación política es esencial para la expansión “más alta y armoniosa” de las capacidades individuales.”*²³⁷, y cuyas principales características son: “1. La soberanía popular con el sufragio universal (junto con un sistema “proporcional” de reparto de votos. 2. Gobierno representativo (liderazgo electo, elecciones periódicas, voto secreto, etc.) 3. Frenos constitucionales para asegurar limitaciones y la división del poder del estado, así como la promoción de los derechos individuales, especialmente los relacionados con la libertad de pensamiento, sentimiento, gusto, discusión, publicación, combinación y la persecución de los “planes de vida” elegidos individualmente. 4. Demarcación clara de la asamblea parlamentaria y la burocracia pública, es decir, separación entre las funciones de los elegidos y las de los administradores especialistas (expertos) 5. Participación de los ciudadanos en las distintas ramas del gobierno, a través del voto, una extensa participación en el gobierno local, debates públicos y el servicio judicial.”²³⁸.

Los anteriores modelos democráticos clásicos, como creaciones humanas, se han visto afectados por las leyes de la Historia, al igual que el desarrollo de la sociedad occidental, sociedad de la cual se ha originado el modelo democrático, y hoy día, han llegado a derivar en modelos de democracia contemporáneos, siendo posible identificar, al igual que lo hace el pensador inglés David Held²³⁹, dos modelos; por una parte, el modelo de la Nueva Derecha, que se traduce en el **modelo de la democracia legal**, y por otra parte, el modelo de la Nueva Izquierda, el **modelo de la democracia participativa**.

Estos modelos surgen como respuesta a la polarización de los ideales políticos que se vivieron en la segunda mitad del siglo XX, en especial en la década de los años 70’s y 80’s, cuando aparecen nuevas demandas ciudadanas y nuevos problemas sociales que hacen cuestionar la función y actividades del Estado democrático. Después de la Segunda Guerra Mundial, los límites de la “nueva política” “[...] estaban establecidos por el compromiso con la reforma social y económica: un predominante respeto por el estado constitucional y el gobierno representativo; y el deseo de fomentar la persecución individual de los propios

²³⁷ Ídem. p. 139.

²³⁸ Ibídem.

²³⁹ Véase, Held, David, *op. cit.*, pp. 265-269.

intereses. *Detrás de estas preocupaciones estaba una concepción del estado como el medio más apropiado para la promoción del “bien”, tanto del individuo como de la colectividad.*”²⁴⁰. Así, surge una concepción de bienestar o concepción “socialdemócrata” o “reformista” de la política, la que dio origen a la concepción del “Estado de bienestar”, con una clara aplicación de la teoría económica keynesiana. Sin embargo, “[...] *con la caída de la actividad económica mundial, a mediados de los setenta, el estado de bienestar empezó a perder su atractivo y pasó a ser atacado tanto desde la izquierda (por haber hecho pocas incursiones, si alguna, en el ámbito de los privilegiados y poderosos) como desde la derecha (por haber sido demasiado costoso y una amenaza para la libertad individual).*”²⁴¹. Esta situación, hace surgir, tal y como lo advierte el politólogo inglés David Held, dos grupos de argumentos que tratan de explicar esa “crisis” que se advierte en el Estado democrático, por una lado, los argumentos que se aglutinan sobre la **tesis del fin de las ideologías** y de la **sociedad unidimensional**²⁴², y por otro lado, los argumentos que advertían sobre la erosión del consenso político en las democracias con la consecuente “crisis de la democracia” desde finales de los años sesenta, y que encontraban su expresión en la **teoría del gobierno sobrecargado** como crisis del Estado de bienestar democrático liberal y en la **teoría de la crisis de legitimidad** del Estado capitalista democrático.

La teoría del gobierno sobrecargado parte del presupuesto político de que el poder político se encuentra fragmentado en la sociedad y donde los resultados políticos están determinados por presiones y procesos democráticos, donde el gobierno trata de mediar y

²⁴⁰ Ídem. p. 266.

²⁴¹ Ídem. p. 267.

²⁴² David Held explica que, la tesis del fin de las ideologías, tal y como se expresa en el pensamiento de S. M. Lipset, se entiende por dicho pensador como “[...] *un descenso en el apoyo de los intelectuales, los sindicatos y los partidos políticos de izquierda a lo que él (Lipset) llamaba <<la ondeante bandera roja>>; es decir, el proyecto socialista definido por el marxismo-leninismo*”. Lipset argumentaba que en las democracias occidentales “*las cuestiones ideológicas que separan a la izquierda de la derecha se han reducido a una mayor o menor propiedad gubernamental y planificación económica y de realmente da más o menos igual qué partido político controle la política doméstica de cada nación.*”, y por lo tanto, los problemas políticos fundamentales de la revolución industrial han sido resueltos, lo que da origen a la visión de la “sociedad unidimensional” que anuncia el pensador francés Marcuse, con lo cual indica la tendencia que prevalece en la sociedad post-industrial, la cual lleva al establecimiento de organizaciones de masas privadas y públicas que amenazan con hacer desaparecer la vida social, ya que se produce una “despolitización”, que Marcuse entiende “*como una erradicación de las cuestiones políticas y morales de la vida pública por una obsesión por las técnicas, la productividad y la eficacia.*”, de ahí que, la “despolitización” de la cual habla Marcuse, resulta de la aplicación de la “razón instrumental”. Véase Held, David, *op. cit.*, pp. 269-271.

decidir entre las distintas demandas de los numerosos grupos de poder que representan intereses diversos y opuestos, los cuales comparten y negocian con el poder, lo cual se encuentra aunado con un aumento de las expectativas de vida que se generan por el Estado de bienestar; en este contexto, los grupos presionan fuertemente a los políticos y a los gobiernos para que satisfagan sus intereses y ambiciones particulares, ante lo cual, los políticos con el fin de garantizarse el máximo de votos, prometen demasiado, más de lo que pueden repartir, con lo cual se refuerzan aún más las expectativas de los grupos de poder y en el gobierno, los partidos llevan a cabo estrategias de apaciguamiento, ante el temor de perder futuros votos, lo que lleva a la creación de un número creciente de organismos estatales (en salud, educación, seguridad, etcétera), de proporciones cada vez más abultadas, con lo que se crean burocracias indefinidas, que a menudo no llegan a cumplir los fines para las que estaban originalmente diseñadas, lo que trae como resultado que el estado sea cada vez menos capaz de proporcionar una dirección eficiente y firme, enfrentando el espiral del coste de sus programas y conforme el estado se expande, se va destruyendo progresivamente el reino de la iniciativa individual y el espacio para el surgimiento de una empresa privada libre, y de esta manera, se pone en funcionamiento un círculo vicioso entre estrategias de apaciguamiento de las demandas de los grupos de poder, creando órganos estatales que procesen y den respuesta a esas demandas, aumento de burocracia y aumento de gasto público, lo cual sólo llegará a romperse con un liderazgo político firme y decidido menos sensible a las presiones y a las demandas democráticas²⁴³.

Por su parte, los pensadores que hablan de una crisis de legitimidad del estado capitalista democrática, tienen un punto de partida marxista a través del cual consideran que si bien los partidos políticos compiten por acceder al poder, de acuerdo con normas formales de los procesos democráticos y representativos, su poder está severamente limitado por la dependencia del estado de los recursos generados en gran medida por la acumulación privada de capital, aunado a ello, la economía es inestable, ya que el crecimiento económico se ve constantemente interrumpido por los ciclos económicos de crisis, ante ello, si se quiere mantener el orden económico y político de las sociedades capitalistas democráticas actuales,

²⁴³ Held, David, *op. cit.*, pp. 274-277.

se precisa una intervención extensa del Estado, los gobiernos asumen la responsabilidad sobre más y más áreas de la economía y de la sociedad civil, por ejemplo, rescatando industrial en problemas, salvando de la bancarrota a grandes empresas y grupos financieros, y con el fin de cumplir estas funciones cada vez más diversificadas, los gobiernos y el Estado, tiende a expandir sus estructuras burocráticas, incrementando su propia complejidad interna, lo que lleva a incrementar a su vez el presupuesto del Estado, el que se cubre a través del pago de contribuciones de los ciudadanos y de empréstitos de los organismos financieros internacionales, ante este panorama, el Estado no puede desarrollar estrategias políticas adecuadas dentro de las limitaciones que sistemáticamente encuentra, a lo que Habermas y Offe denominan *“la crisis de racionalidad o la crisis de la administración racional”*²⁴⁴, el Estado *“[...] controlado por un partido de derechas, no puede reducir drásticamente sus costes y gastos, por miedo a que el poder de los sindicatos (o de otros grupos de protesta) cause desórdenes a gran escala; el estado, controlado por un partido de izquierdas, no puede llevar a cabo de forma eficiente políticas socialistas duras, debido a que minaría la confianza de los empresarios y la economía podría verse drásticamente debilitada. Por lo tanto, gobiernos de distintas ideologías vienen y van, y la política cambia constantemente.”*²⁴⁵; por lo cual, la creciente intervención del Estado en la economía y en otras esferas de la vida social, llama la atención sobre cuestiones de elección, planificación y control, y la población en general ve más y más áreas de la vida social politizadas por la intervención del Estado, lo que estimula un aumento de las demandas de la población sobre el Estado, quien si no puede responder a este cúmulo enorme de demandas con las alternativas disponibles, enfrenta una *“crisis de legitimidad y motivación”*, y ante esta situación puede surgir un Estado poderoso, *“[...] un estado que sitúe el “orden” por encima de todo lo demás, reprima la disensión y desactive enérgicamente la crisis (de legitimidad y motivación) [...]”*²⁴⁶, y al darse esta hipótesis, se activa un círculo vicioso, ya que este intento por parte del Estado de controlar de forma autoritaria las demandas de la población y de diversos grupos de poder, vuelve a generar una desconfianza en el sistema político, lo que estimula un nuevo aumento de demandas sobre el Estado, lo que vuelve a generar una nueva

²⁴⁴ Ídem. p. 280.

²⁴⁵ Ibídem.

²⁴⁶ Ibídem.

crisis de legitimidad y motivación y la nueva respuesta autoritaria por parte del Estado para controlar las demandas: surge la represión²⁴⁷.

Sin embargo, hay que precisar que por “legitimidad” se entiende “[...] *el hecho de que el respeto de las personas a las normas y a las leyes (de un Estado) se debe a que realmente piensan que se trata de normas (e instituciones) y leyes justas y dignas de respeto. Un orden político legítimo es que está normativamente sancionado por su población.*”²⁴⁸. Pero esta legitimación ideal, en la verificación empírica de los Estados concretos, es poco dable, y se encuentra que la población acepta al Estado y a sus instituciones, por una **aceptación instrumental**, es decir, “[...] *el estado es tolerado o admitido únicamente con el fin de garantizar algún otro objetivo deseado. Si no se alcanza ese objetivo, ya no se estará de acuerdo con la situación original.*”²⁴⁹.

Tras este panorama de la crisis del modelo democrático del Estado de bienestar y del Estado democrático capitalista, que se advierte en las décadas de los 60’s y 70’s del siglo XX, sirve como caldo de cultivo de los modelos democráticos contemporáneos de la Nueva Derecha, la democracia legal, y de la Nueva Izquierda, la democracia participativa.

El modelo democrático contemporáneo de la Nueva Derecha, o neoliberalismo o neoconservadurismo, encuentra sus bases teóricas en los posicionamientos intelectuales de dos pensadores, Robert Nozick con su teoría del “estado mínimo”, y Friedrich Hayek con su llamado a la restauración del orden liberal, lo que el politólogo inglés David Held, denomina como “democracia legal”²⁵⁰. De ahí que, el principio justificativo del modelo de la democracia legal de la Nueva Derecha, se traduzca en que “*el principio de a mayoría es una forma efectiva y deseable de proteger a los individuos del gobierno arbitrario y, por lo tanto, de mantener la libertad*”²⁵¹, y para que la vida política y económica sea una cuestión de la libertad e iniciativa individual “[...] *el gobierno de la mayoría, con el fin de funcionar de*

²⁴⁷ Ídem. pp. 277-281.

²⁴⁸ Ídem. p. 283.

²⁴⁹ *Ibidem*.

²⁵⁰ Ídem, pp. 287-297.

²⁵¹ Ídem. p. 295

*una forma justa y sabia, debe circunscribirse al imperio de la ley*²⁵²; de donde se desprenden las siguientes características fundamentales de dicho modelo democrático: “1. *Un estado constitucional (modelado por los rasgos de la tradición política anglosajona, que incluya una clara división de poderes.* 2. *Imperio de la ley.* 3. *Intervención mínima del estado en la sociedad civil y en la vida privada.* 4. *Una sociedad de libre mercado lo más extensa posible.*”²⁵³, y en donde se crean las siguientes condiciones generales: “1. *Un liderazgo político efectivo guiado por los principios liberales.* 2. *Reducción al mínimo de la excesiva regulación burocrática.* 3. *Restricción del papel de los grupos de interés (los sindicatos, por ejemplo)* 4. *Reducción al mínimo (erradicación, si fuera posible) de la amenaza del colectivismo de todo tipo.*”²⁵⁴.

Cuando la democracia legal de la Nueva Derecha apela a un “imperio de la ley”, lo hace apelando a una doble distinción al seguir el pensamiento de Hayek, una distinción entre **ley** y **legislación**; por ley, la Nueva Derecha entiende “[...] *leyes generales que determinan las condiciones de la acción individual, entre las que se incluyen las normas constitucionales.*”²⁵⁵, en cambio, por legislación se entiende “[...] *los cambios rutinarios en la estructura legal, que son obra de la mayoría de los gobiernos.*”²⁵⁶; ante lo cual, cuando la democracia legal apela a un “imperio de la ley”, lo que en última instancia se está afirmando es que “*Únicamente si el poder del estado está circunscrito por ley pueden los ciudadanos disfrutar de la libertad; es decir, si está circunscrito por normas que especifiquen los límites al ámbito de acción del estado; límites basados en el derecho individual a desarrollar las ideas y gustos propios, a perseguir los propios fines y a realizar los talentos y dones personales.*”²⁵⁷, de tal suerte que, deviene como “[...] *un límite crítico del poder coercitivo, y condición de la libertad individual. La “democracia legal” puede por sí misma situar la libertad en su centro.*”²⁵⁸.

²⁵² *Ibíd.*

²⁵³ *Ibíd.*

²⁵⁴ *Ibíd.*

²⁵⁵ *Ídem.* p. 292.

²⁵⁶ *Ibíd.*

²⁵⁷ *Ibíd.*

²⁵⁸ *Ibíd.*

Por otra parte, como modelo democrático alternativo al modelo de la democracia legal de la Nueva Derecha, se encuentra el modelo de la **democracia participativa** que propone la Nueva Izquierda, la cual está constituida por más de una rama de pensamiento político, en la Nueva Izquierda confluyen las ideas de Rousseau, el pensamiento anarquista y lo que se denominaron “[...] *posturas marxista “libertarias” y “pluralistas” [...]*”²⁵⁹, pero el pensamiento de dos autores principales es el que da vida a este modelo democrático propuesto por la Nueva Izquierda, el pensamiento de Carole Pateman y C. B. Macpherson²⁶⁰. El principio justificativo del modelo de la democracia participativa se expresa como la proclama de que *“El derecho igual para todos al autodesarrollo sólo puede alcanzarse en una “sociedad participativa”, una sociedad que fomente un sentido de la eficacia política, nutra la preocupación por los problemas colectivos y contribuya a la formación de una ciudadanía sabia, capaz de interesarse de forma continuada por el proceso de gobierno.”*²⁶¹; y sus características fundamentales consisten en: *“1. Participación directa de los ciudadanos en la regulación de las instituciones clave de la sociedad, incluyendo el lugar de trabajo y la comunidad local. 2. Reorganización del sistema de partidos, haciendo a los cargos del partido directamente responsables ante sus afiliados. 3. Funcionamiento de los “partidos participativos” en la estructura parlamentaria o del congreso. 4. Mantenimiento de un sistema institucional abierto, que garantice la posibilidad de experimentar con formas políticas.”*²⁶², y cuyas condiciones generales que se derivan de dicho modelo democrático consiste en: *“1. Mejora directa de la escasa base de recursos de muchos grupos sociales, a través de la redistribución de recursos materiales. 2. Reducción (erradicación, si fuera posible), en la vida pública y privada, del poder burocrático no responsable ante los ciudadanos. 3. Un sistema abierto de información que garantice decisiones informadas. [...]”*²⁶³.

Es preciso apuntar que, en el modelo de la democracia participativa de la Nueva Izquierda, varias instituciones de la democracia liberal, como son “[...] *los partidos*

²⁵⁹ Ídem. p. 298.

²⁶⁰ Ídem. pp. 297-308.

²⁶¹ Ídem. p. 305.

²⁶² *Ibidem.*

²⁶³ *Ibidem.*

competitivos, los representantes políticos, las elecciones periódicas [...]”²⁶⁴, serán retomadas por la democracia participativa de la Nueva Izquierda, pero serán complementadas con principios de la participación directa de los ciudadanos en el espacio público, ya que, tal y como lo expone el politólogo inglés David Held, “La participación directa y el control sobre los escenarios inmediatos, junto con la competencia entre partidos y grupos de interés en las cuestiones gubernamentales, es la forma más realista de avanzar los principios de la democracia participativa.”²⁶⁵.

Así, tanto en los modelos democráticos clásicos, como en los contemporáneos de la Nueva Derecha y de la Nueva Izquierda, puede advertirse dos notas características del proyecto democrático, dos notas esenciales y consustanciales que definen un modelo político democrático, por una parte, la limitación del ejercicio arbitrario del poder del Estado, y por otra parte, la protección, estimulación y desarrollo de las libertades del ciudadano, así como, su participación plena en la toma de decisiones públicas.

Sin embargo, estas dos notas características del modelo democrático, con sus variantes clásicas y contemporáneas, se ven desdibujadas desde la implementación de la Doctrina de Seguridad Nacional. Como ya ha quedado expuesto en líneas anteriores, la Doctrina de Seguridad Nacional apela a un ejercicio pleno y sin contención del poder público, y es especial, de la fuerza del Estado para hacer frente a las “amenazas” provenientes de los “enemigos” de la Nación; bajo la concepción de la doctrina de seguridad nacional, sólo existe una causa suficiente de lo público, la Nación, el Estado, cuya existencia se privilegia incluso sobre la del ciudadano, por lo cual, el uso de la fuerza del Estado para eliminar toda amenaza del Estado se justifica tanto jurídica como éticamente, y los “enemigos” deben de ser neutralizados.

Pero bajo esta concepción de lo público y del Estado, como organización política del ser humano, se destruye todo dato y característica democrática, porque la Doctrina de Seguridad Nacional destruye las dos propuestas básicas de todo modelo político democrático:

²⁶⁴ Ídem. p. 304.

²⁶⁵ Ibídem.

la contención del poder arbitrario del Estado y las libertades del ciudadano; dada la construcción totalitaria del Estado que afirma la Doctrina de Seguridad Nacional, cuya esencia es el terror y la fuerza de la lógica de la ideología. Teniendo su base teórica, tal concepción del Estado de Seguridad Nacional, en la concepción **“de lo político”** del jurista alemán Carl Schmitt. Para Carl Schmitt el carácter **político** del Estado y la expresión del ejercicio de su **soberanía**, se traduce en la potestad del Estado para definir la dicotomía **amigo/enemigo**, en que se traduce la última expresión de lo político, y por ende, de la justificación política del trato diferenciado, para el *amigo* respeto de derechos fundamentales y aplicación del sistema jurídico; para el *enemigo* la aplicación del *sistema jurídico de excepción*, la aplicación de un sistema penal subterráneo o de un subsistema penal de excepción; pues tal y como lo explica el propio profesor Carl Schmitt “[...] *la distinción política específica, aquélla a la que pueden reconducirse todas las acciones y motivos políticos, es la distinción de amigo y enemigo. Lo que ésta proporciona no es desde luego una definición exhaustiva de lo político, ni una descripción de su contenido, pero sí una determinación de su concepto en el sentido de un criterio*”²⁶⁶. Así, “*Los conceptos de amigo y enemigo deben tomarse aquí en un sentido concreto y existencial, no como metáforas o símbolos [...]*”²⁶⁷, ya que “*Enemigo no es pues cualquier competidor o adversario. Tampoco es el adversario privado al que se detesta por cuestión de sentimientos o antipatía. Enemigo es sólo un conjunto de hombres que siquiera eventualmente, esto es, de acuerdo con una posibilidad real, se opone **combativamente** a otro conjunto análogo. Sólo es enemigo el enemigo **público**, pues todo cuanto hace referencia a un conjunto total de personas, o en términos más precisos a un pueblo entero, adquiere **eo ipso** carácter **público**. Enemigo es en suma **hostis**, no **inimicus** en sentido amplio [...]*”²⁶⁸. Es por ello, que bajo la concepción del Estado y de lo político de Carl Schmitt, “*El Estado, en su condición de unidad esencialmente política, le es atribución inherente el **ius belli**, esto es, la posibilidad real de, llegado el caso, determinar por propia decisión (de ahí el carácter **decisionista** de la teoría de Carl Schmitt) **quién es el enemigo y combatirlo***”²⁶⁹, y por ende, de decidir sobre los medios técnicos de

²⁶⁶ Schmitt, Carl, *El concepto de lo político. Texto de 1932 con un prólogo y tres corolarios*, Alianza Editorial, versión castellana de Rafael Agapito, 1ª edición, 4ª reimpression, Madrid 2006, p. 56.

²⁶⁷ Ídem. p. 58.

²⁶⁸ Ídem. pp. 58-59.

²⁶⁹ Ídem. p. 74.

combate, la organización de las fuerzas de seguridad y de los medios logísticos para implementar y **ganar la guerra al enemigo**. Y ello, encuentra su explicación teórica bajo la teoría de Carl Schmitt, en virtud de que “*El Estado, en su condición de unidad política determinante, concentra en sí una competencia aterradora: la posibilidad de declarar la guerra, y en consecuencia de disponer abiertamente de la vida de las personas. Pues el **ius belli** implica tal capacidad de disposición: significa la doble posibilidad de requerir por una parte de los miembros del propio pueblo la disponibilidad para matar y ser muertos, y por la otra de matar a las personas que se encuentran del lado del enemigo*”²⁷⁰.

La Doctrina de Seguridad Nacional, como se ha expuesto en líneas precedentes, para lograr el proyecto de seguridad total de la Nación e implementar los mecanismos sistemáticos de identificación, control y neutralización del “enemigo”, implica la utilización de uno de los elementos definitorios del Estado moderno, la implementación del poder punitivo en un grado superlativo, sin límite, sin contención alguna, aunado a una injerencia de cuerpos militares, paramilitares y civiles, con atribuciones y facultades derivadas de una legislación de excepción, implementados en una guerra total contra el “enemigo”, que produce “amenazas” creando una “emergencia”; sin que resulte extraño o ajeno a la Doctrina de Seguridad Nacional el ejercicio del poder punitivo, ya que éste, tal y como lo apunta el profesor Doctor Eugenio Raúl Zaffaroni, es un “[...] *formidable instrumento de verticalización social* [...]”²⁷¹; es decir, a través del poder punitivo como potestad del Estado (del poder público), para solicitar la imposición de una pena para ciertos comportamientos de un colectivo determinado, lo que en última instancia se ejerce, por el Estado, es un **control social** sobre los disfuncionales, los peligrosos, los inconformes, así como también, sobre “los enemigos”.

Es preciso apuntar que, la característica diferencial del *poder punitivo* es “[...] *la confiscación del conflicto, o sea, la usurpación del puesto del damnificado o víctima por parte del señor (poder público), degradando a la persona lesionada o víctima a la condición*

²⁷⁰ Ídem. p. 75.

²⁷¹ Zaffaroni, Eugenio Raúl, *El enemigo en el derecho penal*, Editorial Ediar, 1ª edición, Buenos Aires 2006, p. 31.

de puro dato para la criminalización.”²⁷², ante lo cual, tal y como apunta el profesor Doctor Eugenio Raúl Zaffaroni, “[...] desde el momento de la confiscación de la víctima, el poder público adquirió una enorme capacidad de decisión (no de solución) en los conflictos y también por consiguiente arbitrariedad, dado que selecciona libremente a las pocas personas sobre las que en contados casos quiere ejercer el poder, como también la medida y forma en que decide hacerlo y, para ello, ejercer un constante poder de vigilancia controladora sobre toda la sociedad y, en especial, sobre los que supone real o potencialmente dañinos para su jerarquización.”²⁷³. Y es precisamente este carácter discrecional de selección del poder punitivo lo que le viene bien a la implementación de la doctrina de seguridad nacional, ya que se agrega un elemento más al discurso legitimante de las acciones de la Junta Militar, del titular del Ejecutivo, del presidente del Consejo de Seguridad, del ministro de Defensa, del director del órgano de inteligencia, para neutralizar al “enemigo interno” y ganar la guerra que se libra para la seguridad de la Nación, ya que se tiene completa libertad en precisar a los “enemigos” así como a las “amenazas” o “riesgos”, y no hay otro elemento estructural del Estado moderno tan maleable para esos fines como “el poder punitivo”.

La terrible cuestión para el sistema penal de un Estado democrático, para un Estado constitucional de derecho, que se habilita con la Doctrina de Seguridad Nacional, es la de introducir el concepto de “enemigo”, con su concepción de “enemigo interno” y de la guerra permanente y total contra sus “amenazas”. El concepto de “enemigo” en la esfera pública, no es algo nuevo, no es un concepto que aporte la Doctrina de Seguridad Nacional. El concepto de “enemigo” tiene su origen en el derecho romano, como también lo tiene la sistematización del poder punitivo; en el derecho romano, se encuentra el origen del concepto de “enemigo”, en la distinción romana entre el *inimicus* y el *hostis*²⁷⁴; en donde, tal y como lo expone el profesor Doctor Eugenio Raúl Zaffaroni, el *inimicus* “ [...] era el enemigo personal, en tanto que el verdadero enemigo político sería el *hostis*, respecto del cual se plantea siempre la posibilidad de guerra, como negación absoluta del otro ser o realización

²⁷² Ídem. p. 30.

²⁷³ Ídem. p. 31.

²⁷⁴ Ídem. pp. 21-26.

extrema de la hostilidad.”²⁷⁵; y en donde el *extraño*, el *enemigo*, el *hostis* “[...] *era el que carecía de derechos en absoluto, que estaba fuera de la comunidad.*”²⁷⁶.

En el propio derecho romano, existía una sub-clasificación del *hostis*, la que era tomada en cuenta para el ejercicio diferencial del poder punitivo, por una parte se encontraba el *hostis alienigena* “[...] *al que en escasa pero en alguna medida protegía el ius gentium [...]*”²⁷⁷, y que se traduce en “[...] *el núcleo troncal que abarcará a todos los molestos al poder, por insubordinados, indisciplinados o simples extranjeros, que como extraños resultan desconocidos y, como todo desconocido, inspira desconfianza y por consiguiente resulta sospechoso por potencialmente peligroso.*”²⁷⁸. Y por otra parte, se encuentra el “**enemigo declarado**”, el *hostis iudicatus*, que es el “[...] *declarado hostis en función de la auctoritas del senado, que era un poder excepcional: ‘en situaciones excepcionales, en las cuales el ciudadano romano amenazaba la seguridad de la República por medio de la conspiración o traición, el senado podía declararlo hostis, enemigo público.*”²⁷⁹, y que configura el núcleo del tronco “[...] *de los disidentes o enemigos abiertos del poder de turno, del que participarán los enemigos políticos puros de todos los tiempos. Se trata de enemigos declarados, no porque declaren o manifiesten su enemistad sino porque el poder los declara tales: no se declaran a sí mismos sino que son declarados por el poder. La institución del hostis iudicatus romano cumplía la función de dejar al ciudadano en condición semejante a la del esclavo, para hacerle aplicables las penas que estaban vedadas para los ciudadanos [...]*”²⁸⁰.

Y es precisamente la concepción del *hostis iudicatus*, el que se habilita por la Doctrina de Seguridad Nacional, en su concepción de “enemigo interno” y de “guerra permanente” a sus “amenazas”, habilitando la violencia del Estado a través de una legislación de excepción, dada la situación de “emergencia” que el discurso del gobierno, por medio de la propaganda, se encarga de difundir en el imaginario colectivo de los ciudadanos.

²⁷⁵ Ídem. p. 22.

²⁷⁶ Íbidem.

²⁷⁷ Ídem. p. 23.

²⁷⁸ Íbidem.

²⁷⁹ Íbidem.

²⁸⁰ Ídem. pp. 23-24.

La consecuencia de lo anterior, el que la Doctrina de Seguridad Nacional apela a la existencia de un “enemigo”, y que en el ámbito del sistema jurídico, primordialmente en el campo del sistema jurídico penal, se habilite el concepto jurídico romano de *hostis judicatus*, en una situación de emergencia y de excepción, es una situación que lleva al reforzamiento de un Estado totalitario, ello en atención a que, tal y como lo afirma el profesor Doctor Eugenio Raúl Zaffaroni, “[...] *al hostis de nuestros días se le somete a la contención como individuo peligroso sólo en la estricta medida de la necesidad, o sea, sólo se priva al enemigo de lo estrictamente necesario para neutralizar su peligro [...]*”²⁸¹; pero para los teóricos y prácticos de la “excepción”, de la “emergencia”, “[...] *ésta siempre invoca una necesidad que no conoce ley ni límites. La estricta medida de la necesidad es la estricta medida de algo que no tiene límites, porque los establece el mismo que ejerce el poder [...]* la incerteza del futuro mantiene abierto el juicio de peligrosidad hasta que quien decide quién es el enemigo deja de considerarlo tal, con lo cual el **grado de peligrosidad del enemigo** – y, por ende, de la necesidad de contención- dependerá siempre del juicio subjetivo del individualizador, que no es otro que quien ejerce el poder.”²⁸²; ante lo cual, se abandona todo modelo político democrático de contención del ejercicio arbitrario del poder, y por ende, todo Estado de derecho, abriendo la puerta al Estado totalitario, con su esencia del terror y de la fuerza de la lógica de la ideología, por una parte, y por otra, el Estado de policía avanza sobre los ciudadanos, con eliminación a derechos fundamentales y a todo límite al poder punitivo, como expresión de un poder político totalitario, ello en aras de poder ganar “la guerra” al “enemigo”, para conseguir salvaguardar la seguridad de la Nación, del Estado.

Como se ha expuesto en líneas anteriores del punto próximo anterior al presente, al analizar la teoría francesa de la guerra revolucionaria, como una de las teorizaciones de las cuales se nutre la Doctrina de Seguridad Nacional, en los Estados de seguridad nacional o en aquéllos Estados que si bien formalmente tienen una estructura democrática, en su actuar implementan elementos de la Doctrina de Seguridad Nacional, siempre se habilita en el

²⁸¹ Ídem. p. 25.

²⁸² Ibídem.

sistema jurídico penal, una perversa dualidad, se encontrará una sistema jurídico penal liberal para los “amigos”, y un sistema penal que es denominado por el profesor Doctor Eugenio Raúl Zaffaroni, siguiendo las ideas de la jurista colombiana Lola Aniyar de Castro, como **sistema penal subterráneo**²⁸³, este sistema penal subterráneo tiene existencia, tal y como lo explica el profesor Doctor Eugenio Raúl Zaffaroni, cuando todas “ [...] *las agencias ejecutivas ejercen el poder punitivo al margen de cualquier legalidad o con marcos legales muy cuestionables, pero siempre fuera del poder jurídico. Esto provoca que el poder punitivo se comporte fomentando empresas ilícitas, lo que es una paradoja en el ámbito del saber jurídico [...] Este abuso configura el **sistema penal subterráneo** que institucionaliza la pena de muerte (ejecuciones sin proceso), desapariciones, torturas, secuestros, robos, botines, tráfico de tóxicos, armas y personas, explotación del juego, de la prostitución, etc. La magnitud y modalidades del sistema penal subterráneo depende de las características de cada sociedad y de cada sistema penal, de la fortaleza de las agencias judiciales, del equilibrio de poder entre sus agencias, de los controles efectivos entre los poderes, etc.*”²⁸⁴; sistema penal subterráneo que siempre se habilitará por todo Estado que asuma la Doctrina de Seguridad Nacional, cuando se implemente, en forma sistematizada, las amplias facultades, discrecionales siempre, de los servicios de inteligencia para la investigación y localización de los “enemigos”; detenciones colectivas ilegales con la complicidad de la noche; la implementación del interrogatorio con tortura para hacer “hablar” a los enemigos sobre sus operaciones, jefes, organización, métodos, en lugares de detención clandestinos; las desapariciones de las personas sujetas a interrogatorios, ya sea por ejecuciones colectivas, o bien, se les arroja al océano desde aviones militares, o en los mejor de los casos, son cooptados por los servicios de inteligencia e infiltrados con los “enemigos” para que proporcionen informes, para seguir practicando los métodos “usuales” contra los “enemigos”, convirtiéndose esto en un círculo vicioso.

²⁸³ Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro, *Derecho Penal. Parte General*, Editorial Porrúa, México 2001, pp. 23-24; Zaffaroni, Eugenio Raúl, *El enemigo en el derecho penal*, Editorial Ediar, 1ª edición, Buenos Aires 2006, p. 49.

²⁸⁴ Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro, *op. cit.*, parágrafo 3, apartado IV, punto 4, p. 24.

Así las cosas, la Doctrina de Seguridad Nacional, no sólo apela a un Estado totalitario, sino además, a la implementación de un **sistema penal subterráneo**, o como también es denominado, por el jurista italiano Luigi Ferrajoli, a un **subsistema penal de excepción**²⁸⁵.

La justificación teórica de la distinción de tratamiento jurídico entre **amigo y enemigo**, y de los sistemas jurídicos que se habilitan, se encuentra en el pensamiento del jurista alemán Carl Schmitt, en su exposición de su *Teoría del partisano*; bajo este pensamiento, el **enemigo** (el guerrillero, el partisano, el subversivo, el disidente político, el luchador social, en síntesis, la persona que encarne **el enemigo** para el gobierno en turno que lo ha definido así) es un **irregular**, y que como tal, debe ser **tratado de un modo irregular**, pues para el jurista alemán Carl Schmitt “[...] *la fuerza y el significado de su irregularidad (del guerrillero, del enemigo) se hallan determinados por la fuerza y el significado del regular que lo cuestiona. Justamente esta regularidad del Estado y del ejército [...]*”²⁸⁶; de tal suerte que, la distinción entre **amigo/enemigo** abre la puerta a una distinción, según Carl Schmitt, entre **fuerzas regulares** (amigos) y **fuerzas irregulares** (enemigos), y donde las **fuerzas regulares** tienen plena cabida y existencia en un sistema jurídico, donde la guerra librada entre **amigos** se encuentra **acotada** y donde las partes beligerantes cuentan con **derechos** mutuamente reconocidos, pero el **enemigo** al ser una **fuerza irregular** “[...] *no posee los derechos y privilegios del combatiente; es un criminal según el Derecho Penal y está permitido neutralizarlo con castigos sumarios y medidas represivas*”²⁸⁷; así, bajo este orden de ideas, **el enemigo** (el guerrillero, el subversivo, el disidente político, el luchador social) “[...] *su esencia y su existencia consisten en que se halla por fuera de todo acotamiento. El guerrillero (el enemigo) moderno no espera ni justicia ni clemencia por parte del enemigo. Se ha apartado de la enemistad convencional (enemistad acotada que es*

²⁸⁵ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, Editorial Trotta, 5ª edición, prólogo de Norberto Bobbio, traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco y Rocío Canterero Bandrés, Madrid 2001, pp. 807-848.

²⁸⁶ Schmitt, Carl, *Teoría del partisano. Observaciones al concepto de lo político* [en línea]. Editorial virtual, traducido de la 1ª edición de 1963 por Denes Martos [citado 03 marzo 2009]. p. 2. Disponible en World Wide Web:

http://www.laeditorialvirtual.com.ar/Pages/CarlSchmitt/CarlSchmitt_TeoriaDelPartisano.htm

²⁸⁷ Ídem. p. 13.

sustituida por una **enemistad total**) de la guerra mitigada y acotada (y pasa a una **guerra total**), ingresando en el ámbito de otra enemistad, la verdadera enemistad, que se intensifica mediante el terror y el contra-terror hasta el aniquilamiento”²⁸⁸; de tal suerte que, el jurista Carl Schmitt sostiene que “En el círculo satánico del terror y del contra-terror, la lucha contra la guerrilla con frecuencia es tan sólo una reflejo de la lucha guerrillera misma y constantemente se demuestra lo acertado del antiguo dicho que, por lo general, se cita como una orden dada por Napoleón el 12 de Septiembre de 1813 al General Lefèvre: a los partisanos hay que combatirlos como partisanos [...]”²⁸⁹. Bajo esta justificación política más que jurídica, Carl Schmitt y todo el pensamiento jurídico que se desarrollo después a partir de ese pensamiento (el pensamiento jurídico del nazismo y fascismo), se trata de dar sustento y justificación a los **sistemas jurídicos de emergencia** y a todas las atrocidades y excesos que se cometen en la *guerra total* que se entabla con *el enemigo irregular*, que se encuentran en un completo vacío jurídico en las “**guerras sucias**” donde se habilitan sistemas penales subterráneos o subsistemas penales de excepción.

Así, un **subsistema penal de excepción**, encuentra su justificación última, nos explica el profesor Luigi Ferrajoli²⁹⁰, en lo que los politólogos denominan como “**razón de estado**”, por lo cual se entiende “[...] un principio normativo de la política que hace del “bien del estado”, identificado con la conservación y acrecentamiento de su potencia, el fin primario e incondicionado de la acción de gobierno.”²⁹¹; la cual se traduce en la esencia de todo pensamiento absolutista y autoritario, como lo es la Doctrina de Seguridad Nacional, que con **la razón de Estado** trata de justificar el uso total de la fuerza del Estado, con la finalidad de la **seguridad total** de la Nación de toda “amenaza” o “riesgo” del “enemigo”, o bien, de “la emergencia” en turno que sea definida en forma caprichosa , arbitraria e irracional, por parte de quien detente el gobierno en turno; lo cual lleva, necesariamente, nos explica el profesor Luigi Ferrajoli, “[...] a la justificación ético-política de las “manos sucias” y del uso “oportunista” del derecho.”²⁹². Con lo cual, se puede llegar a la preocupante conclusión de

²⁸⁸ Ídem. p. 5.

²⁸⁹ Ídem. p. 7.

²⁹⁰ Ídem. pp. 807-816.

²⁹¹ Ídem. p. 810.

²⁹² Ibidem.

que “[...] la salvación o incluso el bien del estado es la Grundnorm del “derecho de emergencia”, la ley suprema a la que han de plegarse todas las demás, incluidos los principios generales, de los cuales legitima el cambio.”²⁹³.

La **razón de Estado** cancela a la **razón jurídica**, que como lo explica el profesor Luigi Ferrajoli, es la propia del Estado de Derecho. Ya que, tal y como lo afirma el constitucionalista alemán Ernst Wolfgang Böckenförde, el término “Estado de Derecho”, que “[...] es una construcción lingüística y una acuñación conceptual propio del espacio lingüístico alemán que no tiene correlatos exactos en otros idiomas”²⁹⁴, no es una forma especial de Estado, sino que se trata de una nueva “especie” de Estado, que es “[...] como indica Welcker, el “Estado de la razón”, el “Estado del entendimiento” (Mohl), “en el que se gobierna según la voluntad general racional y solo se busca lo mejor de modo general” (von Aretin)”²⁹⁵, ante lo cual, el profesor Ernst Wolfgang Böckenförde, propone el siguiente concepto de Estado de Derecho: “El Estado de Derecho es el Estado del derecho racional, esto es, el Estado que realiza los principios de la razón en y para la vida en común de los hombres, tal y como estaban formulados en la tradición de la teoría del derecho racional”²⁹⁶.

De tal concepto de Estado de Derecho que propone el constitucionalista alemán Ernst Wolfgang Böckenförde, se desprenden los siguientes aspectos: 1) La renuncia a toda idea u objetivo transpersonal del Estado, “El Estado no es una creación de Dios ni un orden divino, sino una comunidad (res publica) al servicio del interés común de todos los individuos. El punto de partida y la referencia obligada del ordenamiento estatal es el individuo singular, libre, igual, autodeterminado, y sus objetivos en la vida terrenal; promoverlos es precisamente el por qué del Estado, el fundamento que lo legitima”²⁹⁷; 2) El Estado de Derecho implica la “[...] limitación de los objetivos y las tareas del Estado a la libertad y la seguridad de la persona y de la propiedad, esto es, a asegurar la libertad individual y a

²⁹³ Ídem. p. 808

²⁹⁴ Böckenförde, Ernst Wolfgang, *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*, Editorial Trotta, traducción de Rafael de Agapito Serrano, Madrid 2000, p. 18.

²⁹⁵ Ídem. p. 19.

²⁹⁶ Ibídem.

²⁹⁷ Ibídem.

garantizar la posibilidad de un desarrollo individual desde sí mismo.”²⁹⁸, sin que esto reduzca los objetivos del Estado a la simple protección jurídica, nos dice el profesor Böckenförde, ya que, en los objetivos del Estado que se legitima como Estado de Derecho “[...] están también incluidas las tareas policiales en el sentido de una “exclusión de impedimentos externos”, esto es, como defensa frente a peligros, y una exigencia de bienestar subsidiaria.”²⁹⁹; 3) La organización del Estado y la regulación de la actividad del Estado “[...] según principios racionales”³⁰⁰, ante lo cual, apunta el profesor Doctor Ernst Wolfgang Böckenförde, se desprenden varias consecuencias necesarias de esa articulación del Estado de Derecho bajo principios racionales, como en primer lugar “[...] el reconocimiento de los derechos básicos de la ciudadanía (la llamada ciudadanía del Estado), tales como la libertad civil (protección de la libertad personal, de fe y de conciencia, la libertad de prensa, la libertad de movimiento y la libertad de contratación y adquisición), la igualdad jurídica y la garantía de la propiedad (adquirida); y junto a ello la independencia de los jueces (seguridad en la administración de justicia, tribunales de jurados), un gobierno (constitucional) responsable, el dominio de la ley, la existencia de una representación del pueblo y su participación en el poder legislativo”³⁰¹; en segundo lugar, el núcleo del concepto de Estado de Derecho, reside “[...] precisamente en que el Estado tiene (a partir de ahora) su razón de ser en la garantía de la libertad y la propiedad de los ciudadanos, que su finalidad es promover el interés común de los individuos, y que esto es lo que constituye precisamente su carácter de “comunidad” (res publica)”³⁰²; y en tercer lugar, el concepto de “ley” en el Estado de Derecho, que tiene un significado central para la conformación y concreción ulterior de dicho concepto, se traduce en una categoría unitaria, bajo la cual, “la ley” en un Estado de Derecho se traduce “[...] en una regla general (norma general) que surge con el asentimiento de la representación del pueblo en un procedimiento caracterizado por la discusión y la publicidad. Todos los principios esenciales para el Estado de Derecho están incluidos institucionalmente en este concepto de ley, y en él reciben

²⁹⁸ Ídem. p. 20.

²⁹⁹ Ibídem.

³⁰⁰ Ibídem.

³⁰¹ Ibídem.

³⁰² Ídem. pp. 21-22.

su forma.”³⁰³, lo cual da paso a la afirmación de que la “ley”, creada y entendida de ese modo, obliga jurídicamente a la acción de la Administración, la cual “[...] queda así vinculada y limitada (legalidad de la Administración)”³⁰⁴, lo cual, nos señala el profesor Doctor Ernst Wolfgang Böckenförde, abre la puerta a la cuestión de “[...] en qué medida la ley es sólo un límite o si es también una condición de la acción de la Administración [...]”³⁰⁵, que siguiendo el pensamiento de U. Scheuner, el profesor Doctor Ernst Wolfgang Böckenförde apunta que, en todo Estado de Derecho, atento a esta doble función de la legalidad, se puede hablar, por una parte, de una “legalidad en sentido negativo”, que alude a esa función de la ley como límite de la Administración, y por otra parte, de una “legalidad en sentido positivo”, que significa esta función de la ley como condición de acción de la Administración y que se expresa en la reserva de ley³⁰⁶. Así, puede concluirse que, “la ley” del Estado de Derecho es “[...] la voluntad “libre” del Estado, en la que se combinan la voluntad general y la autodeterminación de los individuos. El imperio de esta ley significa “el dominio del principio de la libertad de los ciudadanos del Estado” [...]”³⁰⁷.

Atento a lo antes expuesto, es fácil entender la afirmación del profesor Luigi Ferrajoli, en el sentido de que la **razón jurídica** del Estado de Derecho, es cancelada por la **razón de estado** en el Estado totalitario que articula un subsistema penal de excepción, tal y como lo hacen los Estados de Seguridad Nacional, o aquellos Estados formalmente democráticos, pero que actúan y ejercen el poder político desde la perspectiva de una Doctrina de Seguridad Nacional, y actúan con la pauta de “**amigo/enemigo**”. Toda vez que, el Estado de Derecho, como Estado racional, que se articula bajo principios racionales, como lo son la concepción de Estado como una comunidad, como una *res publica*, sin ninguna concepción transpersonal u organicista del Estado, donde los fines y objetivos del Estado se traducen en la libertad y seguridad de la persona, bajo el reconocimiento de ciertos derechos fundamentales del ser humano, sancionados por el propio Estado, en donde se afirma un “imperio de la ley” que significa el dominio del principio de la libertad de los ciudadanos del

³⁰³ Ídem. 23.

³⁰⁴ Ibídem.

³⁰⁵ Ibídem.

³⁰⁶ Ídem. p. 23, nota 26.

³⁰⁷ Ídem. 24.

Estado, donde la legislación tiene una función de contención de la Administración, así como, de un principio de acción de la Administración a través de la reserva de ley, todo ello se ve cancelado por la razón de estado, la cual afirma una concepción transpersonal del Estado, donde el principio normativo es el “bien del Estado”, la conservación y acrecentamiento de su potencia por cualquier medio, pues el fin último, el bien del Estado, un fin ético en sí mismo, que legitima moral y éticamente los medios que se empleen para tal objetivo, tal y como lo sostiene y afirma la Doctrina de Seguridad Nacional, con todo su marco teórico-conceptual organicista y geopolítico.

El Estado de Seguridad Nacional o el Estado formalmente democrático que introduce el concepto de “enemigo” para iniciar una “emergencia” bajo los principios de acción de la Doctrina de Seguridad Nacional, habilita el poder punitivo como poder verticalizante de la sociedad, a través de un sistema penal subterráneo o un subsistema penal de excepción, que como ha quedado expuesto en líneas anteriores, se sustenta en la razón de estado que cancela a la razón jurídica del Estado de Derecho. Así, el subsistema penal de excepción, que habilita el Estado de Seguridad Nacional o el Estado formalmente democrático que actúa bajo premisas de la Doctrina de Seguridad Nacional, apunta el profesor Luigi Ferrajoli, trae a colación el tema del **delito político**³⁰⁸, que “[...] *oponen directamente a ciudadanos e instituciones estatales ofendiendo y poniendo en peligro, más allá de los bienes particulares concretamente lesionados, la soberanía del estado y sus intereses políticos fundamentales.*”³⁰⁹; delitos políticos que encuentran sus antecedentes, indica el profesor Luigi Ferrajoli, en la vieja categoría de los *crimina laesae maiestatis*, categoría “[...] *sustraída por su propia naturaleza al principio de estricta legalidad en cuanto comprendía cualquier ofensa –incluso la más leve, hasta la cogitatio o la voluntas sine actu- a la autoridad del soberano*”³¹⁰, crímenes de lesa majestad, respecto de los cuales Francisco Carra se refería al título de lesa majestad como el “*terrible y fantasmagórico título de lesa majestad: lo llamo terrible, porque se apoya en millones de cadáveres; y fantasmagórico, porque su designio era sustituir con los fantasmas del miedo y con principios excepcionales*

³⁰⁸ Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, pp. 809-812.

³⁰⁹ Ídem. p. 809.

³¹⁰ Ibídem.

y feroces los preceptos de la justicia”³¹¹. El profesor Luigi Ferrajoli apunta que, en la categoría moderna del “delito político” confluyen dos tradiciones filosóficas opuestas, por una lado, la que se informa en el **derecho de resistencia**, “[...] concebido como el derecho natural de grupos sociales organizados o de todo el pueblo a oponerse por cualquier medio –incluso con el delito político y hasta el regicidio– al ejercicio abusivo y tiránico del poder estatal.”³¹²; y por otro lado, la que se informa en el principio opuesto de la **razón de estado**, la que “[...] siempre ha continuado y todavía continúa inspirando la práctica, si no la teoría, del derecho penal político, y no sólo en el plano del derecho sustantivo, donde ha informado, además de muy variadas figuras de delito político [...] sino también en el plano del derecho procesal, donde ha dado vida, de tanto en tanto, a “tribunales especiales” [...] como a “procedimientos especiales” [...]”³¹³; y que como señala el profesor Ferrajoli, siguiendo el pensamiento de Meinecke, es la razón de estado, concretizada en la forma de la legislación de excepción, del delito político, la que “[...] permite legalizar los medios inusitados, incluso “ilegales e inmorales”, que “el estado utiliza en tales casos”³¹⁴; ganando siempre la partida la razón de estado.

El subsistema penal de excepción, además de sus características ya apuntadas de su principio de justificación, que se expresa en la razón de estado que cancela la razón jurídica del Estado de Derecho, su manifestación en la aparición en la escena pública del “delito político” en la legislación de excepción, como elemento verticalizador para neutralizar a los “enemigos”, el profesor Luigi Ferrajoli señala que ese subsistema penal de excepción tiene tres aspectos estructurales: 1) La mutación sustancialista del modelo de legalidad penal; 2) El gigantismo procesal y los maxiprocesos; y 3) La deformación policial de la jurisdicción de emergencia³¹⁵.

Lo que el profesor Luigi Ferrajoli denomina como “la mutación sustancialista del modelo de legalidad penal”, se refleja, primeramente, en la **configuración de los tipos**

³¹¹ Ídem. p. 837, nota 3.

³¹² Ídem. p. 809.

³¹³ Ídem. p. 812.

³¹⁴ Ibídem.

³¹⁵ Ídem. pp. 820-826.

penales, que se expresa “[...] en una acentuada personalización del derecho penal de la emergencia, que es bastante más un derecho penal del **reo** que un derecho penal del **delito**. Las figuras de calificación penal que han permitido esta personalización son muchas y variadas: los delitos asociativos –banda armada, asociación subversiva, insurrección armada contra los poderes del estado, asociación de carácter mafioso o camorrista-, la categoría del concurso moral y la agravante de la “finalidad de terrorismo” como desvalor subjetivo de la actividad delictiva: fórmulas elásticas y con varios significados que, por sui indeterminación empírica y sus connotaciones subjetivas y valorativas, se prestan a ser usadas como cajas vacías [...]”³¹⁶; así, en estas figuras normativas “[...] el hecho se difuma en el recorrido vital o en la colocación política o ambiental del imputado y, como tal, es tan poco verificable por la acusación como poco refutable por la defensa [...]”³¹⁷. El segundo aspecto que caracteriza la mutación sustancialista del modelo de legalidad penal en el subsistema penal de excepción, nos indica el profesor Ferrajoli, se manifiesta en la **verdad procesal**, lo que tiene lugar, primero, “[...] en la connotación partidaria imprimida a la acusación y al juicio y en la transformación del proceso en un momento de “lucha” contra la delincuencia terrorista o de otra forma organizada: el proceso no es ya lo que Beccaria llamaba “proceso informativo, esto es, la indagación indiferente del hecho” donde el juez es “un indiferente indagador de la verdad”, sino que se ha convertido en un “proceso ofensivo” donde el “juez se hace enemigo del reo, de un hombre encadenado... y no busca la verdad del hecho, busca sólo el delito en el encarcelado [...]”³¹⁸; y en segundo lugar, “[...] el esquema se manifiesta en la alteración del objeto procesal que se sigue directamente de la de las figuras del delito [...] el proceso decae inevitablemente de procedimiento de verificación empírica de las hipótesis de la acusación a técnica de inquisición sobre la persona, es decir, sobre su subjetividad sustancialmente enemiga o amiga tal y como se expresa no sólo en los delitos cometidos sino también en su comportamiento procesal [...] la nueva naturaleza del proceso como terreno de lucha, objeto de prueba, además de objeto de pena, es en definitiva no tanto o no sólo si el imputado ha cometido un hecho terrorista o

³¹⁶ Ídem. pp. 820-821.

³¹⁷ Ídem. p. 821.

³¹⁸ Ibídem.

criminal, sino también si ha sido y sobre todo si es todavía un terrorista o un criminal.”³¹⁹. También, la mutación sustancialista del modelo de legalidad penal, apunta el profesor Luigi Ferrajoli, opera en la **ejecución de la pena**, que se sujeta a la diferenciación y personalización, así, se abre la puerta a “[...] *Cárceles especiales, regímenes especiales y diferenciados, tratamientos personalizados, clasificaciones por grados de peligrosidad, medidas alternativas y otras formas de premios o castigos han modelado hoy la pena sobre la concreta personalidad del condenado y, más a menudo, del imputado: sea el predominio que ha asumido las funciones correccionales de la prevención especial, sea sobre todo porque incluso el tratamiento penal ha sido sometido a la lógica del amigo / enemigo, que exige severidad de la pena tasada conforme al grado de irreductibilidad o de arrepentimiento o, si se quiere, de irrecuperabilidad o de recuperación social del detenido concreto. Es así como a la pena legal de privación de libertad personal se añaden penas en la penas o, a la inversa, premios en las penas, unas y otros atípicos, extralegales y extrajudiciales, no vinculados ya al delito sino inmediatamente al reo y discrecionalmente dispensados por vía sustancialmente administrativa.*”³²⁰.

En cuanto al segundo elemento estructural del subsistema penal de excepción, que hace consistir el profesor Luigi Ferrajoli en lo que denomina como “*gigantismo procesal y los maxiprocesos*”, éstos se desarrollan en tres dimensiones: 1) Una dimensión que el profesor Ferrajoli denomina como *horizontal*, la cual se caracteriza por “[...] *la apertura de macroinvestigaciones contra centenares de imputados, mediante redadas masivas basadas en frágiles indicios como actos de instrucción iniciales y prejudiciales [...]*”³²¹; 2) Una dimensión *vertical*, que se caracteriza por la “[...] *multiplicación a cargo de cada imputado de los delitos adjudicados, circularmente deducidos unos de los otros – los delitos asociativos de los delitos específicos, y viceversa- o bien inducidos a título de concurso moral de los adscritos a los coimputados [...]*”³²²; y 3) Una dimensión *temporal*, la cual se caracteriza por la “[...] *prolongación desmesurada de los procesos, que se atrasan, a menudo sin razón, a veces con intervalos de años entre la conclusión de la instrucción y la*

³¹⁹ Ídem. pp. 821-822.

³²⁰ Ídem. pp. 822-823.

³²¹ Ídem. p. 823.

³²² *Ibidem*.

*apertura del juicio, de modo que se cumpla el máximo de la prisión preventiva [...]*³²³. Este *gigantismo procesal* y el fenómeno de los *maxiprocesos*, de los cuales habla el profesor Luigi Ferrajoli, como segundo elemento estructural de todo subsistema penal de excepción, denota que los procesos “*[...] toman la forma de laberintos intrincados, de modelos en expansión entrelazados entre sí y concurrentes, de montañas de papel mensurables por toneladas y por decenas de miles de páginas con la consiguiente neutralización del principio de publicidad del proceso y de las posibilidades materiales de defensa [...]*”³²⁴; pero no sólo es eso, ya que en esta dicotomía de amigo/enemigo, y con la mutación sustancialista del modelo de legalidad penal, que habilita el subsistema penal de excepción, el proceso penal, tal como lo anota el profesor Luigi Ferrajoli, “*[...] no tiene ya como objeto de investigación un hecho criminal determinado, sino que pretende investigar toda una fenomenología criminal en todas sus complejas dimensiones políticas y sociales, se transforma inevitablemente en investigación historiográfica o en encuesta sociológica de dimensiones exorbitantes en relación con los esquemas garantistas de la estricta legalidad y de la estricta jurisdiccionalidad [...]*”³²⁵; lo que abona el terreno para todo abuso posible, sobre todo, tal y como lo anota el profesor Ferrajoli, en favorecer el perverso maridaje entre prisión preventiva y colaboración premiada con la acusación, ya que, “*[...] la primera (la prisión preventiva), utilizada como medio de presión sobre los imputados para obtener de ellos la segunda, y ésta (la colaboración premiada con la acusación), como instrumento de ratificación de la acusación, a veces más allá de toda verificación e incluso de los careos con los coimputados y denunciados [...]*”³²⁶, de tal suerte que, la *prisión preventiva*, en el subsistema penal de excepción o sistema penal subterráneo, se emplea “*[...] como una prueba de fuerza sobre el imputado, que no tenía más vías de salida defensivas que las de acusar, acusarse o invocar clemencia [...]*”³²⁷.

Y como tercer elemento estructural del subsistema penal de excepción, el profesor Luigi Ferrajoli apunta *la deformación policial de la jurisdicción de emergencia*, lo cual se

³²³ *Ibidem.*

³²⁴ *Ibidem.*

³²⁵ *Ibidem.*

³²⁶ *Ídem.* p. 824.

³²⁷ *Ibidem.*

traduce “[...] en todas las deformaciones de la justicia penal producidas por la emergencia [...] (que) ha transformado la función judicial en una función tendencialmente policial, legalizando y confiando directamente a los magistrados tareas e instrumentos de investigación típicamente propios de la policía [...]”³²⁸.

Las anteriores son las trágicas consecuencias al modelo político democrático, al estado constitucional de derecho y al modelo penal liberal, que origina la Doctrina de Seguridad Nacional, con su visión organicista y geopolítica del Estado, con su concepción de “amenaza” y la respuesta estratégica con la cual debe ser tratada, ante lo cual se libra “una guerra permanente” contra “el enemigo” de la Nación, que lo es del Estado, y por último, del gobierno en turno.

Y es por ello que, tal y como lo afirma el profesor Doctor Eugenio Raúl Zaffaroni, “Cuando los destinatarios del trato diferenciado (los enemigos) sean seres humanos no identificables claramente ab initio (un grupo con características físicas, étnicas o culturales bien diferentes), sino personas mezcladas y confundidas con el resto de la población y que sólo una investigación policial o judicial pueda identificar, preguntar por un trato diferenciado para ellos importa interrogarse acerca de la posibilidad de que **el estado de derecho pueda limitar las garantías y libertades de todos los ciudadanos con el objeto de identificar y contener a los enemigos**”³²⁹, y con ello se acaba todo el planteamiento de todo modelo político democrático, como lo es la contención del ejercicio del poder político en forma arbitraria, así como, la defensa, proyección y maximización de la libertad del ser humano en todos los sentidos y direcciones, pero sobre todo, en el espacio público.

En los casos de los Estados de seguridad nacional, o bien, de aquellos Estados formalmente democráticos que en el ejercicio del poder público siguen los pasos de la Doctrina de Seguridad Nacional, para habilitar la violencia y fuerza del estado contra “enemigos”, es obvio que utilicen ese poder verticalizador de la sociedad como lo es el poder

³²⁸ Ídem. p. 825.

³²⁹ Zaffaroni, Eugenio Raúl, *El enemigo en el derecho penal*, Editorial Ediar, Buenos Aires 2006, p. 115.

punitivo, y por ende, den paso a los sistemas penales subterráneos o subsistemas penales de excepción.

Este rasgo que caracteriza el ejercicio del poder público bajo los supuestos de la seguridad nacional, el cual se traduce en esa **indefinición** del “enemigo”, al cual hay que identificar y contener, es el argumento que los pragmáticos de la seguridad nacional utilizan para justificar la limitación de los derechos fundamentales y libertades de los ciudadanos, haciendo que avance el estado de policía y se comprima el estado de derecho, que avance la razón de estado sobre la razón jurídica, poniendo en crisis todo modelo político democrático, ya que, “[...] admitir un trato penal diferenciado para enemigos no identificables ni reconocibles físicamente, importa ejercer un control social más autoritario sobre la población, como único modo de identificarlos y, además, imponer a toda la población una serie de limitaciones a su libertad y también el riesgo de una identificación errónea y de consiguientes condenas y penas a inocentes”³³⁰. De lo cual, dado el carácter de petición de principio de acción de la razón de estado, aunado a ello, los pragmáticos de la seguridad nacional recurren al argumento del *eficientismo* en el uso de los medios que le son lícitos (en un sentido ético, político y jurídico) emplear al estado para llegar a la seguridad de la Nación, sin que adviertan que el problema de seguridad es un problema de gradual y axiológico; así, bajo este *eficientismo*, se trata de justificar la limitación de los derechos fundamentales de los ciudadanos, así “*Cuando se hacen de lado todas las consideraciones teóricas y se admite que se lesionan los derechos de todos los ciudadanos, inmediatamente se invoca el *eficientismo penal*, propio del estado autoritario y de su razón de estado, replanteando la opción tan reiterada como falsa entre eficacia y garantías, con la cual lo único que se quiere decir es que de esta manera se obtendrán más sentencias condenatorias o –lo que es lo mismo en América Latina- más encerramientos cautelares.*”³³¹.

La Doctrina de Seguridad Nacional, alimentada por *la razón de Estado*, **se traduce en última instancia en un decisionismo**, ya que su dicotomía entre *amigo/enemigo*, tal y como se ha expuesto en líneas precedentes, es siempre producto de una toma de decisión del

³³⁰ Ídem. p. 116.

³³¹ Ídem. p. 117-118.

soberano, corriente política que encuentra a su exponente más coherente en Carl Schmitt³³², para el cual la teoría política es una teoría del enemigo, pues tal y como lo señala el profesor Doctor Eugenio Raúl Zaffaroni, para Carl Schmitt, “[...] *la esencia de lo político [...] consiste en la polaridad amigo/enemigo: la específica distinción política a la cual es posible referir las acciones y los motivos políticos es la distinción de amigo y enemigo*”³³³. Para el pensador alemán Carl Schmitt, tal y como lo señala el profesor Doctor Eugenio Raúl Zaffaroni, “*El enemigo [...] debía ser quien con su pensamiento o su fe resistiese el modo impuesto por el soberano. Si la obediencia debía ser externa e interna, también la enemistas podía ser tanto desobediencia externa como interna.*”³³⁴; ante lo cual, “*A partir de esta premisa, la disyuntiva es clara: para el liberalismo sólo hay infractores o delincuentes (iguales); para el absolutismo no sólo hay infractores o delincuentes (iguales), sino también –y sobre todo- enemigos en guerra (extraños) [...] la función de la política absolutista sería también garantizar la paz entre ciudadanos (iguales), pero esto no sería suficiente, porque también sería menester neutralizar a los enemigos (extraños) con la guerra y la sanción a los infractores pasaría a ser una cuestión menor.*”³³⁵.

Es así como, la Doctrina de Seguridad Nacional, al aceptar el concepto estratégico de “**enemigo**”, introduce el de una “**guerra permanente**” en contra de ese personaje que con sus “amenazas” o “riesgos” pone en peligro la seguridad de la Nación, esto en atención a que, “*Sin la neutralización de los enemigos (extraños) con la guerra no podría haber paz entre los ciudadanos (iguales): si el estado perdiese la guerra no podría garantizar su paz interior, y el estado, en esta concepción tiene siempre enemigos (extraños) que le hacen la guerra y contra los que no existe otra alternativa que responderles con la guerra*”³³⁶. Así, el razonamiento que admite la distinción entre *ciudadanos* y *enemigos* “[...] *debe presuponer una guerra (pues sin ella no hay enemigos) y, además, que ésta es prácticamente permanente, pues de las guerras excepcionales se ocupa el derecho militar y de guerra (y no*

³³² Ídem. pp.132-142.

³³³ ídem. p. 137.

³³⁴ Ídem. p. 135.

³³⁵ Ídem. p. 135-136.

³³⁶ Ibídem.

*el derecho penal o administrativo ordinario). Por mucho que se quiera disimular y ocultar el concepto de guerra, lo cierto es que no se concibe **enemigo sin guerra**”³³⁷.*

Así, si la Doctrina de Seguridad Nacional se construye bajo la dicotomía de amigo/enemigo, y con la aceptación de la guerra permanente que subyace debajo de esa distinción; lo más perverso de la situación y de esa doctrina, es aceptar y reconocer que la persona que decide **quién** es el enemigo y **lo que hay que hacer** para su neutralización será siempre el político, el soberano, el dictador, el jefe de la junta militar, el presidente del Consejo de Seguridad Nacional, es decir, en última instancia el “enemigo” es identificado de una manera caprichosa y arbitraria, sin elementos racionales o de juicio que limiten esa decisión; ante ello, son oportunas las palabras del profesor Doctor Eugenio Raúl Zaffaroni al respecto del tema, “[...] *En caso de conflicto extremo, es el soberano (político) quien decide si la alteridad del extraño en el conflicto concretamente existente significa la negación del modo propio de existencia y si por ello es necesario defenderse y combatir, para preservar el propio, peculiar, modo de vida*”³³⁸, por lo cual el soberano, el político, “[...] *es quien decide sobre el estado de excepción -es la premisa de su decisionismo- y esta decisión es la que señala al enemigo. El enemigo no viene ónticamente impuesto, no es un dato de hecho que se impone al derecho, sino que es políticamente señalado [...]* Se trata de una identificación vacía de contenido, que el poder puede llenar a su arbitrio, porque siempre necesita tener un enemigo. Debido a esta característica ha sido calificada como *pragmatismo vil*”³³⁹, pero lo perverso de la construcción es que al soberano “[...] *le bastaría siempre [...] con magnificar una situación de emergencia para invocar la necesidad y establecer la dictadura, que, además, sería una dictadura **jurídica***”³⁴⁰

Por todo lo que se ha expuesto en los puntos precedentes del presente capítulo y en lo expuesto en el presente punto, se puede concluir, como lo hace el profesor Doctor Eugenio Raúl Zaffaroni, que *“El concepto de enemigo nunca es compatible con un estado de derecho*

³³⁷ Ídem. pp. 136-137.

³³⁸ Ídem. p. 139.

³³⁹ Ídem. p. 140.

³⁴⁰ Ídem. p. 142.

ni con los principios del liberalismo político”³⁴¹. Y esto es precisamente a lo que se llega con el empleo de la Doctrina de Seguridad Nacional, el de introducir en el estado constitucional de derecho el concepto totalitario de “enemigo”, con la consecuente “guerra permanente e irregular” o “guerra sucia” como se le ha denominado en América Latina, siendo contundentes las palabras que el respecto formula el profesor Doctor Eugenio Raúl Zaffaroni:

*“El discurso legitimante de estas atrocidades fue la llamada doctrina de la seguridad nacional, enunciada por los golpistas franceses de Argelia y difundida a los oficiales de las fuerzas armadas de toda América Latina desde la Escuela de las Américas, que los Estados Unidos sostenían en Panamá.”*³⁴²

El grave peligro que se corre cuando se aplica la doctrina de seguridad nacional, y se habilitan los sistemas penales subterráneos o los subsistemas penales de excepción, es que en esas “guerras sucias” que se libran contra “el enemigo” *“Los límites jurídicos se pierden porque esa guerra sucia no permite distinguir entre **combatientes** y **población civil**, pues se argumenta que los primeros se ocultan entra la última y a veces ésta los protege. De este modo, se legitima la **agresión indiscriminada** contra la población civil [...]”*³⁴³.

Si bien es cierto que, la Doctrina de Seguridad Nacional se ha tratado de sustituir por la Doctrina de Seguridad Integral, la cual trata de ajustarse a parámetros democráticos, cambiando el concepto estratégico de “amenaza” por el de “riesgo”, transformando los temas de las agendas de seguridad nacional, y discutiendo si tales temas merecen respuestas estratégicas, no menos cierto es que, aún bajo la propuesta democrática de la seguridad integral, se sigue aceptando tácitamente la idea del “enemigo”, con todas sus consecuencias y las deformaciones que implican en las reglas de los sistemas penales liberales. Aún cuando, los teóricos y titulares de las agencias de seguridad nacional, esgriman el argumento de que la seguridad integral se articula bajo el contexto del estado de derecho, que impone límites y controles que impide la arbitraria señalización de “enemigos”, a esta afirmación, tal y como lo sostiene el profesor Doctor Eugenio Raúl Zaffaroni, cabe hacerle dos observaciones

³⁴¹ *Ibíd.*

³⁴² *Ídem.* p. 144.

³⁴³ *Ídem.* p. 146.

críticas: 1) Si bien es cierto que bajo el contexto de un estado de derecho, se crean instituciones propias al tema de seguridad nacional, con límites y controles, “[...] *al limitarse las libertades de todos para poder individualizar con eficacia a los enemigos, se estrecha la posibilidad de defensa de los ciudadanos ante esos mismos organismos, pues por definición estamos neutralizando –o por lo menos debilitando– los controles del estado de derecho*”³⁴⁴; y 2) En segundo lugar, “[...] *en el plano del poder real, es dable observar que el concepto de **enemigo u hostis** provee al soberano y a la publicidad masiva un argumento deslegitimante de las instituciones y controles mediante su estigmatización como obstáculos antipatrióticos, burocracias inútiles y ciegas, ideólogos encubridores de los enemigos, idiotas útiles, insensibles frente al sacrificio de los jóvenes que ofrecen su vida para salvar la nación y, en definitiva, traidores o subversivos en la guerra que busca neutralizar los peligros derivados de la emergencia apocalíptica y que exige un frente único, homogéneo y compacto; no en vano todos los estados de policía tienden a la homogenización, que es incompatible con la idea de una sociedad plural y con la tolerancia y que en sus extremos acaba en la limpieza étnica*”³⁴⁵.

De ahí que, la admisión jurídica y política del concepto de “enemigo”, “[...] **siempre ha sido, lógica e históricamente, el germen o primer síntoma de la destrucción autoritaria del estado de derecho**, puesto que se trata sólo de una cuestión de cantidad de poder, y no de una cuestión de calidad. El poder del soberano queda abierto e incentivado a un creciente incremento a partir de la aceptación de la existencia de un enemigo que no es persona”³⁴⁶.

El grave peligro que entraña para las transiciones democráticas que experimentan nuestras poblaciones en América Latina, de continuar con esas tendencias totalitarias que apelan a los estados de policía en negación de los presupuestos del estado constitucional de derecho, y todo ello, por así convenir a los intereses geopolíticos de los Estados Unidos de América, es que ese camino hacia los estados totalitarios y de policía, ya experimentados por varias poblaciones latinoamericanas, “[...] *se recorrerá más rápidamente donde el contexto*

³⁴⁴ Ídem. p. 147.

³⁴⁵ Ídem. p. 148.

³⁴⁶ Ídem. p. 150.

*del estado de derecho precedente sea más débil y viceversa. Una misma ley puede representar una gravísima lesión a los derechos fundamentales en un contexto institucional débil (policías corruptas, poder judicial con escasa independencia, tradición poco democrática, amplia exclusión social, distribución muy polarizada de la riqueza, racismo, xenofobia, sexismo, homofobia y otros prejuicios muy latentes, etc.) y representar una lesión de escasa gravedad en el contexto opuesto*³⁴⁷. Por lo cual, es importante que en los países de América Latina se extreme el cuidado en no introducir confusiones, ni modelos, doctrinas, ni sistemas, que limiten y pulvericen las instituciones del modelo político democrático, ni las del estado constitucional de derecho, buscando en todo y por todo, la contención del ejercicio del poder arbitrario y las limitaciones a los derechos y libertades de los ciudadanos, que tanto se han visto suprimidas a lo largo de la historia de América Latina, y que en estos momentos históricos de transición democrática que vivimos los pueblos latinoamericanos es necesario defender y fortalecer hacia realidades y que no se queden como simples consignas ni frases de discursos; y ello, porque tal y como lo señala el profesor Doctor Eugenio Raúl Zaffaroni, *“[...] donde más defectos presentan los estados de derecho reales o históricos es donde más debe cuidarse la intangibilidad del modelo ideal que debe orientar su perfeccionamiento*³⁴⁸.

Incluso, el tema del terrorismo, que desde el 11 de septiembre de 2001, ante los sucesos acaecidos en Nueva York y Washington, se ha convertido en la nueva emergencia que se ha encontrado para las situaciones de excepción en el ámbito internacional como en los ámbitos internos de los países de la comunidad internacional, **no hay un consenso** sobre los teóricos de los temas de seguridad y defensa, si dicho tema se trata de una verdadera cuestión de seguridad nacional. Así, por ejemplo, para el Doctor Carlos Gutiérrez P., director del Centro de Estudios Estratégicos de la Universidad ARCIS, cuestiona fuertemente el tratamiento del terrorismo como una amenaza o un riesgo que deba ser tratado en la agenda de seguridad nacional de un país de América Latina; ello, en atención de dos razones: 1) Primero, *“[...] por su vaga definición para el caso latinoamericano, en el cual hay un aprovechamiento político de corto plazo de vinculación de una forma de violencia (por lo*

³⁴⁷ *Ibíd.*

³⁴⁸ *Ibíd.*

tanto que no tiene un patrimonio de uso exclusivo) con estructuras organizativas de contenido político (esencialmente grupos que cuestionan el modelo de dominación imperante y que, en otras épocas, eran conocidos como movimientos de liberación nacional)³⁴⁹; y 2) Segundo, “[...] porque el terrorismo podría ser catalogado como una amenaza asimétrica, de la cual se toman conceptos tradicionales de amenaza por el tipo de actores involucrados y los objetivos buscados, pero hay que hacerse cargo de los desniveles de enfrentamiento y, sobre todo, del tipo de formas que adquiere”³⁵⁰; ante lo cual, se llega a una disyuntiva, en la cual es necesario ponerse a reflexionar si en el tratamiento del terrorismo “[...] la visión tradicional con que se enfrentaría una amenaza es la respuesta adecuada a esta otra realidad (el terrorismo). O, en cambio, estaríamos más cerca del tipo de abordaje de un riesgo, a través de la cooperación, las transversalidades, lo transterritorial”³⁵¹. Así, por lo que hace al terrorismo, sería sumamente peligroso entrar “[...] en la dinámica del discurso hegemónico de Estados Unidos, el que quiere implantar un modelo y una visión sobre el terrorismo, frente al cual cabe tan sólo el diseño de políticas acordes con ese poder internacional”³⁵²; ya que, al aceptar los países de América Latina ese discurso de “guerra mundial contra el terrorismo” que Estados Unidos de América trata de imponer como el discurso de emergencia del siglo XXI, los países latinoamericanos correrían el peligro de verse “[...] envueltos en una “nueva guerra fría”, que tal como aquélla, no la definimos nosotros (los países latinoamericanos), no la vivimos con la intensidad del peligro que supuestamente involucraba y del cual, en cambio, nuestros pueblos (los pueblos de América Latina) fueron las principales víctimas”³⁵³.

Los graves inconvenientes y las funestas consecuencias políticas, sociales y jurídicas, que la implementación de la Doctrina de Seguridad Nacional ha tenido en los países latinoamericanos son por muy costosas y aún en estos comienzos del siglo XXI, las

³⁴⁹ Rojas Aravena, Francisco; Miller, Paz (eds.), *Seguridad y defensa en las Americas: La búsqueda de nuevos consensos*, pp. 436-437.

³⁵⁰ Ídem. p. 437.

³⁵¹ Íbidem.

³⁵² Íbidem.

³⁵³ Íbidem.

sociedades de América Latina las seguimos viviendo y cargando a cuestas³⁵⁴, al hacer más tardada y costosa la transición democrática en nuestras sociedades, las cuales se encuentran cargadas de una fuerte tradición totalitaria y autoritaria, con oligarquías muy anquilosadas y sumamente conservadoras, con escasa cultura democrática, y donde el estado de derecho o estado constitucional de derecho, no ha sido asimilado por la sociedad civil. Todo ello hace que, cuando surgen discursos en los cuales se hace referencia a “emergencias”, estos aparezcan como sospechosos y, sobre todo, que colocan en estado de tensión la contención del estado de policía por el estado de derecho, son como pulsiones del estado de policía que trata de superar al estado de derecho en una relación dialéctica y en completo movimiento. Los presupuestos de la Doctrina de Seguridad Nacional siguen campeando por las sociedades latinoamericanas, que viven procesos de transiciones democráticas, ante lo cual, si no se quiere truncar esos procesos de transición ni desandar lo andado por las sociedades latinoamericanas en su tránsito a modelos políticos democráticos participativos, plurales e incluyentes, toda acción de los órganos del estado que se busque justificar con una razón de estado apelando a una “seguridad nacional”, debe de ser escrupulosamente revisada, ya que lo que está en juego debajo de esos discursos, es una “emergencia” que apela a identificar a “enemigos”, los cuales son determinados en forma arbitrario por la persona o élite que detenta el poder y el gobierno en turno, que va a habilitar la fuerza o la violencia del estado para “neutralizar” las “amenazas” de los “enemigos”, en una “guerra permanente”, con el uso del poder verticalizante de la sociedad occidental que es el “poder punitivo”, apelando a sistemas penales subterráneos o subsistemas penales de excepción, con todas las perversiones que traen consigo.

Aún en los intentos de sustituir la Doctrina de Seguridad Nacional, por una concepción democrática al hablarse de una “seguridad integral”, en la cual se trata de hacer una transformación de las bases teóricas y conceptuales de la concepción tradicional totalitaria de la seguridad nacional, al no hablar ya de una seguridad del Estado sino de la sociedad, donde el contenido central de la seguridad ya no es el interés nacional sino la

³⁵⁴ Para una visión general sobre los costos sociales, políticos y jurídicos, en los estados de seguridad nacional sobre todo sudamericanos, caso Chile, con una buena exposición de las operaciones de los órganos de inteligencia del estado, la DINA en el caso Chile, véase Robin, Marie-Monique, *Escuadrones de la muerte. La escuela francesa*, pp. 364-389.

estabilidad y el desarrollo, y donde el satisfactor principal para brindar seguridad ya no es la defensa sino la cooperación, y las agendas de seguridad nacional crecen o se acortan con temas que van y vienen. Sin embargo, el tema de seguridad nacional, con su fuerte origen totalitario, no se corrige con cambiar simplemente de punto de vista, de perspectivas, de poner ayer el centro en el Estado y hoy día en la sociedad, porque antes que nada hay que entender que la seguridad nacional no es el *gran problema*, el *verdadero y único problema*, sino que se trata de un problema público más entre centenares de la vida del estado, dentro de los cuales puede haber otros en verdad trascendentes para la existencia de la nación, como pueden ser los de seguridad social, salud, empleo, desarrollo agropecuario, educación, integración familiar, la explotación laboral de niños, etcétera; hay que entender que no es un problema absoluto sino relativo y que admite graduaciones axiológicas, sin que se requiera respuestas estratégicas ni emergencias para su solución.

El problema toral del uso pragmático del tema de seguridad nacional es el que introduce, de una manera expresa o tácita, la idea del “enemigo”, con la aceptación de una “guerra permanente” que se libra en contra del “enemigo”, lo que trae como consecuencia natural, la limitación de derechos fundamentales en la medida que la emergencia lo requiera, pues el fin justifica, moral y políticamente, los medios; pero tanto la definición de “enemigo” como la de “emergencia” y los medios a emplear, siempre será determinada en forma arbitraria, caprichosa y discrecional, por el *político*, por el gobernante de turno, con la razón de estado como petición de principio de todo actuar del poder público, utilizando el terror y la violencia del estado, con lo que se borran los límites al ejercicio arbitrario del poder y la maximización de los derechos y libertades del ciudadano, poniendo en crisis el estado de derecho y su razón jurídica.

Así, todo intento por proponer una concepción democrática de la seguridad nacional será imposible sin desconocer el principio lógico de no-contradicción, bajo el cual “a” no puede ser al mismo tiempo “no-a”; la idea del “enemigo” como premisa conceptual del sistema de seguridad nacional, siempre habilitará el estado de policía que se contiene en el propio estado de derecho, con sus consecuencias necesarias apuntadas en líneas anteriores.

El problema de la seguridad nacional es el de cómo prescindir de ese concepto en la dinámica de la vida pública del estado, al tenerse claro los temas propios de defensa nacional y de políticas públicas para satisfacer las demandas de la población, las cuales sí pueden ser eficaces y eficientes, articuladas bajo un marco constitucional democrático, que tiene como sustancia hacer efectivos los derechos fundamentales del ser humano, con pleno reconocimiento del derecho de resistencia al poder arbitrario. El modelo ideal del estado constitucional de derecho, como modelo ideal, será la pauta que sirva para poder analizar y valorar un estado de derecho real o histórico, y precisar qué tanto se aleja o se acerca al modelo ideal.

1.3. Fundamento político-jurídico de la Doctrina de Seguridad Nacional: *el estado de excepción.*

Una vez que se ha expuesto en líneas previas, del presente capítulo, lo relativo al paradigma del *neoconstitucionalismo* y del modelo de Estado que propone, el *Estado constitucional de Derecho*; y por otra parte, se ha expuesto, en forma breve, lo relativo a la teoría general de los derechos fundamentales y a su limitación, todo bajo la óptica del Estado constitucional de Derecho; toca ahora, por cuestión de método y para los objetivos que se persiguen en el presente trabajo, el llevar a cabo la exposición de un tema que cobra importancia bajo la aplicación de la Doctrina de Seguridad Nacional, como lo es el relativo al denominado *estado de excepción*.

En el primer capítulo del presente trabajo, relativo a la Doctrina de Seguridad Nacional, se ha expuesto la forma en la cual se ha aplicado dicha doctrina, de donde se advierte que, bajo el presupuesto de una *amenaza* o *riesgo*, se busca legitimar un discurso que apela a una *emergencia* sobre la existencia misma del Estado, lo que habilita una *guerra* contra la *amenaza* o *el riesgo* que provoca dicha situación, lo que conlleva a que el Estado o el gobierno, haga uso de su fuerza y *violencia*, traduciéndose en desapariciones forzosas; procedimientos penales inquisitivos; órganos de inteligencia que funcionan como policías políticas y secretas; habilitación de un Estado de Policía; uso del ejército para llevar a cabo

funciones de seguridad pública; suspensión de derechos fundamentales consistentes en libertades tales como la de asociación y expresión, así como, los consistentes en la inviolabilidad del domicilio y de las comunicaciones; criminalización de las minorías disidentes; centros de detención clandestinos; implementación de *guerras sucias*; terrorismo de Estado; en suma, actos todo ellos que apuntan a una sola situación: el estado de excepción.

El *estado de excepción* se presenta *prima facie* como una situación de anomia, como un problema de la relación entre anomia y derecho, de la ambigüedad constitutiva de todo orden jurídico por la cual éste parece estar siempre al mismo tiempo afuera y adentro de sí mismo, a la vez vida y norma, hecho y derecho; es decir, es a través del *estado de excepción* que el ordenamiento jurídico y político se presentan *sin* referente o fin último, sin que queda otra cosa más que *una violencia* que no es ni constitutiva ni aquella que busca derogar un régimen político y/o un Estado; por ello, Giorgio Agamben afirma que, “*El estado de excepción es el lugar en el cual esta ambigüedad emerge a plena luz y, a la vez, el dispositivo que debería de mantener unidos a los dos elementos contradictorio del sistema jurídico* (violencia y derecho). *Él es* (el estado de excepción) [...] *aquello que funda el nexo entre violencia y derecho y, a la vez, el punto en el cual se vuelve ‘efectivo’, aquello que rompe ese nexo*”³⁵⁵; de donde resulta que, ante tal rompimiento del nexo que mantiene ligados a la violencia y al derecho, y que se presenta con el *Estado de excepción*, se abre al estudio dos vías: “[...] *la primera es la de una acción humana sin ninguna relación con el derecho, la “violencia revolucionaria” de Benjamin o un ‘uso’ de las cosas y de los cuerpos que no tenga nunca la forma de un derecho [...]*”³⁵⁶; o bien, “[...] *la segunda es la de un derecho sin ninguna relación con la vida –el derecho no aplicado, sino solamente estudiado, del cual Benjamin decía que es la puerta de la justicia*”³⁵⁷.

Con esta primera aproximación al fenómeno jurídico y político denominado *estado de excepción*, puede vislumbrarse con meridiana claridad que, es a través del Estado de excepción que se hace patente por una lado, la manifestación de la esencia del Estado como

³⁵⁵ Agamben, Giorgio, *Estado de excepción*, Adriana Hidalgo editora, traducción de Flavia Costa e Ivana Costa, introducción y entrevista de Flavia Costa, 1ª edición, Buenos Aires 2004, pp. 14-15.

³⁵⁶ Ídem. p. 15.

³⁵⁷ Ibídem.

organización política humana, que se traduce en una relación entre contrarios: violencia-derecho, caos-orden, anomia-orden jurídico; y por otra parte, que el ordenamiento jurídico queda *sin aplicación* en el estado de excepción, no pierde vigencia sino que simplemente *no se aplica*.

Dentro de la tradición jurídica y política de Occidente, a pesar de llegar hoy día a desarrollos interesantes sobre derechos fundamentales del ciudadano y de una construcción material del Estado de derecho, ya no sólo formal, resulta interesante el problema sin resolver, en términos jurídicos, del Estado de excepción, ya que como bien lo apunta Giorgio Agamben, “[...] *falta todavía hasta hoy en el derecho público una teoría del estado de excepción, y los juristas y expertos en derecho público parecen considerar el problema más como una quaestio facti que como un genuino problema jurídico. No sólo la legitimidad de una teoría semejante es negada por aquellos autores que [...] afirman que el estado de necesidad, sobre el cual se funda la excepción, no puede tomar forma jurídica, sino que la definición misma del término se hace difícil, ya que se sitúa en el límite entre la política y el derecho.*”³⁵⁸.

La situación que se crea a través del estado de excepción, desde la perspectiva de la doctrina dominante sobre el tema, es siempre estudiada e identificada como un problema *político* más no jurídico, y a la luz del *estado de necesidad*; un estado de necesidad que surge ante una *amenaza* sobre la existencia del Estado y de su gobierno, ante lo cual, el Estado tiene que actuar a través del Estado de excepción como respuesta a tal *amenaza*; justificación política del estado de excepción que lleva en sí misma los presupuestos de la Doctrina de Seguridad Nacional. Bajo esta perspectiva de justificación *política* que no jurídica que se hace del Estado de excepción, es como se entiende la afirmación que hace Saint-Bonner en el sentido de que “[...] *el estado de excepción constituye ‘un punto de desequilibrio entre derecho público y hecho político’ [...]*”³⁵⁹; o como lo afirma Fontana, “(el estado de excepción) *se sitúa en una ‘franja ambigua e incierta, en la intersección entre lo jurídico y*

³⁵⁸ Ídem. p. 23.

³⁵⁹ *Ibidem*.

lo político' [...]”³⁶⁰, al igual que otros fenómenos como la guerra civil, la insurrección o la resistencia. Esta perspectiva política del Estado de excepción, que es la más difundida, se construye bajo los presupuestos de que las medidas excepcionales son el fruto de los períodos de crisis política, y por tanto, están comprendidas en el terreno de lo político y no en el terreno de lo jurídico constitucional; no obstante que dichas medidas políticas adoptan una forma jurídica en su aplicación, y por ello, el Estado de excepción se presenta como “[...] la forma legal de aquello que no puede tener una forma legal”³⁶¹.

Un ejemplo de lo anterior, puede observarse en los regímenes de los Estados totalitarios, en los cuales, se presenta el fenómeno del Estado de excepción, que mediante la aplicación de la Doctrina de Seguridad Nacional, se habla de una *emergencia permanente* contra una *amenaza* también permanente y, así, se instaura “[...] una guerra civil legal, que permite la eliminación física no sólo de los adversarios políticos sino de categorías enteras de ciudadanos que por cualquier razón resultan no integrables en el sistema político”³⁶². Es por esto que, el estado de excepción al referirse siempre a un *estado permanente de emergencia*, tal y como lo afirma Giorgio Agamben, resulta que “[...] la creación voluntaria de un estado de emergencia permanente (aunque eventualmente no declarado en sentido técnico) devino una de las prácticas esenciales de los Estados contemporáneos, aún de aquellos así llamados democráticos”³⁶³; así, “[...] el estado de excepción tiende cada vez más a presentarse como el paradigma de gobierno dominante en la política contemporánea. Esta dislocación de una medida provisoria y excepcional que se vuelve técnica de gobierno amenaza con transformarse radicalmente —y de hecho ya ha transformado de modo sensible— la estructura y el sentido de la distinción tradicional de las formas de constitución. El estado de excepción se presenta más bien desde esta perspectiva como un umbral de indeterminación entre democracia y absolutismo”³⁶⁴. Y es precisamente la situación, de hoy día (ante la criminalización de los flujos migratorios, del tráfico de drogas y armas internacional, de la delincuencia organizada de Estado, de los grandes fraudes financieros

³⁶⁰ *Ibidem*.

³⁶¹ *Ídem*. p. 24.

³⁶² *Ídem*. p. 25.

³⁶³ *Ibidem*.

³⁶⁴ *Ídem*. pp. 25-26.

internacional de devastan a países enteros, entre otros muchos problemas más), que lleva a la implementación del estado de excepción como *técnica de gobierno*, y por ende, del Estado de policía como contrario del Estado de derecho, y más aún, del Estado constitucional de derecho, y por otra parte, de la aplicación de la Doctrina de Seguridad Nacional, lo que lleva a prestar nuevamente atención a doctrinas y formas de gobierno que se creían ya superados y propios sólo de estudios historiográficos, pero desde la óptica rigurosa de la crítica democrática.

En un primer acercamiento al estudio del estado de excepción podría pensarse que la tradición jurídica occidental sería completamente ajena a dicha situación que se ha definido como meramente *política* y no jurídica, y que por ende, no podría proponer concepto jurídico alguno ante tal fenómeno *político*; sin embargo, dentro de la tradición jurídica occidental se cuenta con conceptos jurídicos con los cuales se busca denominar dicho fenómeno, técnica de gobierno hoy día; así, en la doctrina alemana se encuentran los conceptos de *Ausnahmezustand*, así como, el concepto de *Notstand* (estado de necesidad); en la doctrina italiana se habla de *decretos de urgencia* o *decretos-ley*; en la doctrina francesa se habla de *estado de sitio político o ficticio* (*état de siège fictif*); mientras que, en la doctrina anglosajona, prevalecen los términos de *martial law* y *emergency powers*³⁶⁵. Dentro de la tradición jurídica occidental, merece una atención especial la referente a la doctrina francesa, la cual, tal y como se ha señalado, al referirse al *estado de excepción* lo hace a través de los conceptos de *estado de sitio político o ficticio*, siendo necesario para su construcción el presuponer un *estado de guerrera* (*état de guerre*), como una *metáfora bélica*, que habilita un *estado de sitio político o ficticio*, como una *medida extraordinaria de policía* frente a desórdenes y sediciones internas, o contra cualquier situación que se defina como *una amenaza* o *riesgo* por el gobierno en turno; siendo por ello, que no sea difícil de comprender que la Doctrina de Seguridad Nacional hubiese sido creada por el pensamiento francés, la cual es plenamente compatible como doctrina que sustenta y hace aplicable la idea del *estado de sitio político o ficticio*.

³⁶⁵ Para una descripción detallada de la evolución histórica del concepto *estado de excepción* en la tradición jurídica de Occidente, véase Agamben, Giorgio, *Estado de excepción*, pp. 28-58.

Como se ha señalado, el *estado de excepción* se presenta, hoy día, como una *técnica de gobierno*, y no como una medida *excepcional*, aún en las democracias formales, y ello a través de un uso generalizado *del paradigma de la seguridad*, como técnica normal de gobierno; sin embargo, tal y como lo afirma Giorgio Agamben, “[...] una ‘*democracia protegida*’ no es una democracia, y [...] el *paradigma de la dictadura constitucional funciona sobre todo como una fase de transición que conduce fatalmente a la instauración de un régimen totalitario*”³⁶⁶.

Un estudio de la tradición jurídica de los Estados occidentales, sobre el tema del *estado de excepción*, lleva a distinguir un sistema dual en los ordenamientos constitucionales respecto a dicho tema; así, por un lado, se tienen los ordenamientos jurídicos que regulan el *estado de excepción* de una manera expresa en el texto de la constitución o a través de una ley orgánica, ejemplos de tales ordenamientos lo son Francia, Alemania, los Estados Unidos Mexicanos; y por otro lado, se encuentran ordenamientos jurídicos que prefieren no regular explícitamente el problema, tal es el caso de Italia, Suiza, Inglaterra y Estados Unidos de América. Desde un punto de vista *formal*, el que un ordenamiento jurídico regule de forma expresa o no el tema relativo al *estado de excepción*, puede cobrar importancia en el sentido de que los actos realizados por el gobierno fuera o en contravención del texto constitucional o legal, se verían afectados de inconstitucionalidad o de ilegalidad, y sería motivo para fincar las responsabilidades correspondientes; sin embargo, desde un punto de vista *material*, tal y como lo afirma Giorgio Agamben, “[...] algo así como un *estado de excepción* existe en todos los ordenamientos [...] y la historia de la institución al menos a partir de la Primera Guerra Mundial muestra que su desarrollo es independiente de su formalización constitucional o legislativa”³⁶⁷. Esta división dogmática que puede hacerse desde un punto de vista *formal* entre ordenamientos jurídicos que regulan de una manera expresa el tema del *estado de excepción* y ordenamientos que no lo regulan de una manera expresa, es una consecuencia lógica respecto a la división teórica entre los tratadistas del tema que, por una parte, se encuentran aquéllos que buscan incluir el *estado de excepción* dentro del ámbito del ordenamiento jurídico, es decir, como parte integrante del ordenamiento jurídico, entre los

³⁶⁶ Agamben, Giorgio, *Estado de excepción*, p. 46.

³⁶⁷ Ídem. p. 37.

cuales se encuentran Santi-Romano, Hauriou y Mortati; mientras que por otra parte, se encuentran los tratadistas que consideran al *estado de excepción* y a la *necesidad* que lo funda, como elementos de hecho, sustancialmente extrajurídicos, es decir, como hechos meramente *políticos*, y por ende, como algo que se encuentra *fuera* del ordenamiento jurídico y que tiene *consecuencias* en éste, como ejemplos de dichos tratadistas se encuentran Biscaretti, Balladore-Pallieri y Carré de Malberg³⁶⁸. Sin embargo, la propuesta dogmática de un a dentro o a fuera del ordenamiento jurídico del *estado de excepción*, es insuficiente para dar razón del fenómeno que debería explicar, ya que como lo señala Giorgio Agamben, “*Si lo propio del estado de excepción es una suspensión (total o parcial) del ordenamiento jurídico, ¿cómo puede tal suspensión estar comprendida en el orden legal? ¿Cómo puede una anomia estar inscripta en el orden jurídico? Y si el estado de excepción es, en cambio, solamente una situación de facto, y como tal extraña o contraria a ley, ¿cómo es posible que el ordenamiento contenga una laguna precisamente en lo que concierne a la situación decisiva? ¿Y cuál es el sentido de esta laguna?*”³⁶⁹. El problema del *estado de excepción* debe de ser planteado desde una perspectiva en la cual “[...] *el estado de excepción no es ni externo ni interno al ordenamiento jurídico, y el problema de su definición concierne precisamente a un umbral, o a una zona de indiferenciación, en el cual dentro y fuera no se excluyen sino que se indeterminan. La suspensión de la norma no significa su abolición, y la zona de anomia que ella instaura no está (o al menos pretende no estar) totalmente escindida del orden jurídico*”³⁷⁰.

Para la posición teórica dominante sobre el *estado de excepción*, el fundamento de dicha situación política y jurídica se encuentra en *el estado de necesidad* (*necessitas legem non habet*, “*la necesidad no tiene ley*”)³⁷¹. Bajo esta perspectiva, el fundamento del *estado de excepción* se encuentra en el *estado de necesidad* que se crea a través de una *emergencia* y a la cual se busca hacer frente, pero donde ese *estado de necesidad* se entiende en un doble aspecto: como *necesidad* que no reconoce ley alguna, y como *necesidad* que crea su propia

³⁶⁸ Ídem. pp. 58-59.

³⁶⁹ Ídem. p. 59.

³⁷⁰ Ibídem.

³⁷¹ Ídem. p. 60.

ley (*nécessité fait loi*)³⁷². Así, la teoría del estado de excepción, tal y como lo afirma Giorgio Agamben, “[...] se disuelve integralmente en la teoría del *status necessitatis*, de modo que el juicio sobre la subsistencia de éste agota el problema de la legitimidad de aquél”³⁷³. De tal manera que, la *teoría del estado de necesidad* es, a la vez, una *teoría de la excepción (dispensatio)*, en virtud de la cual “[...] un caso singular es sustraído a la obligación de observar la ley”³⁷⁴. Y bajo estas premisas, se puede llegar a la siguiente conclusión, que propone Giorgio Agamben:

*“Aquel que en el caso de necesidad actúa más allá del texto de la ley, no emite juicio desde la ley, sino desde el caso singular en el cual ve que las palabras de la ley no deben ser observadas [non iudicat de ipsa lege, sed iudicat de casu singulari, in quo videt verba legis observanda non esse]. El fundamento último de la excepción no es aquí la necesidad, sino el principio según el cual ‘toda ley está ordenada para la salvación común de los hombres, y sólo por eso tiene fuerza y razón de ley [vim et rationem legis]; si no sirve a este fin, no tiene eficacia obligatoria [virtutem obligandi non habet]’. En el caso de necesidad, la vis obligandi de la ley decae, porque el fin de la salus hominum resulta faltar. Es evidente que no se trata aquí de un status, de una situación del orden jurídico en tanto tal (el estado de excepción o de necesidad), sino siempre de un caso único, en el cual vis y ratio de la ley no encuentran aplicación”*³⁷⁵

Así, el *estado de excepción* moderno, es un intento de incluir la propia *excepción o necesidad* en el orden jurídico, creándose una zona de indistinción e indeterminabilidad en la cual coincide hecho y derecho; es decir, hoy día el *estado de necesidad* tiende a ser incluido en el ordenamiento jurídico y a ser presentado “[...] como un verdadero y propio ‘estado’ de la ley. El principio según el cual la necesidad define una situación singular en la que la ley pierde su vis obligandi (éste es el sentido del adagio *necessitas legem non habet*) se revierte en aquél según el cual la necesidad constituye, por así decir, el fundamento último y la surgente misma de la ley”³⁷⁶. En el Estado actual, al utilizarse cada vez más la figura del *estado de necesidad* como *técnica de gobierno*, se recurre al *estado de necesidad* como

³⁷² *Ibidem*.

³⁷³ *Ibidem*.

³⁷⁴ *Ídem*, p. 61.

³⁷⁵ *Ídem*. p. 62.

³⁷⁶ *Ibidem*.

fuerza y fundamento del ordenamiento jurídico y del mismo Estado, por lo cual, se llegue a una visión extrema, como por ejemplo, la del jurista italiano Santi-Romano, quien llega a concebir a “[...] *la necesidad no solamente como no extraña al ordenamiento jurídico, sino como fuente primera y originaria de la ley*”³⁷⁷; y con lo cual, se vuelve a revivir el pensamiento hobbesiano de *la seguridad* como fundamento del Estado y el *estado de necesidad* como fundamento del ordenamiento jurídico, y por ende, se puede llegar bajo dicho pensamiento, a las conclusiones siguientes a las que llega Santi-Romano bajo dicha posición extrema:

*“La fórmula [...] según la cual el estado de sitio sería, en el derecho italiano, una disposición contraria a la ley, digamos bien ilegal, pero al mismo tiempo conforme al derecho positivo no escrito, y por eso jurídica y constitucional, parecería ser la fórmula más exacta y conveniente. Que la necesidad pueda vencer la ley deriva de su propia naturaleza, y de su carácter originario, ya sea desde el punto de vista lógico como histórico. Ciertamente la ley ha devenido ya la manifestación más culminante y general de la norma jurídica, pero se exagera cuando se quiere extender su dominio más allá del campo que le es propio. Hay normas que no pueden escribirse o no es oportuno que sean escritas; hay otras que no pueden determinarse sino cuando se verifica la eventualidad en la cual deben servir”*³⁷⁸

Para la postura teórica del *estado de excepción*, al introducir el *estado de necesidad* como fundamento del ordenamiento jurídico, y por ende del Estado, se abre la posibilidad de afirmar en un ordenamiento jurídico una zona de indeterminabilidad o de anomia sobre las normas jurídicas que determinen el *estado de necesidad*, las cuales se dictan *en el caso concreto* de la situación de emergencia y sobre las cuales no hay control alguno, pues su fundamento es el mismo fundamento del Estado: *la necesidad* de la existencia del Estado mismo. Y el pensamiento de Thomas Hobbes sobre el fundamento del Estado, vuelve a campar en la concepción del *estado de excepción* como introducción del *estado de necesidad* en un ordenamiento jurídico contemporáneo, pues bajo esta concepción, al igual que en la concepción hobbesiana del Estado, el fin último del Estado es la *seguridad*, resultando clásicas las frases de Thomas Hobbes que al respecto afirma:

³⁷⁷ Ídem. p. 64.

³⁷⁸ Ídem. p. 65.

*“Y en ello consiste la esencia del Estado, que podemos definir así: una persona de cuyos actos una gran multitud, por pactos mutuos, realizados entre sí, ha sido instituida por cada uno como autor, al objeto de que pueda utilizar la fortaleza y medios de todos, como lo juzgue oportuno, para asegurar la paz y defensa común. El titular de esta persona se denomina SOBERANO, y se dice que tiene poder soberano; cada uno de los que le rodean es SÚBDITO suyo”*³⁷⁹

El sostener el *estado de necesidad* como fundamento del ordenamiento jurídico, y por ende del Estado, siempre nos llevará a la visión de una seguridad total del Leviatán hobbessiano, visión contraria a la del Estado constitucional de Derecho y del paradigma del *neoconstitucionalismo*.

De tal suerte que, bajo la teoría del estado de necesidad como fundamento de la teoría del estado de excepción, tal y como lo afirma Giorgio Agamben, “*El status necessitatis se presenta así [...] como una zona ambigua e incierta en la cual los procedimientos de facto, en sí mismos extra o antijurídicos (en el sentido de contrarios a la ley), pasan a ser derecho, y las normas jurídicas se indeterminan en mero facto; un umbral, por lo tanto, en el cual hecho y derecho se vuelven indecibles*”³⁸⁰. Sin embargo, la teoría del estado de necesidad presenta un problema teórico en sí misma, que parece ser irresoluble ya que, bajo la concepción del *estado de excepción* se afirma que la *necesidad* que le da vida, es un dato objetivo, una pura factualidad, lo cual se presenta como algo inconsistente puesto que la *necesidad* es determinada por un *juicio subjetivo* de la persona que determina cuándo existe o no una *necesidad*, pero que de ninguna manera se presenta como un dato objetivo, sino que su esencia es la de ser un *juicio subjetivo*; al respecto, resulta ilustrativo las ideas expuestas por el constitucionalista italiano Balladore-Pallieri, que sobre dicho problema expone lo siguiente:

³⁷⁹ Hobbes, Thomas, *Leviatán o la materia, forma y poder de una República, eclesiástica y civil*, Fondo de Cultura Económica, traducción y prefacio de Manuel Sánchez Sarto, 2ª edición en español, 7ª reimpresión, México 1996, p. 141.

³⁸⁰ Agamben, Giorgio, *Estado de excepción*, pp. 66-67.

*“El de necesidad es un concepto totalmente subjetivo, relativo al objetivo que se quiere alcanzar. Podrá decirse que la necesidad dicta la emanación de una determinada norma, porque de otro modo el orden jurídico existente se ve amenazado; pero para decir esto es preciso acordar en que el orden existente debe ser conservado. Podrá de un modo revolucionario proclamarse la necesidad de una norma nueva que anule instituciones vigentes contrarias a las nuevas exigencias; pero es preciso estar de acuerdo en que el orden vigente va a ser perturbado en vistas a nuevas exigencias. En un caso y en el otro [...] el recurso a la necesidad implica una valoración moral o política (o, como sea, extrajurídica) por la cual se juzga el orden jurídico y se lo considera digno de conservación o de potenciamiento aun al precio de su eventual violación [...]”*³⁸¹

Así, bajo la teoría del estado de excepción, la determinación de *la necesidad* o de *la emergencia*, se reduce en última instancia, a un juicio subjetivo, sin que se trate de un dato objetivo que esté sujeto a principios y criterios lógicos de determinación y clasificación, que se traduzcan en una razón suficiente para fundamentar la situación en que *hecho* y *derecho* se funden en una misma realidad, en una situación de anomia e indeterminación, sujeta a la persona que se encuentre facultada para emitir el *juicio subjetivo* por el cual se define *la necesidad* y el conjunto de normas aplicables al caso concreto; y es por ello que, el jurista alemán Carl Schmitt en su obra intitulada *Teología política*, defina *al soberano* como “*aquel que decide sobre el estado de excepción*”³⁸².

El intento más riguroso por construir una teoría del *estado de excepción* lo constituye la elaborada por el jurista alemán Carl Schmitt en sus dos obras intituladas *La dictadura* y *Teología política*. El objetivo que se propone Carl Schmitt es el de poder explicar y justificar la introducción del *estado de excepción* dentro de un *ordenamiento jurídico*, es decir, el explicar el por qué el *estado de excepción* se encuentra *dentro* de todo *ordenamiento jurídico* no obstante de ser algo *externo* a éste.

³⁸¹ Ídem. p. 68.

³⁸² Ídem. p. 23.

El jurista Carl Schmitt construye su teoría a partir del presupuesto de que “[...] *el estado de excepción, en cuanto actúa ‘una suspensión del entero orden jurídico’ [...] parece ‘sustraerse a cualquier consideración del derecho’ [...] y que más bien ‘en su consistencia factual y, por ende, en su sustancia íntima, él no puede acceder a la forma de derecho’ [...]*”³⁸³; y por ello, “*El estado de excepción es siempre algo bien diferente de la anarquía y del caos y, en sentido jurídico, en él existe todavía un orden, inclusive si no es un orden jurídico*”³⁸⁴. Bajo este orden de ideas, la teoría que explica la incorporación del *estado de excepción* al *ordenamiento jurídico*, parte de dos presupuestos, el primero relativo a sostener que el *estado de excepción* conlleva una *suspensión del ordenamiento jurídico*, y por ello, puede afirmarse que dicha suspensión no puede ser en sí misma jurídica, pues no puede compartir la esencia de aquello que ella misma niega, es decir, no puede ser jurídico aquello que suspende el propio ordenamiento jurídico; y el segundo, relativo a sostener que aún cuando el *estado de excepción* suspende la *aplicación del ordenamiento jurídico*, en todo o en parte, en la situación de anomia que se crea *existe un orden*.

Para poder construir su teoría del estado de excepción la cual justifique la inscripción de dicho estado en todo ordenamiento jurídico, Carl Schmitt se vale de una doble distinción, por un lado, la distinción entre *normas del derecho* y *normas de realización del derecho*; y por otro lado, la distinción entre *norma (Norm)* y *decisión (Entscheidung, Dezision)*³⁸⁵; y del juego que se haga de ambas distinciones, se puede llegar a justificar el objetivo de dotar de un carácter jurídico al estado de excepción. Así, bajo el *estado de excepción* hay una suspensión de *aplicación de la norma* del ordenamiento jurídico, lo que no quiere decir que se abroge o derogue la norma, la norma sigue conservando *su vigencia* pero deja de aplicarse, de ahí la justificación de la oposición entre *normas del derecho* y *normas de realización del derecho*, pues lo que se *suspende en su vigencia* en el estado de excepción no son las normas del derecho sino las normas de realización del derecho, y bajo el estado de excepción se dictarán normas para el *caso concreto*, para *la situación de emergencia*, que tendrán como finalidad el de *crear una situación política* que sea propicia para la aplicación

³⁸³ Ídem. p. 72.

³⁸⁴ Ibídem.

³⁸⁵ Ídem. pp. 73-75.

y observancia de las normas del ordenamiento jurídico *vigente* pero que dejaron de aplicarse. Es por ello que, Carl Schmitt para explicar sus ideas sobre la distinción entre *normas del derecho* y *normas de realización del derecho*, al utilizar como modelos ejemplificativos del *estado de excepción* a la *dictadura comisarial* y la *dictadura soberana* expone que “*La dictadura comisarial [...] en cuanto ‘suspende in concreto la constitución para proteger la misma constitución en su existencia concreta’ [...] tiene en última instancia la función de crear un estado de cosas que ‘consienta la aplicación del derecho’ [...] En ella (en la dictadura comisarial) la constitución puede ser suspendida en cuanto a su aplicación ‘sin cesar en ello de permanecer en vigor, porque la suspensión significa únicamente una excepción concreta’ [...]*”³⁸⁶; y por lo que hace a la *dictadura soberana*, el pensamiento de Carl Schmitt parte de considerar que “[...] *la dictadura soberana [...] busca sobre todo crear un estado de cosas en el cual devenga posible imponer una nueva constitución. El operador que permite anclar el estado de excepción al orden jurídico es, en este caso, la distinción entre poder constituyente y poder constituido. El poder constituyente no es, sin embargo, ‘una pura y simple cuestión de fuerza’; es, sobre todo, ‘un poder que, a pesar de no estar constituido en virtud de una constitución, tiene con cualquier constitución vigente un nexo tal que aparece como poder fundante [...] un nexo tal que no puede ser negado no siquiera en caso de que la constitución vigente lo niegue’. Si bien jurídicamente ‘informe’ (formlos), representa ‘un mínimo de constitución’ [...] inscripto en cada acción políticamente decisiva y ésta, por lo tanto, en condiciones de asegurar incluso para la dictadura soberana la relación entre estado de excepción y orden jurídico*”³⁸⁷.

Por lo que hace a la distinción entre *norma* y *decisión*, la teoría schmittiana considera que, “*El estado de excepción, suspendiendo la norma, ‘revela (offenbart) en absoluta pureza un elemento formal específicamente jurídico: la decisión’ [...] Los dos elementos, norma y decisión, muestran así su autonomía. ‘Así como, en el caso normal, el momento autónomo de la decisión puede ser reducido a un mínimo, en el caso de excepción, la norma se destruye [vernichtet]. No obstante, el caso de excepción aún permanece accesible al análisis jurídico, porque ambos elementos, tanto la norma como la decisión, permanecen en el ámbito de lo*

³⁸⁶ Ídem. p. 73.

³⁸⁷ Ídem. pp. 73-74.

jurídico”³⁸⁸. Lo que afirma la postura de Carl Schmitt no es otra cosa que, al suspender la aplicación del ordenamiento jurídico, en todo o en parte, en el estado de excepción ante un caso de necesidad, implica que esa suspensión se hace a través de la toma de una *decisión* por un sujeto que se encuentra *dentro del ordenamiento jurídico*, con existencia dentro del ordenamiento jurídico cuya aplicación, que no su vigencia, se suspende. Esto conlleva a la teoría schmittiana de la soberanía y el afirmar que *soberano es quien decide sobre el estado de excepción*, es decir, *soberano* es aquél que puede *tomar legítimamente la decisión sobre la suspensión de la aplicación del ordenamiento jurídico en un estado de necesidad*; y así, la teoría del estado de excepción se presenta como *doctrina de la soberanía*, y de esa manera, se produce el anclaje del *estado de excepción* en el *ordenamiento jurídico* a través de la figura del *soberano*; el jurista Giorgio Agamben, al comentar la teoría soberana de Carl Schmitt, en lo tocante al estado de excepción, afirma lo siguiente:

*“El soberano, que tiene el poder de decidir sobre el estado de excepción, garantiza el anclaje al orden jurídico. [...] en la medida en que la decisión concierne aquí a la anulación misma de la norma; en tanto, es decir, el estado de excepción representa la inclusión y la captura de un espacio que no está ni afuera ni adentro (aquel que corresponde a la norma anulada y suspendida), ‘el soberano está fuera [steht ausserhalb] del orden jurídico normalmente válido, y sin embargo, pertenece [gehört] a él, porque es responsable por la decisión acerca de si la constitución puede ser suspendida in toto”*³⁸⁹

Así, bajo esta doble distinción metódica entre *normas del derecho* y *normas de realización del derecho*, y entre *norma* y *decisión*, se puede arribar a la conclusión, tal y como lo hace Giorgio Agamben, de que *“Estar-fuera y, sin embargo, pertenecer: ésta es la estructura topológica del estado de excepción, y en la medida en que el soberano, que decide sobre la excepción, está en realidad lógicamente definido en su ser por ésta, puede también él estar definido por el oxímoron éxtasis-pertenencia”*³⁹⁰.

³⁸⁸ Ídem. pp. 74-75.

³⁸⁹ Ídem. p. 75.

³⁹⁰ *Ibidem*.

De conformidad con el pensamiento de Carl Schmitt, el *estado de excepción* puede definirse como “[...] un lugar en el cual la oposición entre la norma y su actuación alcanza la máxima intensidad. Es un campo de tensiones jurídicas en el cual un mínimo de vigencia formal coincide con un máximo de aplicación real, y viceversa. Pero incluso, en esta zona extrema y, más bien, precisamente en virtud de ella, los dos elementos del derecho muestran su íntima cohesión”³⁹¹. El *estado de excepción* produce así, una separación entre la norma y su aplicación, para crear una zona de anomia que permita la regulación de una situación fáctica que no es correlativa con el ordenamiento jurídico suspendido en su aplicación y llevar a un *orden* de las cosas, de los hechos, que permita de nueva cuenta su aplicación; y ante ello, tal y como lo señala Giorgio Agamben, “[...] el estado de excepción señala un umbral en el cual lógica y praxis se indeterminan y una pura violencia sin logos pretende actuar un enunciado sin ningún referente real”³⁹².

Es importante destacar que, la concepción del *estado de excepción* del jurista alemán Carl Schmitt, encuentra antecedentes en una institución jurídica del derecho público romano, como lo es en la figura jurídica del *iustitium*. Cuando llegaba la noticia de una situación que ponía en peligro a la República, el senado romano emitía un *senatus consultum ultimum*, con el cual se les pedía a los cónsules (o a aquellos que hacían las veces de ellos en Roma, *interrex* o procónsules) y en algunos casos inclusive al pretor y a los tribunos de la plebe y, en el límite, a cada ciudadano, que tomara cualquier medida que se considerase necesaria para la salvación del Estado; este senadoconsulto tenía en su base un decreto que declaraba el *tumultus*, término con el cual se denominaba la situación de emergencia en Roma que advenía luego de una guerra externa, una insurrección o una guerra civil; y acto seguido, se proclamaba el *iustitium* (*iustitium edicere* o *indicere*)³⁹³. El término *iustitium* significa literalmente “*interrupción, suspensión del derecho*”, que implicaba no sólo una simple suspensión de la administración de justicia, sino del derecho como tal, del ordenamiento jurídico³⁹⁴. Lo que es propio de resaltar en la relación entre la figura jurídica del *iustitium* y el moderno *estado de excepción*, es lo relativo a la concepción del *bellum* como fundamento de

³⁹¹ Ídem. p. 77.

³⁹² Ídem. p. 83.

³⁹³ Ídem. pp. 85-86.

³⁹⁴ Ídem. p. 86.

la suspensión del ordenamiento jurídico, del estado de necesidad ante una *emergencia* que pone en peligro la existencia misma del Estado, y que como tal, se le debe tratar como una *situación de guerra*, como un *estado de sitio político o ficticio*; ya que, por lo que hace a la figura del *iustitium*, ésta se encontraba precedida por la declaración del *tumultus*, que se encuentra relacionado con el concepto de *bellum* (guerra), pues bajo la concepción del derecho público romano, podía haber una guerra sin tumulto, pero no un tumulto sin guerra; “[...] *la causa del tumulto puede ser (pero no siempre es) una guerra externa, pero que el término designa técnicamente el estado de desorden y de agitación [...] El tumulto no es la ‘guerra improvisada’, sino la magna trepidatio que ella produce en Roma. Por esto el mismo término puede designar en otros casos el desorden consecuente con una insurrección interna o una guerra civil [...] La relación entre bellum y tumultus es la misma que se da, por una parte, entre guerra y estado de sitio militar y, por la otra, entre estado de excepción y estado de sitio político*”³⁹⁵. Otro aspecto relevante a hacer notar, es el relativo a la distinción que se debe de realizar del *estado de excepción moderno*, así como, del *iustitium* romano, de la *dictadura*; ya que, en ambas situaciones no se da una creación de una nueva magistratura, el ilimitado poder político de que se goza en el *estado de excepción*, como en la situación del *iustitium* romano, es resultado de la suspensión de las *leyes* que vinculaban su actuación: el *estado de excepción moderno*, al igual que el *iustitium* romano, no se define según el modelo dictatorial como una plenitud de poderes, como un estado pleromático del derecho, sino como un estado kenomático, un vacío y una interrupción del derecho³⁹⁶.

Así, concluyendo, bajo este orden de ideas, el jurista Giorgio Agamben precisa como características del *estado de excepción moderno*, las cuales se adoptan en el presente trabajo, las siguientes³⁹⁷:

- 1) El *estado de excepción moderno* no es una dictadura (constitucional o inconstitucional, comisarial o soberana), sino un espacio vacío de derecho, una zona de anomia en la cual todas las determinaciones jurídicas son

³⁹⁵ Ídem. pp. 86-87.

³⁹⁶ Ídem. pp. 94-95.

³⁹⁷ Ídem. pp. 99-100.

desactivadas; de ahí que, resulten erróneas todas aquellas doctrinas que busquen anexar inmediatamente el estado de excepción al derecho; así como, aquéllas que busquen el fundamento del *estado de excepción* en la teoría de la necesidad como fuente jurídica originaria como aquéllas que ven en el estado de excepción el ejercicio de un derecho del estado a la propia defensa, o el restablecimiento de un originario Estado pleromático del derecho (los *plenos poderes*). El *estado de necesidad* no es un *estado de derecho*, sino un espacio sin derecho.

- 2) Este espacio vacío de derecho parece ser, por alguna razón, tan esencial al orden jurídico que éste debe tratar por todos los medios de asegurarse una relación con aquél, como si para fundarse debiera mantenerse necesariamente en relación con una anomia. El vacío jurídico que produce el *estado de excepción* parece impensable para el derecho; sin embargo, este impensable reviste una importancia estratégica para el orden jurídico tan decisiva que se trata a cualquier costo de no dejarlo escapar.
- 3) El problema crucial relacionado con la suspensión del derecho es el de los actos cometidos durante el *iustitium*, cuya naturaleza parece escapar a toda definición jurídica. En cuanto no son ni transgresivos ni ejecutivos ni legislativos, parecen situarse, con respecto al derecho, en un absoluto no-lugar.
- 4) Es a esta imposibilidad de definir y a este no-lugar, que responde la idea de una fuerza de no-ley. Es como si la suspensión de la ley liberase una fuerza o un elemento místico, una suerte de maná jurídico, del cual tanto el poder como sus adversarios, tanto el poder constituido como el poder constituyente, intentan apropiarse. La fuerza-de-ley separada de la ley, el *imperium* fluctuante, la vigencia sin aplicación y, más en general, la idea de una suerte de *grado cero* de la ley, son ficciones a través de las cuales el derecho intenta

incluir en sí la propia ausencia y apropiarse del estado de excepción o, cuanto menos, asegurarse una relación con él.

1.4. La “*emergencia permanente*” como vulneración a la Constitución: problema propio del tema de Seguridad Nacional.

La Doctrina de Seguridad Nacional con su tema propia de la “amenaza”, del “riesgo”, que lleva a habilitar el *estado de excepción* como técnica de gobierno, crea con ello el tema de la *emergencia permanente* como *regla de reconocimiento* del sistema jurídico del Estado de Seguridad Nacional, del Estado de Policía que abre la aplicación de la Doctrina de Seguridad Nacional, y por ende, se abre así, una vulneración también *permanente* al modelo del Estado constitucional de Derecho y a su propuesta de contenido material en el paradigma del *neoconstitucionalismo* representado por la afirmación de los *derechos fundamentales* como límite no sólo del ejercicio del poder político, sino también, del propio legislador, ante el límite de los *principios*, ante una renovada visión consistente, tal y como lo afirma el jurista español Alfonso García Figueroa, de un *constitucionalismo de principios*³⁹⁸.

Si atendemos la propuesta filosófico-jurídica del positivismo jurídico de H.L.A. Hart, se parte de afirmar que el fundamento de todo sistema jurídico se reduce a la relación concreta que se da entre *reglas primarias de obligación* y *reglas secundarias de reconocimiento*, explicando H.L.A. Hart esta afirmación con las siguientes palabras:

“[...] Estas verdades (acerca de algunos aspectos importantes del derecho), empero, sólo pueden ser presentadas con claridad, y su importancia correctamente apreciada, en términos de una situación social más compleja, en la que se acepta y utiliza una regla secundaria de reconocimiento para la identificación de reglas primarias de obligación. En esta situación, mejor que en ninguna otra, se puede decir que se dan los fundamentos de un sistema jurídico [...]

³⁹⁸ García Figueroa, Alfonso, *Principios y positivismo jurídico. El no positivismo principialista en las teorías de Ronald Dworkin y Robert Alexy*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1ª edición, prólogo de Luis Prieto Sanchís, Madrid 1998, pp. 41-130.

*Donde quiera que se acepte tal regla de reconocimiento, tanto los particulares como los funcionarios tienen criterios con autoridad para identificar las reglas primarias de obligación [...]*³⁹⁹

Bajo este orden de ideas, tal y como lo expone el constitucionalista argentino Raúl Gustavo Ferreira, al referirse a la *regla de reconocimiento* en el pensamiento hartiano, “*El objeto principal de esta contribución es el campo en el cual una regla lógicamente suprema establece, define o presta criterios para decidir la individualización, pertenencia y/o existencia de todas las disposiciones jurídicas que componen un orden jurídico, incluyendo las de raíz constitucional; es decir, la regla de reconocimiento [...] la regla de reconocimiento [...] permitirá a su vez, identificar las normas materialmente válidas de su sistema –en primerísimo lugar, los principios y reglas de su orden constitucional- [...]*”⁴⁰⁰.

En el sistema hartiano la *regla de reconocimiento* o *rule of recognition*, brinda la solución a la *falta de certeza* del régimen de las reglas primarias que son aquéllas que imponen deberes dentro del sistema jurídico, ya que dicha regla de reconocimiento es aquella que “[...] especificará alguna característica o características cuya posesión por una regla sugerida es considerada como una indicación afirmativa indiscutible de que se trata de una regla del grupo (del sistema jurídico), que ha de ser sustentada por la presión social que éste ejerce”⁴⁰¹; debiéndose precisar que dicha *regla de reconocimiento* “[...] puede asumir una enorme variedad de formas, simples o complejas”⁴⁰².

Cabe precisar que, tal y como lo expone el constitucionalista argentino Raúl Gustavo Ferreyra, las propiedades que presenta la *regla de reconocimiento* hartiana son las siguientes⁴⁰³:

³⁹⁹ Hart, H.L.A., *El concepto de Derecho*, Abeledo-Perrot, traducción de Genaro R. Carrió, Buenos Aires 1998, p. 125.

⁴⁰⁰ Ferreyra, Raúl Gustavo, *La Constitución vulnerable. Crisis argentina y tensión interpretativa*, Editorial Hammurabi, 1ª edición, prólogo de Eugenio Raúl Zaffaroni, Buenos Aires 2003, pp. 99-100.

⁴⁰¹ Hart, H.L.A., *op. cit.*, p. 117.

⁴⁰² *Ibidem*.

⁴⁰³ Ferreyra, Raúl Gustavo, *op. cit.*, pp.103-110.

a) En todo sistema jurídico donde las reglas jurídicas están organizadas jerárquicamente, de tal forma que la validez de una regla depende de su compatibilidad y de su coherencia con las normas que se encuentran en el nivel jurídico más alto, la regla de reconocimiento es una regla última.

b) La *regla de reconocimiento* no es jurídicamente válida ni inválida, porque es precisamente esta regla, la que proporciona los criterios de validación.

c) La *regla de reconocimiento*, en la mayoría de los casos, no es una regla expresa; su existencia se muestra en el modo en el que *las reglas primarias* son individualizadas por los jueces, legisladores, funcionarios, consejeros o ciudadanos.

d) Hay dos formas de describir *la regla de reconocimiento*, desde un punto de vista interno y desde un punto de vista externo.

e) En un sistema jurídico moderno, *la regla de reconocimiento* es la más compleja; los criterios para identificar el Derecho son múltiples y por lo común incluyen una constitución escrita, la sanción por un parlamento y los precedentes judiciales; sin embargo, siguiendo el pensamiento de H.L.A. Hart, todo sistema jurídico posee sólo una regla de reconocimiento, en la cual se evidencian diferentes criterios últimos jerarquizados entre sí; es decir, *la regla de reconocimiento* no especifica todos los criterios de validez del sistema, sino que especifica y ordena jerárquicamente todos los criterios últimos de validez del sistema.

f) La *regla de reconocimiento* considerada desde el *punto de vista interno* expresa los enunciados internos de validez formulados por quienes la usan para identificar el Derecho; en cambio, desde el *punto de vista externo* se afirma la existencia de la regla de reconocimiento en la práctica efectiva del sistema, enunciado que hace referencia a la manera en que son identificadas las reglas de un sistema eficaz.

g) Para Hart *la regla de reconocimiento* es una norma jurídica genuina, es decir, con carácter prescriptivo; sin embargo, Eugenio Bulygin precisa que dicha regla posee *un contenido definicional* y no prescriptivo (como regla de conducta) en la medida en que provee criterios para identificar los enunciados válidos del sistema, careciendo de todo valor normativo. Pero por otra parte, Riccardo Guastani precisa que “[...] *una cosa es asumir un punto de vista interno respecto de una norma de conducta (aceptación ético-política) y otra cosa es asumir un punto de vista interno respecto de una definición (uso del criterio)*”⁴⁰⁴; ante lo cual, propone distinguir “[...] *entre juicio de obligatoriedad –punto de vista que obliga a obedecer las normas válidas-, que, dado que se fundan en una norma, tienen carácter genuinamente normativo y juicios de validez –punto de vista cognitivo-, que, dado que se fundan en una definición, tienen un carácter de simple reconocimiento*”⁴⁰⁵.

En atención a las ideas antes expuestas, merece la atención la distinción hartiana entre *el punto de vista interno y el punto de vista externo de la regla de reconocimiento*. Hart explica que, en la mayor parte de los casos “[...] *la regla de reconocimiento no es expresada, sino que su existencia se muestra en la manera en que las reglas particulares son identificadas, ya por los tribunales u otros funcionarios, ya por los súbditos o sus consejeros*”⁴⁰⁶; ante lo cual, precisa que *el punto de vista interno* consiste en que “*El uso, por lo jueces y por otros, de reglas de reconocimiento no expresadas, para identificar reglas particulares del sistema, es característico del punto de vista interno. Quienes las usan de esta manera manifiestan su propia aceptación de ellas en cuanto reglas orientadoras, y en esta actitud trae aparejado un vocabulario característico, distinto de las expresiones del punto de vista externo. Quizás la forma más simple es la expresión ‘It is the law that ...’ (‘El derecho dispone que ...’)*”⁴⁰⁷. Pero por otra parte, *el punto de vista externo* consiste en el de un “[...] *observador que registra ab extra el hecho de que un grupo social acepta tales reglas (las reglas de reconocimiento), sin aceptarlas por su parte. La expresión natural de este*

⁴⁰⁴ Ídem. p. 106, nota 30.

⁴⁰⁵ Ibídem.

⁴⁰⁶ Hart, H.L.A., *op. cit.*, p. 127.

⁴⁰⁷ Ídem. pp. 127-128.

*punto de vista externo no es 'It is the law that ...' ('El derecho dispone que ...'), sino 'En Inglaterra reconocen como derecho... cualquier cosa sancionada por la Reina en Parlamento...' [...]'*⁴⁰⁸. Esta doble distinción resulta importantísima en el sistema hartiano ya que es mediante esta dualidad que se explica la distinción entre *validez* y *eficacia* del sistema jurídico; así, *la validez* del sistema jurídico tiene que ver con *el punto de vista interno de la regla de reconocimiento*, mientras que *la eficacia* tiene relación con *el punto de vista externo de la regla de reconocimiento*⁴⁰⁹.

Los temas relativos a la *validez* y a la *eficacia* del sistema jurídico, y que tienen como tema central el relativo a la *regla de reconocimiento*, llevan a otro de las temas importantes como lo es el tema relativo a la existencia del sistema jurídico. Para hablar sobre la *existencia* de una sistema jurídico bajo la percepción hartiana se tiene que abandonar el criterio simplista del *hábito de obediencia* y ser sustituido por el criterio *de la regla de reconocimiento última*, lo que conlleva a sostener dos condiciones necesarias y suficientes mínimas para *la existencia* de un sistema jurídico: 1) Por una parte, “[...] *las reglas de conducta válidas según el criterio de validez último del sistema tienen que ser generalmente obedecidas*”⁴¹⁰; 2) Y por otra parte, “[...] *sus reglas de reconocimiento que especifican los criterios de validez jurídica, y sus reglas de cambio y adjudicación, tienen que ser efectivamente aceptadas por sus funcionarios como pautas o modelos públicos y comunes de conducta oficial*”⁴¹¹. De lo cual se sigue que, la primera condición de existencia de una sistema jurídico, “[...] *es la única que necesitan satisfacer los ciudadanos particulares: ellos pueden obedecer cada uno 'por su cuenta' y por cualquier motivo; si bien en una sociedad saludable las más de las veces aceptarán realmente estas reglas como pautas o criterios comunes de conducta, y reconocerán la obligación de obedecerlas, o incluso harán remontar esa obligación a una obligación más general de respetar la constitución*”⁴¹²; y por otra parte, la segunda condición de existencia “[...] *tiene que ser satisfecha por los funcionarios del sistema. Ellos tienen que ver en las reglas pautas o criterios comunes de conducta oficial, y*

⁴⁰⁸ Ídem. p. 128.

⁴⁰⁹ Ídem. pp. 129-137.

⁴¹⁰ Ídem. p. 145.

⁴¹¹ Ibídem.

⁴¹² Ibídem.

apreciar críticamente como fallas las desviaciones propias y las ajenas. Por supuesto, también es cierto que habrá además muchas reglas primarias que se aplican a los funcionarios en su capacidad meramente personal, reglas que ellos únicamente necesitan obedecer”⁴¹³. En conclusión, la afirmación de que un sistema jurídico existe, es un enunciado bifronte, “[...] una de cuyas caras mira a la obediencia por parte de los ciudadanos ordinarios, y la otra a la aceptación de reglas secundarias como pautas o criterios comunes críticos de conducta oficial, por parte de los funcionarios”⁴¹⁴.

Si se acepta que el fundamento de todo sistema jurídico estriba en la relación que se presenta entre las reglas primarias de obligación y las reglas secundarias de reconocimiento, y que son estas últimas las que en última instancia explican la existencia de un sistema a través de los punto de vista interno y externo que explican la validez y eficacia de las normas que componen un determinado sistema jurídico y explican la obediencia de las mismas por parte de los ciudadanos y la aceptación que de ellas hacen los funcionarios públicos, puede entenderse que al aplicar la Doctrina de Seguridad Nacional y hacer del estado de excepción una técnica de gobierno, el concepto ambiguo de *emergencia* pasa a ser la regla de reconocimiento del sistema jurídico, con su doble carácter de ser una norma última y un criterio supremo de validez. Pero el “hecho” de afirmar como *regla de reconocimiento* del sistema jurídico el concepto de *emergencia*, lleva a formular el *enunciado interno* “La *emergencia* dispone ...” como criterio de validez, y el *enunciado externo* “En el Estado se reconoce como derecho todo aquello que la *emergencia* sanciona” como *criterio de eficacia* del sistema jurídico. Pero el sostener semejantes criterios de validez y eficacia de un sistema jurídico, lleva al vaciamiento del Estado constitucional de Derecho y la negación del paradigma del *neoconstitucionalismo*; pues como se ha explicado en líneas previas, el proyecto del Estado constitucional de Derecho parte del paradigma de la afirmación, como regla de reconocimiento del sistema jurídico, del conjunto de *principios* materiales que bajo la denominación de *derechos fundamentales* informan la validez y eficacia de las normas que componen el sistema jurídico, condicionando, incluso, al mismo legislador democrático.

⁴¹³ *Ibíd.*

⁴¹⁴ *Ibíd.*

Se ha expuesto en líneas anteriores que bajo el modelo del Estado constitucional de Derecho se afirma que el Estado es un *instrumento* o *medio* de protección de los derechos fundamentales; sin embargo, bajo la Doctrina de Seguridad Nacional, se apela a una concepción finalista y naturalista del Estado, la cual consiste, tal y como lo expone el constitucionalista argentino Raúl Gustavo Ferreyra, en que “*Si se admite que el Estado como forma política contemporánea es un producto natural o cuasi natural y necesario de y para la convivencia humana, sin el cual resulta hasta ahora inconcebible la coexistencia social, se estaría admitiendo una doctrina finalista, donde el Estado aparece como sujeto indispensable y fundante para la consecución de los valores jurídicos políticos tales como la justicia, solidaridad, paz, cooperación, igualdad, etcétera. En estos casos [...] el Estado encierra un fin en sí mismo. Por eso es difícil argüir contra la tesis de que el Derecho es y probablemente será la ley del más fuerte. [...] bajo esta perspectiva, el Estado aparece como la natural, encarnando valores éticos y políticos de carácter suprasocial y supraindividual a cuya conservación y reforzamiento han de instrumentarse el Derecho y, particularmente, los derechos fundamentales, si es que éstos deben ser restringidos o frustrados según necesite el Príncipe en turno*”⁴¹⁵.

El aceptar la Doctrina de Seguridad Nacional por el gobierno en turno de un Estado, formalmente democrático o formal y materialmente democrático, y aplicar el *estado de excepción* como técnica de gobierno, no es otra cosa que aceptar y poner en práctica el paradigma de la *razón de Estado*, mediante el cual se “[...] asevera que la propia seguridad del Estado es un requisito de tal entidad e importancia que los gobernantes de los Estados se encuentran obligados a garantizar y que para hacerlo, en caso de que fuere necesario, están autorizados a violar o quebrantar disposiciones normativas, políticas o económicas que tendrían el status de imperativas y, por ende, de incoercibles en tiempos en que la seguridad estatal no estuviese en peligro”⁴¹⁶.

El paradigma de la *emergencia* no es otra cosa que la aplicación de doctrina de la *razón de Estado*, y por ende, de la siempre presente Doctrina de Seguridad Nacional y del

⁴¹⁵ Ferreyra, Raúl Gustavo, *op. cit.*, p. 143.

⁴¹⁶ Ídem. p. 144.

estado de excepción como forma de ejercicio del poder público; lo que trae consigo, la suspensión irracional de la aplicación de los *derechos fundamentales* que como *principios* materiales informan todo el sistema jurídico, al hacer de la *emergencia* la *regla de reconocimiento* y de la cual se hace depender tanto la vigencia como la eficacia de las normas que conforman el sistema, de las normas que integran el Derecho. Sin embargo, con ello se oculta que, si bien, los *derechos fundamentales* son susceptibles de limitación o restricción, ésta no puede ser irracional, no puede quedar sin un control racional de la restricción, y ante ello, tal restricción no puede argumentarse bajo el concepto vago de *emergencia*, en el cual cabe todo y no cabe nada, sino que debe atenderse al principio racional de proporcionalidad, que se compone a su vez por los subprincipios de *idoneidad*, *necesidad* y de *proporcionalidad en sentido estricto*, que al no satisfacerse en la argumentación de la restricción o limitación del derecho fundamental afectado, por mucha *emergencia*, *amenaza* o *riesgo*, que se argumente, la restricción o limitación será irracional y por ende inconstitucional; tales son las exigencias del Estado constitucional de Derecho y del modelo democrático, tal es el riesgo de la aventura democrática y libertaria de inicios de este siglo XXI.

El sistema jurídico no sólo se integra por reglas de aplicación de “todo o nada”, sino que el contenido material viene dado por *principios* objeto de ponderación, que se escapan de una concepción de *regla de reconocimiento*, puesto que esos *principios* integran la misma *regla de reconocimiento* con su doble característica de normas últimas y supremas, y hacer de la *emergencia*, de la *amenaza* o del *riesgo*, la regla de reconocimiento de un sistema jurídico implicaría una malversación de la regla de reconocimiento, ya que tal y como lo expone el pensador alemán Jürgen Habermas, “*La crítica inmanente a las concepciones del positivismo jurídico, tal y como esa crítica se ha venido haciendo desde Fuller hasta Dworkin contra Austin, Kelsen y Hart, permite ver que la aplicación del derecho, y ello de forma cada vez más explícita, no tiene más remedio que recurrir a consideraciones concernientes a objetivos políticos, así como a fundamentaciones morales y a la ponderación de principios. Pero esto, en conceptos de Luhmann, significa que en el código con que opera el derecho penetran contenidos provenientes de los códigos con que opera la moral y con*

que opera el poder; por tanto, el sistema jurídico no es un sistema ‘cerrado’⁴¹⁷; así, continua explicando Jürgen Habermas, “[...] la autorreferencialidad lingüística del sistema jurídico, asegurada por el código con que opera el derecho, no puede excluir que se impongan estructuras latentes de poder, sea a través de los programas jurídicos que el legislador político dicta, sea en forma de argumentos que los jueces dan de antemano por obvios, a través de los cuales penetran en la administración de justicia intereses jurídicamente espurios”⁴¹⁸; intereses que deben ser sometidos a la racionalidad de los derechos fundamentales que como *principios* su restricción está sujeta a controles mínimos que exige un modelo de Estado constitucional de Derecho, como lo es el *principio de proporcionalidad*, con sus subprincipios de *necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto*, que no pueden dejar de observarse sin que se corra el riesgo de caer en una negación del Estado constitucional de Derecho en la forma del Estado de Policía, y en una *vulneración de la Constitución*, bajo una concepción de la *razón de Estado* y de la Doctrina de Seguridad Nacional.

El modelo del Estado constitucional de Derecho y su paradigma el *neoconstitucionalismo*, tal y como lo expone el constitucionalista argentino Raúl Gustavo Ferreyra, constituye una superación del paradigma de la *razón de Estado*, ya que “[...] al Estado se le considera un instrumento, que únicamente se legitima si tutela y satisface los derechos fundamentales [...] el Estado no sólo es quien otorga o confiere los derechos fundamentales, sino que además debe generar las condiciones para su realización [...] el Estado debe legitimarse mediante la procreación y el respeto del ambiente necesario para la realización de los derechos fundamentales [...] los derechos fundamentales, que son normas, representan un sistema de límites y vínculos supraordenado al poder soberano estatal. Los derechos fundamentales son Derecho positivo por cuanto están estipulados en las constituciones [...] y son Derecho sobre derechos. Es decir, [...] las reglas de los derechos fundamentales disciplinan la programación del contenido de toda la legislación subconstitucional y no solamente la programación de la forma de producción a través de

⁴¹⁷ Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, Editorial Trotta, 3ª edición; introducción y traducción, sobre la cuarta edición en alemán revisada, de Manuel Jiménez Redondo, Madrid 2001, p. 570.

⁴¹⁸ *Ibídem*.

normas de procedimiento sobre la formación de leyes, que fue y es un paradigma del positivismo clásico. En este esquema de pensamiento (del Estado constitucional de Derecho), los derechos fundamentales se afirman siempre como leyes del más débil en alternativa a la ley del más fuerte que regía y regiría en su ausencia. Son, en pocas palabras, líneas de acción para el ejercicio de las fuerza estatal”⁴¹⁹.

Al aceptar el paradigma de *la emergencia* como regla de reconocimiento del sistema jurídico, llevaría a sostener en la terminología hartiana, el *enunciado externo* siguiente: “En el Estado se reconoce como Derecho efectivo a todo cuerpo jurídico que sea coherente con la *emergencia*”; lo cual conlleva, como lo explica Raúl Gustavo Ferreyra, a “[...] *realzar, plena de vitalidad, la razón de Estado, bajo cuyo cobijo todo es susceptible de ser cambiado en cualquier momento y del modo más arbitrario, empezando por el contenido mínimo e intocable de los derechos fundamentales*”⁴²⁰.

Así, la *emergencia* como regla de reconocimiento, seguida del *estado de excepción* como técnica de gobierno y de la *razón de Estado*, no es otra cosa que la negación del Estado constitucional de Derecho, la vulneración permanente de la Constitución y de los *derechos fundamentales* que como *principios* conforma la regla de reconocimiento de un sistema jurídico democrático y constitucional, y la expresión latente del movimiento dialéctico entre Estado de derecho – Estado de policía, entre brutal dominación y vida política libertaria.

Bajo el paradigma de la *razón de Estado* y de la *emergencia*, se afirma la preeminencia de los *bienes jurídico-colectivos* sobre los *derechos individuales*, la preeminencia del Estado sobre los ciudadanos; sin embargo, tal y como lo expone el profesor Robert Alexy, “*Es posible distinguir cuatro relaciones entre derechos individuales y bienes colectivos, que pueden ser recíprocamente combinadas de múltiple manera: (1) Un derecho individual es exclusivamente un medio para un bien colectivo [...] Una colisión entre el derecho y el bien colectivo queda excluida, pues, cuando el derecho pierde su carácter de medio [...] ya no existe ninguna razón para mantenerlo. Si todos los derechos individuales*

⁴¹⁹ Ferreyra, Raúl Gustavo, *op. cit.*, pp. 145-146.

⁴²⁰ Ídem. p. 148.

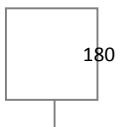
fueran sólo medios para bienes colectivos, ya no podrían existir colisiones entre derechos individuales y bienes colectivos. En este sentido, los derechos, en cuanto medios para los bienes colectivos, no tendrían fuerza propia. (2) Un bien colectivo no es exclusivamente un medio para los derechos [...] Desde esta perspectiva, la colisión entre un derecho individual con el principio de la garantía de una aplicación eficaz del derecho penal es, en verdad, una colisión entre derechos individuales (es decir, de los principios que los garantizan). Si todos los bienes colectivos fueran exclusivamente medios para los derechos, habría sólo colisiones entre derechos. (3) Un bien colectivo es una situación en la que tiene validez o se satisfacen normas que confieren derechos individuales. Si esto valiera para todos los bienes colectivos, no haría falta hablar de bienes colectivos. (4) Entre los derechos individuales y los bienes colectivos no existen ni las relaciones medio/fin (1) o (2) ni la relación de identidad (3). Si los derechos individuales no tienen ningún carácter absoluto, entonces, frente a los bienes colectivos, bajo el presupuesto (4), las colisiones entre derechos individuales y bienes colectivos son colisiones entre objetos diferentes desde el punto de vista de las categorías”⁴²¹; así, continúa explicando el profesor Robert Alexy, “Las relaciones del cuarto tipo pueden coexistir con las relaciones que sean del primero, segundo o tercer tipo. Qué relaciones existan, es algo que depende de las tesis sobre el contenido y el carácter de los derechos individuales y los bienes colectivos. Tanto la tesis según la cual, en todo caso, los derechos individuales no son sólo medios para bienes colectivos, como la tesis según la cual, independientemente de los derechos individuales, existen bienes colectivos, pueden ser bien fundamentadas. La primera tesis puede apoyarse en la dignidad y en la autonomía de la persona, es decir, puede fundamentarse en sentido kantiano; la segunda tesis puede fundamentarse mediante una referencia al hecho de que no todas las actividades estatales se refieren a los derechos”⁴²²; pero esto, de ninguna manera implica la exclusión de los derechos fundamentales por los bienes jurídico colectivos, ni de la supremacía de la razón de Estado sobre los derechos fundamentales, pues tal y como lo expone el profesor Alexy, la discusión en torno a los derechos individuales y los bienes colectivos, “Puede tratarse de algo útil, agradable o deseable. Esto basta para justificar hablar, por una parte, de los

⁴²¹ Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2ª edición en castellano, traducción y estudio introductorio de Carlos Bernal Pulido, Madrid 2007, p. 90, nota 79.

⁴²² Ídem. p. 91, nota 79.

derechos individuales y, por otra, de los bienes colectivos”⁴²³, pero nada más, sin que puede argumentarse racionalmente una pretendida superioridad de los bienes colectivos, de *la emergencia* sobre los *derechos fundamentales*, tal y como lo hace el discurso desde la *razón de Estado* y la Doctrina de Seguridad Nacional bajo el discurso de la *emergencia, de la amenaza* o del *riesgo*.

⁴²³ *Ibíd.*



CAPÍTULO 2

Antecedentes históricos de la aplicación de la Doctrina de Seguridad Nacional en el Estado Mexicano contemporáneo.

2.1. Tratamiento de la Seguridad Nacional en los Estados Unidos Mexicanos.

Después de haber repasado, en los puntos anteriores del presente capítulo, el marco conceptual e histórico de la Doctrina de Seguridad Nacional, hasta precisar la disyuntiva actual de la propuesta hacia la formulación democrática del tema de seguridad nacional, toca ahora el turno, de exponer en forma sucinta el decurso histórico que el tema de seguridad nacional y los órganos de inteligencia, han tenido en los Estados Unidos Mexicanos, hasta llegar a la primera Ley de Seguridad Nacional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de enero de 2005. Siendo tal disposición legal ordinaria, el objeto de estudio del presente trabajo, y en forma concreta, en el capítulo tercero, donde se realizará el análisis y la crítica respectiva, desde la perspectiva del Estado Constitucional de Derecho, la teoría de los derechos fundamentales y las lecciones históricas que el tratamiento del tema de seguridad nacional y el funcionamiento de los órganos de inteligencia han dado a México.

Antes de pasar a la síntesis histórica, es necesario hacer unas precisiones previas al respecto. Tanto en los países americanos como europeos y asiáticos, los temas de seguridad nacional y la operación de los órganos de inteligencia, se caracterizan por encontrarse cubiertos por el “secreto”; son actividades secretas o que se encuentran clasificadas, por lo

cual, el acceso a información sobre dichos temas es restringido, lo cual lleva consigo el inconveniente de no tener acceso directo a fuentes de información al respecto, son temas muy áridos y con muchos claroscuros; con informaciones a medias; verdades reconstruidas; archivos que han desaparecido; en fin, el problema de entrar al estudio de la seguridad nacional y de la operación de los órganos de inteligencia y seguridad, es el de encontrarse con el tema del “**secreto de Estado**”, concepto igual de vago que el de seguridad nacional, y en el cual, puede caber todo y no caber nada al mismo tiempo, concepto eminentemente pragmático y de uso discrecional y veleidoso por parte del gobernante en turno.

Lo anterior no escapa a la realidad política y social del Estado mexicano, de su historia. Los archivos sobre las actividades de inteligencia que ha desarrollado y desarrolla el organismo del estado creado para tal fin, hoy día denominado **Centro de Investigación y Seguridad Nacional (CISEN** por sus siglas), son archivos confidenciales y de acceso restringido. Los expedientes de las dependencias del gobierno federal que participan en el tema de la seguridad nacional, como la Secretaría de Gobernación, Secretaría de la Defensa Nacional, Secretaría de Marina Armada de México, que se encuentran en el Archivo General de la Nación (archivo histórico y de concentración de las secretarías de estado del gobierno federal) se encuentran clasificados y no pueden ser consultados sino por personas previamente autorizadas para ello sólo respecto de ciertos archivos que han sido desclasificados, sobre todo, los referentes a los actos de 2 de octubre de 1968, fecha en la cual se da una represión por parte del ejército sobre un movimiento estudiantil; a los actos acaecidos el día 10 de junio de 1971, relativos a la represión brutal de un movimiento estudiantil por cuerpos especiales del ejército; así como, los relativos a la *guerra sucia* de la década de los setenta librada por el ejército mexicano con los grupos guerrilleros del estado de Guerrero. Ante lo cual, es imposible dar una información a detalle, sobre el tratamiento de la seguridad nacional y la operación de los órganos de inteligencia del estado mexicano, pero sí es posible dar una información de conjunto y a través de fuentes indirectas que se han publicado recientemente por investigadores y comisiones que han podido tener acceso a los archivos clasificados.

Un ejemplo de los inconvenientes que se precisan sobre las fuentes en los temas de seguridad nacional y de inteligencia en México, es lo que refiere el investigador mexicano Sergio Aguayo Quezada, respecto de la investigación, por él realizada, sobre la historia de los órganos de inteligencia del estado mexicano; y así, refiere lo siguiente:

“El ritual fue siempre el mismo. En la entrada (en la entrada del CISEN), el guardia informaba (en clave) de mi llegada por un aparato de radio; segundos después me entregaban un gafete morado que me autorizaba a estar en una sección del complejo de edificios que tienen en la delegación Magdalena Contreras; se abrían los portones de acero; me decían donde estacionarme y esperaba a la persona que me acompañaría a una sala de juntas localizada junto a los salones donde se imparten cursos [...] En los muros, diplomas y reconocimientos entregados por servicios de inteligencia de otros países (la CIA, el CESID español, etcétera) [...]”⁴²⁴

Ahora bien, en cuanto a la forma de consultar el material de los archivos del CISEN, Sergio Aguayo Quezada, nos relata lo siguiente:

“Minutos después llegaba una enviada con los sobres rojos (el color que identifica los materiales secretos) que contenían los documentos que revisaría ese día y que transcribía en una computadora portátil o dictaba en una grabadora. No tenía autorizado fotocopiar ningún material. En el mismo lugar hacía las entrevistas y tomaba notas (ningún entrevistado aceptó ser grabado). Al terminar, informaba telefónicamente y llegaba la funcionaria a quien regresaba los sobres rojos y las solicitudes de más material. Me acompañaba al estacionamiento donde entregaba el gafete a uno de los vigilantes. Sólo en una ocasión pude visitar el archivo depositado en las bóvedas subterráneas que, según algunos, están blindadas [...]”⁴²⁵

Por lo que hace a la forma de clasificación de los archivos que resguarda el CISEN, el investigador mexicano Sergio Aguayo Quezada, comenta lo siguiente:

“El archivo depende del director de Análisis y éste me informó que de 1947 a 1991 se acumularon alrededor de 60 a 80 millones de tarjetas en las cuales están registrados entre 3 y 4 millones de actores (personas e instituciones). En 1999 esa dirección

⁴²⁴ Aguayo Quezada, Sergio, *La Charola. Una historia de los servicios de inteligencia en México*, Editorial Grijalbo, México 2001, p.23.

⁴²⁵ Ídem. pp. 23-24.

inició un programa de digitalización de las tarjetas y para marzo de 2001 se había procesado una cuarta parte. También almacenan 26 mil videos (empezaron a filmar en 1985) y más de 250 mil fotografías [...]

*Los archivos son temperamentales. No entregan sus secretos al primero que toca sus puertas. Debe cotejarseles con paciencia y respeto [...] Se requiere tiempo para entender la lógica de quienes escribieron los documentos y quienes los archivaron, así como para apreciar el significado del lenguaje en que está escrito un informe particularmente importante y para hacer las asociaciones que les dan sentido a los hechos. En el caso de los archivos del Cisen regresé hasta tres veces a las mismas tarjetas y en cada ocasión encontré nuevos ángulos.*⁴²⁶

Así, los archivos que resguarda el CISEN se han ordenado en “tarjetas”, que como lo informa el investigador mexicano Sergio Aguayo Quezada, van de los 60 a 80 millones, y que actualmente están en un proceso de digitalización y que al año 2001, dicho proceso comprendía una cuarta parte de las cifras señaladas. Pero ¿cómo son esas “tarjetas”? ¿qué información se anota en las mismas? Al respecto, el investigador Sergio Aguayo nos relata lo siguiente:

“El sistema de tarjetas tiene una lógica elemental pero eficaz. Cada uno de los nombres, apodos, objetos o instituciones que capturaron la atención de la DFS (Dirección Federal de Seguridad, era el órgano de inteligencia del estado mexicano desde el año de 1947 hasta el 29 de noviembre de 1985 en que desapareció) tenían asignadas tarjetas de cartulina blanca de 7.6 por 12.3 centímetros (como las utilizadas en los ficheros de las bibliotecas). En la primera tarjeta aparecen nombre(s), apodo(s), cargo, fechas importantes y una clave que identificaba el expediente o legajo del que proviene el material. Cada vez que el actor estudiado aparecía en el informe de algún agente, se escribía a máquina en la tarjeta un breve resumen con lo más esencial, especificando siempre la fecha y clave de acceso al expediente. Con los años las tarjetas se fueron llenando por ambos lados y su número creció de acuerdo a las menciones que los actores recibieron. Algunas personas u organizaciones tiene una o dos tarjetas, otras centenares. Cuando las tarjetas llegaban a 75 (cantidad que puede mantenerse unida con ligas o clips) se cerraba el paquete y se iniciaba otro. Todos los resúmenes comienzan con la clave del expediente o legajo del que proviene y la fecha a que corresponde; a continuación van apareciendo los nombres de las personas, instituciones u objetos que tienen sus propias tarjetas, lo que permite ampliar la búsqueda en diferentes direcciones. Las tarjetas son como una serie de telas de araña que se fueron sobreponiendo al territorio y a la historia de la segunda mitad del siglo XX. En la medida en la que uno

⁴²⁶ Ídem. pp. 24-25.

aprende a desplazarse por sus hilos se pueden entender algunos hechos y la lógica con la que actuaban los servicios de inteligencia. Es posible hacer todo tipo de nexos y es frecuente que la misma información aparezca en varias tarjetas (como los resúmenes fueron hechos por distintas personas puede haber diferencias reveladoras)”⁴²⁷

Las “tarjetas” dejaron de usarse, por el CISEN, en 1990 o 1991, y actualmente los expedientes y resúmenes están en archivos electrónicos⁴²⁸.

Con las notas anteriores, es posible darse una somera idea del complejo y secreto mundo del tema de la seguridad nacional, así como, de la labor y actuación de los órganos de inteligencia del estado mexicano; advirtiéndose, además, las complejidades y dificultades que presentan los archivos que resguardan esas historias.

Precisado lo anterior, se pasa en las líneas finales del presente capítulo, a dar cuenta del tratamiento que el estado mexicano a dado al tema de la seguridad nacional y la operación de sus órganos de inteligencia, que desde ahora puede decirse que se trata, por desgracia para el pueblo mexicano, de **una historia negra**, la cual debe de ser dada a conocer y fincar las responsabilidades correspondiente a los actores de tan lastimosos hechos.

2.1.1. El concepto de Seguridad Nacional en los Estados Unidos Mexicanos.

Para precisar el concepto de seguridad nacional que se adopta por el estado mexicano, hoy día se cuenta con un ordenamiento legal ordinario que resuelve plenamente cualquier discusión al respecto, sin prejuzgar sobre el contenido de dicho concepto legal. Dicho ordenamiento se traduce en la Ley de Seguridad Nacional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de enero de 2005; ordenamiento que pone fin a un rezago histórico en la materia y define los términos de corresponsabilidad con que los poderes legislativo, ejecutivo y judicial de la Federación, actuarán en el tema de seguridad nacional del estado mexicano. Pues hay que señalar que desde el período de 1918 hasta el mes de enero de 2005, no se

⁴²⁷ Ídem. p. 25.

⁴²⁸ Ibídem.

contaba con ordenamiento legal alguno sobre el tema de seguridad nacional ni sobre los órganos de inteligencia del estado mexicano, y toda regulación se dejaba en acuerdos, circulares y toma de decisiones del presidente de la república en turno, con lo cual, queda evidenciado que reinaba una total discrecionalidad en el tema de seguridad nacional y una total ausencia de control, legal y jurisdiccional, sobre los órganos de inteligencia y sobre actividades que desarrollaban sus agentes. La gravedad de la ausencia de un marco legal sobre la delicada materia de seguridad nacional y los órganos de inteligencia del estado mexicano, y su necesidad apremiante, quedan expuestos por el investigador mexicano Sergio Aguayo Quezada, en los siguientes términos: *“Es urgente que sepamos lo que acontece en ese mundo (de la seguridad nacional y de la inteligencia), que debe ser controlado y regulado. Se avanzará en ese proceso cuando conozcamos las propuestas de leyes de seguridad nacional y de acceso a la información que está preparando el gobierno de Vicente Fox Quezada [...]”*⁴²⁹; *“[...] necesitamos un órgano de inteligencia que piense en la seguridad de la nación. No podemos tolerar que siga siendo un coto aislado que actúa sin que nadie lo supervise”*⁴³⁰.

Atento a los apuntamientos anteriores, el artículo 3º de la Ley de Seguridad Nacional, prescribe lo siguiente:

LEY DE SEGURIDAD NACIONAL
TÍTULO PRIMERO - Disposiciones generales
CAPÍTULO ÚNICO

ARTÍCULO 3. *Para efectos de esta Ley, por Seguridad Nacional se entienden las acciones destinadas de manera inmediata y directa a mantener la integridad, estabilidad y permanencia del Estado Mexicano, que conlleven a:*

- I. La protección de la nación mexicana frente a las amenazas y riesgos que enfrente nuestro país;*
- II. La preservación de la soberanía e independencia nacionales y la defensa del territorio;*
- III. El mantenimiento del orden constitucional y el fortalecimiento de las instituciones democráticas de gobierno;*

⁴²⁹ Aguayo Quezada, Sergio, *La Charola. Una historia de los servicios de inteligencia en México*, Editorial Grijalbo, México 2001, p.292.

⁴³⁰ *Ídem.* p. 295.

IV. El mantenimiento de la unidad de las partes integrantes de la Federación señaladas en el artículo 43 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

V. La defensa legítima del Estado Mexicano respecto de otros Estados o sujetos de derecho internacional, y

VI. La preservación de la democracia, fundada en el desarrollo económico social y político del país y sus habitantes.

Así, en los Estados Unidos Mexicanos se entiende por Seguridad Nacional **las acciones destinadas, de manera inmediata y directa, a mantener la integridad, estabilidad y permanencia del Estado Mexicano.** Asimismo, la Seguridad Nacional mexicana, abarca seis áreas donde se deben de desarrollar las acciones de defensa correspondientes:

1. Protección de la nación mexicana frente a las amenazas y riesgos que enfrente el Estado mexicano.
2. Preservación de la soberanía e independencia nacionales y la defensa del territorio.
3. Mantenimiento del orden constitucional y el fortalecimiento de las instituciones democráticas del gobierno.
4. Mantenimiento de la unidad de las partes integrantes de la Federación.
5. La defensa legítima del Estado Mexicano respecto de otros Estados o sujetos de derecho internacional.
6. La preservación de la democracia, fundada en el desarrollo económico, social y político del país y sus habitantes.

Por otra parte, el Centro de Investigación y Seguridad Nacional (CISEN), que es el órgano de inteligencia del estado mexicano, respecto del tema de la conformación de una Doctrina de Seguridad Nacional y por lo que hace a la conformación de la Doctrina de Seguridad Nacional Mexicana, afirma lo siguiente:

“Una doctrina de seguridad nacional es el conjunto de principios que definen lo que un país considera como factores decisivos para su existencia y desarrollo.

El CISEN asume que la doctrina de seguridad nacional mexicana se compone por los siguientes principios:

Democracia

Sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo y forma de Gobierno responsable ante ciudadanos representados por autoridades legítimamente elegidas.

Soberanía

Ejercicio efectivo del Gobierno al interior y en cuanto a las relaciones con otros Estados o entidades internacionales.

Unidad Nacional

Comunidad plural y solidaria entre los ciudadanos. Integridad del patrimonio nacional

Preservación del territorio y uso adecuado de recursos nacionales.

Estado de derecho

Observancia permanente del Derecho Positivo Mexicano.

Desarrollo

Mejoramiento cualitativo en los ámbitos de la vida nacional.

Paz social

Convivencia armoniosa y ausencia de conflictos violentos.”⁴³¹

Por otra parte, el Centro de Investigación y Seguridad Nacional, respecto de la formulación de la política de seguridad nacional del estado mexicano, afirma lo siguiente:

“La política de seguridad nacional es el conjunto de principios que determinan la actuación regular del Estado, en su esfuerzo por obtener o mantener la seguridad de la nación.

Una política en este ramo permite racionalizar, administrar y regular la acción del Estado en materia de seguridad nacional, indicando criterios generales para la

⁴³¹ Sitio del Centro de Investigación y Seguridad Nacional [en línea]. Actualizado 21 de abril de 2010. [citado 18 de mayo de 2010]. Disponible en World Wide Web: <http://www.cisen.gob.mx>

adopción de estrategias, uso de recursos, establecimiento de medidas y ejecución de acciones.

La política de seguridad nacional de México se integra por los siguientes principios:

Integralidad.

Adopción de un enfoque exhaustivo.

Dinamismo.

Cambio y adaptación constante.

Legalidad.

Observancia del marco legal positivo.

Legitimidad y supremacía del Estado.

Justa ponderación del Estado como actor primordial en la promoción de los intereses nacionales.

Participación democrática.

Concurso de la sociedad civil en la promoción de la seguridad de la Nación.

Selectividad.

Adecuada jerarquización de asuntos relevantes para la Seguridad Nacional.”⁴³²

Así, la Seguridad Nacional del estado mexicano se considera como un conjunto de acciones que los órganos de gobierno realizan con la finalidad de mantener, de manera inmediata y directa, **la integridad, la estabilidad y permanencia del Estado Mexicano**; acciones que se articulan en una **política de seguridad nacional**, la cual define los principios de actuación del estado mexicano en las áreas de seguridad nacional, previamente establecidas; ahora bien, las acciones de seguridad nacional, como implementación de políticas públicas del estado mexicano, se llevan a cabo, según el discurso del Centro de Investigación y Seguridad Nacional, y por ende del Estado Mexicano, en atención a una **agenda de inteligencia**; dicha agenda se integra en el estado mexicano de la siguiente manera:

“Una agenda de inteligencia para seguridad nacional se integra por la relación de asuntos sobre los que se recopila, procesa y difunde información. En México, su composición se determina anualmente con base en varios criterios, entre otros:

El contenido y orientación del Plan Nacional de Desarrollo en vigor y de los Planes Sectoriales que deriven de él y que sean pertinentes a la temática referida; y

Los acuerdos adoptados en el marco del Gabinete de Seguridad Nacional. Algunos de los asuntos que componen actualmente la agenda de inteligencia para la Seguridad Nacional de México son:

⁴³² *Ibídem.*

- *Grupos Armados*
- *Delincuencia Organizada*
- *Terrorismo*
- *Transición y Reforma del Estado*
- *Movimientos Sociales*
- *Entorno Internacional*
- *Seguridad Pública*⁴³³

Atento a lo anterior, podemos sintetizar que con el concepto de Seguridad Nacional, se indica por el estado mexicano, las acciones que lleva a cabo el Estado a través de sus órganos, de una manera directa e inmediata, a **mantener la integridad, la estabilidad y la permanencia del Estado**, que conlleven a la protección de la nación mexicana frente a las **amenazas y riesgos** que enfrente el país; a la **preservación de la soberanía e independencia nacionales** y a la **defensa del territorio**; al **mantenimiento del orden constitucional** y al **fortalecimiento de las instituciones democráticas del gobierno**; al **mantenimiento de la unidad de las partes integrantes de la Federación**, es decir, a la unidad de las entidades federativas de las cuales se compone el Estado Mexicano como Federación; a la **defensa legítima del Estado Mexicano** respecto de otros Estados o sujetos de derecho internacional; así como, la **preservación de la democracia**, que se funda en el desarrollo económico, social y político del país y sus habitantes.

En los Estados Unidos Mexicanos, la Doctrina de Seguridad Nacional que articula el estado, se conforma por el **conjunto de principios que definen**, lo que el Estado Mexicano, **considera como factores decisivos para su existencia y desarrollo**; siendo tales principios, que conforman la Doctrina de Seguridad Nacional mexicana, los siguientes: **democracia, soberanía, unidad nacional, estado de derecho, desarrollo y paz social**. Es decir, los anteriores principios son los criterios de clasificación y definición de los temas de seguridad nacional, por lo cual, todo aquello que verse o sea tema de la democracia mexicana, de la soberanía nacional, de la unidad nacional, del estado de derecho mexicano, del desarrollo y

⁴³³ *Ibíd.*

de la paz social de los Estados Unidos Mexicanos, **serán temas propios de la seguridad nacional.**

Ahora bien, no obstante precisar que la seguridad nacional mexicana se traduce en acciones y políticas públicas del Estado Mexicano, que de manera directa e inmediata, versan sobre integridad, estabilidad y permanencia del Estado, y que los principios definatorios de los temas de seguridad nacional se articulan en una Doctrina de Seguridad Nacional; las acciones a emprender por el Estado para hacer frente a las amenazas y riesgos no son caprichosas ni ciegas, sino que la acción del Estado Mexicano en la atención de los problemas de seguridad nacional, que son amenazas y riesgos a la integridad, estabilidad y permanencia del Estado, siguen ciertos principios, como son: **integralidad, dinamismo, legalidad, legitimad y supremacía del Estado, participación democrática y selectividad.** Conformando este conjunto de principios, en atención al discurso del Estado Mexicano, **la política de seguridad nacional.**

Por otra parte, la Agenda de Inteligencia para Seguridad Nacional de los Estados Unidos Mexicanos, se integra por los siguientes temas: grupos armados, delincuencia organizada, terrorismo, transición y reforma del Estado, movimientos sociales, entorno internacional y seguridad pública.

Sin embargo, no obstante el discurso declarado por el Estado Mexicano en materia de seguridad nacional, tal y como lo afirma el investigador mexicano Agustín Maciel, *“El tema de la seguridad nacional no ha sido un elemento central en la vida política de México, y el uso de este concepto en los círculos oficiales y académicos ha sido relativamente reciente. Esto se debe, en buena parte, a que la importancia de este concepto no ha sido teórica sino también práctica, ya que el término puede ser utilizado para proporcionar o restar legitimidad a políticas nacionales fundamentales [...] Es decir, puede ser empleado por*

diferentes actores para promover diferentes agendas, debido a que es ‘relativamente fácil llamar la atención hacia algún asunto al calificarlo como “asunto de seguridad”’⁴³⁴.

Así, tal y como lo afirma el investigador mexicano Agustín Maciel, *“En el caso de México, los objetivos básicos de la seguridad nacional han sido la defensa de la soberanía nacional y el logro de la estabilidad interna a través de medios políticos, económicos y sociales.”*⁴³⁵; además, de medios militares cuando el caso lo ha ameritado, como fueron los sucesos históricos de la represión de la huelga de ferrocarrileros en el año de 1959; la represión militar del movimiento estudiantil del 2 de octubre de 1968 y del 10 de junio de 1971; y la lucha contra las guerrillas en la entidad federativa de Guerrero en la década de los 70’s y principios de los 80’s del siglo XX en México.

Tal y como puede advertirse de los discursos declarados por el Estado mexicano, en el tema de la seguridad nacional, tanto en la Ley de Seguridad Nacional como por el Centro de Investigación y Seguridad Nacional, es posible concluir que, el concepto de seguridad nacional que se adopta en los Estados Unidos Mexicanos, es el tristemente célebre de la Doctrina de Seguridad Nacional, de las dictaduras militares de América del Sur.

Ello es fácil de advertir al considerar el propio concepto que de seguridad nacional se adopta por el legislador en el artículo 3º de la Ley de Seguridad Nacional y que en líneas anteriores se ha reproducido, en la cual, se precisa con toda claridad, sin suscitar problemas de interpretación o integración de la ley, que la seguridad nacional se traduce en **todas las acciones encaminadas, de manera inmediata y directa, a mantener la integridad, estabilidad y permanencia del Estado Mexicano.**

En el concepto adoptado por el legislador federal mexicano se produce una asimilación entre los conceptos de Nación y Estado; la seguridad de la nación es la seguridad del Estado, el Estado absorbe a la Nación mexicana; ante lo cual, la seguridad de la nación

⁴³⁴ Maciel, Agustín. La seguridad nacional: concepto y evolución en México [en línea]. Seguridad Nacional Hoy [citado 18 Mayo 2010]. Disponible en World Wide Web: http://www.seguridadnacionalhoy.com.mx/mesa_2b.htm

⁴³⁵ *Ibidem*.

mexicana se logra a través de mantener la integridad, estabilidad y permanencia del Estado Mexicano. Asimilación que es propia de una concepción organicista y geopolítica, y por ende, es una concepción totalitaria, que es propia de la Doctrina de Seguridad Nacional, tal y como se ha expuesto en el presente capítulo.

Como se ha expuesto en líneas anteriores, para la Doctrina de Seguridad Nacional la seguridad de la nación se logra a través de la seguridad del Estado, de la supervivencia del Estado, situación a la cual se llega a través de la defensa; ya que la seguridad nacional se entiende como la capacidad dada a la nación por el Estado para imponer sus objetivos a todas las fuerzas que se le opongan. Pero metodológicamente, el Estado no es la Nación, a menos que se adopte una visión geopolítica y organicista, tal y como lo hace la Doctrina de Seguridad Nacional; ya que, bajo una concepción organicista, el Estado es un organismo viviente, “[...] *El Estado es un hombre viviente. El Estado es un hombre en grande; sus partes o miembros no pueden ser separados de la totalidad. Por lo tanto, la totalidad precede a las partes (o sea los individuos o los grupos de individuos) de lo cual resulta que tiene unidad, dignidad y carácter que no pueden derivar de ninguna de sus partes ni del conjunto*”⁴³⁶. Concepción organicista del Estado a la que le es propia otro concepto igual de totalitario y abstracto, como lo es el de Nación, concepto que apela a la “**tradición**” como fenómeno de asociación entre los individuos o grupos de individuos de una Estado, más que a la *voluntad* de esos individuos para asociarse en una organización política y jurídica como lo es el Estado; dentro de la tradición liberal y democrática, el *pueblo* está constituido esencialmente por la *voluntad común*, que es la base del pacto originario; sin embargo, la Nación “[...] *está constituida esencialmente por nexos independientes de la voluntad de los individuos; la raza, la religión, la lengua y todos los demás elementos que pueden comprenderse bajo el nombre de “tradición”. A diferencia del “pueblo”, que no existe sino por la deliberada voluntad de sus miembros y como efecto de esa voluntad, la nación nada tiene que ver con la voluntad de los individuos: es un destino que grava sobre ellos y al cual no pueden sustraerse sin traición.*”⁴³⁷. Concepto de Nación que desembocará en el siglo XIX

⁴³⁶ Abbagnano, Nicola, *Diccionario de filosofía*, Fondo de Cultura Económica, 2ª edición, 9ª reimpresión, traducción de Alfredo N. Galletti, México 1992, p. 448.

⁴³⁷ Ídem. p. 832.

en esa “[...] fe en los genios nacionales y en los destinos de una nación en particular, que se denomina **nacionalismo**”⁴³⁸. El concepto de Nación, siempre apela a la tesis de un “**espíritu nacional**”, que puede encontrarse en su elaboración teórica más acabada, en el concepto hegeliano de *Volksgeist*; con ese concepto de “espíritu nacional” se trata de expresar “[...] el carácter fundamental de una nación, en cuanto resultado de una multiplicidad de factores [...]”⁴³⁹, tal y como en un primer momento lo señaló Montesquieu, al considerar que “Muchas cosas gobiernan a los hombres: el clima, la religión, las leyes, las costumbres, las máximas aprendidas, los ejemplos del pasado; con todo ello se forma un espíritu general, que es su resultado cierto”⁴⁴⁰; pero será con Hegel donde el concepto de “espíritu nacional” o *Volksgeist*, adquiere una realidad, es decir, es una realidad histórica, que se manifiesta en el Estado, en el Estado-Nacional. Hegel al respecto afirma que “Lo universal que en el Estado se destaca y se hace consciente, la forma bajo la cual todo lo que existe queda puesto, es aquello que, de un modo general, constituye la **cultura** de una nación. Pero el contenido determinado que recibe la forma de la generalidad y se halla en la realidad concreta que es el Estado, es el espíritu mismo del pueblo. El Estado real viene animado de este espíritu en todos sus asuntos particulares, guerras, instituciones [...]”⁴⁴¹, “Porque el Espíritu existe, sólo en cuanto real, como lo que se conoce a sí mismo, y el Estado como espíritu de un pueblo es igualmente la **ley que penetra todas las relaciones de éste**, la moral y la conciencia de sus individuos, la constitución de un determinado pueblo depende del modo y del grado de su conciencia de sí; en ésta se halla su libertad subjetiva y la realidad de la constitución”⁴⁴²; y las consecuencias de aceptar esta visión del mundo y de la historia de Hegel, es el de llegar a afirmar en última instancia, tal y como lo expresa Nicola Abbagnano que “Cada cierto tiempo, un determinado espíritu nacional adquiere la figura de “espíritu del mundo” (*Weltgeist*), o sea de guía y de sujeto único de la historia”⁴⁴³. Y es bajo esta concepción de “espíritu nacional” y “espíritu del mundo”, como los Estados Unidos de

⁴³⁸ Ibidem.

⁴³⁹ Ídem. p. 445.

⁴⁴⁰ Montesquieu, Carlos Luis de Secondat barón de, *Del espíritu de las leyes*, Editorial Porrúa, versión castellana de Nicolás Estévanez, 12ª edición, México 1998, Libro XIX, Capítulo IV, p. 199.

⁴⁴¹ Hegel, G.W.F., *Filosofía de la historia*, Ediciones Zeus, preámbulo y traducción de José María Quintana Cabanas, 1ª edición, Barcelona 1970, p. 75.

⁴⁴² Hegel, G.W.F., *Filosofía del Derecho*, Juan Pablo Editor, introducción de Carlos Marx, traducción de Angélica Mendoza de Montero, 2ª edición, 2ª reimpresión, México 1995, parágrafo 274, p. 232.

⁴⁴³ Abbagnano, Nicola, *op. cit.*, p. 445.

América, articulan su concepción de seguridad nacional y apelan a una repliegue por parte de los países de América Latina a sus políticas de seguridad nacional y a las intervenciones militares de los Estados Unidos de América en cualquier país en donde sus “intereses nacionales” estén sujetos a “amenazas” o “riesgos”; lo cual lleva a justificar creación de muros fronterizos, invasiones militares, centros de detención clandestinos en Europa del Este y cruzadas heroicas contra “los enemigos del mundo”, y Estados Unidos de América se arroga esas facultades pues su “espíritu nacional” en la segunda mitad del siglo XX y esta primera década del siglo XXI, adquiere la figura de “espíritu del mundo”, es el espíritu del mundo Occidental. Y bajo estos presupuestos totalitarios, se articula la Doctrina de Seguridad Nacional, como se ha expuesto a lo largo del presente capítulo.

Esta concepción trascendente de Estado y de Nación, a la cual se ha denominado como Estado-Nación, logra su más acaba expresión bajo el pensamiento hegeliano. Para Hegel, el Estado “[...] es la sustancia ética consciente de sí, la reunión del principio de la familia y de la sociedad civil [...]”⁴⁴⁴, “El Estado es la realidad de la Idea ética; es el Espíritu ético en cuanto voluntad patente, clara por sí misma, sustancial, que se piensa y se conoce, y que cumple lo que él sabe y cómo lo sabe. En lo Ético, el Estado tiene su existencia inmediata; y en la conciencia de sí del individuo, en su conocer y actividad tiene su existencia inmediata, y esta conciencia de sí, por medio de los sentimientos, tiene su libertad sustancial en él, como su esencia, fin y producto de su actividad”⁴⁴⁵; de esta manera, dentro del pensamiento hegeliano el Estado “[...] es lo racional en sí y por sí. Esta unidad [...] es donde la libertad alcanza la plenitud de sus derechos, así como este fin último tiene el más alto derecho frente a los individuos, cuyo deber **supremo** es el de ser miembros del Estado”⁴⁴⁶; así, dentro del pensamiento de Hegel, la relación entre Estado e individuo está dada en el sentido de que el individuo tiene objetividad, verdad y ética **sólo como miembro del Estado**; “[...] Hegel justifica la vida política como tal. Es sólo en el Estado y por el Estado donde el individuo alcanza su auténtica realidad, pues sólo en él y por él llega a la

⁴⁴⁴ Hegel, G.W.F., *Enciclopedia de las Ciencias Filosóficas*, Editorial Porrúa, estudio introductorio y análisis de la obra por Francisco Larroyo, versión española de E. Ovejero y Maury, 5ª edición, México 1985, parágrafo 535, p. 270.

⁴⁴⁵ Hegel, G.W.F., *Filosofía del Derecho*, parágrafo 257, p. 210.

⁴⁴⁶ Ídem., parágrafo 258, p. 210.

universalidad”⁴⁴⁷; así, “[...] los caracteres que la concepción organicista le ha reconocido siempre al Estado, o sea la racionalidad perfecta, la autosuficiencia y la supremacía absoluta, pueden encontrarse recapitulados del mejor modo justo en la tesis de Hegel: *el Estado es Dios*”⁴⁴⁸.

Y al aceptar el estado mexicano la asimilación de seguridad de la Nación con la seguridad del Estado, no se hace otra cosa que apelar a un concepto totalitario y no democrático de seguridad nacional. La seguridad del estado mexicano no es la seguridad de la nación mexicana, a menos que se parta de la concepción del Estado-Nación, de una concepción organicista del Estado que cuenta con un “espíritu” propio y singular, que es previo y anterior al individuo. El centro de atención se pone en la existencia del estado mexicano, en la existencia y conservación del Gobierno del estado mexicano y de la clase política y económica en el poder. Se pierde de vista que el Estado es sólo un instrumento al servicio del ciudadano, y que el problema de seguridad de la Nación, es un problema relativo y axiológico, y que por mucho, la seguridad del ser humano, del ciudadano, de la persona, está por encima de la seguridad del Estado y de la seguridad del gobierno.

Así, al aceptar el estado mexicano el concepto de seguridad nacional que propone la Doctrina de Seguridad Nacional, apela a la conservación de una forma determinada de gobierno, y por ende, a la conservación de una manera determinada del ejercicio del poder público. Ya que, si la seguridad de la Nación mexicana es la seguridad del Estado mexicano, al Estado se le entiende como “ [...] *la organización jurídica coercitiva de una determinada comunidad*”⁴⁴⁹; o bien, en el sentido que se explica la realidad social “Estado” por Max Weber como “[...] *el instituto político de actividad continuada, cuando y en la medida en que su cuadro administrativo mantenga con éxito la pretensión del monopolio legítimo de la coacción física para el mantenimiento del orden vigente*”⁴⁵⁰, siendo el Estado un *instituto*

⁴⁴⁷ Hassner, Pierre, *Georg W. F. Hegel (1770-1831)*, en Strauss, Leo; Cropsey, Joseph (comp.), *Historia de la filosofía política*, Fondo de Cultura Económica; traducción de Leticia García Urriza, Diana Luz Sánchez y Juan José Utrilla; 1ª edición en español de la tercera en inglés, 1ª reimpresión, México 1996, p. 689.

⁴⁴⁸ Abbagnano, Nicola, *op. cit.*, p. 449.

⁴⁴⁹ Ídem. p. 448.

⁴⁵⁰ Weber, Max, *Economía y Sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*, Fondo de Cultura Económica, edición preparada por Johannes Winckelmann; traducción de José Medina Echavarría, Juan Roura Parella,

*político, o asociación política, en la medida de que el Estado es una asociación de dominación “[...] en que su existencia y validez de sus ordenaciones, dentro de un ámbito geográfico determinado, estén garantizadas de un modo continuo por la amenaza y aplicación de la fuerza física por parte de su cuadro administrativo”⁴⁵¹, entendiéndose como asociación de dominación “[...] una relación social con una regulación limitadora hacia fuera cuando el mantenimiento de su orden está garantizado por la conducta de determinados hombres destinada en especial a ese propósito: un **dirigente** y, eventualmente, un **cuadro administrativo** que, llegado el caso, tiene también de modo normal el poder representativo”⁴⁵². Y bajo esta concepción de Estado, es como puede comprenderse el concepto, formal y jurídico, que de Estado propone el jurista austriaco Hans Kelsen, al conceptualizar al Estado como “[...] una organización política, porque es un orden que regula, monopolizándolo, el uso de la fuerza. Este es, según hemos visto, uno de los caracteres esenciales del derecho. El Estado es una sociedad políticamente organizada, porque es una comunidad constituida por un orden coercitivo, y este orden es el derecho”⁴⁵³; ante lo cual, el Estado no es otra cosa que una formación jurídica, es un ordenamiento jurídico en su carácter normativo o coercitivo.*

Así, bajo la concepción organicista de Estado y Nación, a la que apela la concepción de seguridad nacional mexicana, se afirma la existencia y conservación de una determinada asociación de dominación, con sus instituciones y cuadro burocrático propio; se apela a la afirmación y conservación de una sociedad vertical y elitista, que nada tiene que ver la con seguridad del pueblo mexicano y mucho menos del ciudadano mexicano.

Pero esta concepción, que de seguridad nacional, adopta el estado mexicano, tiene que entenderse con su historia, con la génesis de la conformación política y social del Estado mexicano.

Eugenio Ímaz, Eduardo García Máynez y José Ferrater Mora; 2ª edición en español de la cuarta en alemán, 9ª reimpresión, México 1992, pp. 43-44.

⁴⁵¹ Ídem. p. 43.

⁴⁵² Ídem. p. 39.

⁴⁵³ Kelsen, Hans, *Teoría general del Derecho y del Estado*, UNAM, traducción de Eduardo García Máynez, 2ª edición, 4ª reimpresión, México 1988, p. 226.

2.1.2. El Estado Mexicano: expresión de presidencialismo, patrimonialismo y autoritarismo.

La historia de la conformación del estado mexicano tiene ciertas peculiaridades, las cuales, al ser tomadas en consideración, se comprende que se acepte el concepto de seguridad nacional a que apela la Doctrina de Seguridad Nacional. El intelectual mexicano, Octavio Paz, al reflexionar sobre la génesis del estado mexicano precisa que:

“La historia moderna de México, como la de los otros países hispanoamericanos, está marcada por el fracaso de nuestras guerras de Independencia. Logramos liberarnos políticamente de España pero no pudimos cambiar nuestras sociedades ni logramos instaurar en nuestras tierras instituciones realmente democráticas. La fachada republicana cubrió una realidad arcaica y atroz. [...] y, aunque parezca increíble todavía no sabemos por qué las instituciones democráticas no han sido viables en la mayoría de nuestros países. Se habla mucho de nuestro subdesarrollo económico y en los últimos tiempos el subdesarrollo y al dependencia se han convertido en los chivos expiatorios de todas nuestras fallas. [...] La modernidad no se mide exclusiva ni primordialmente por el número de fábricas y de máquinas sino por el desarrollo de la crítica intelectual y política. Probablemente la pobreza de nuestra tradición científica y filosófica tiene el mismo origen que nuestra pobre tradición democrática. Nuestra historia está infestada de caudillos como las aguas del Golfo de México de tiburones y nuestra historia intelectual de canónigos quemaherejes, jacobinos cortacabezas y marxistas con vocación de carceleros.”⁴⁵⁴

Tal y como lo apunta Octavio Paz, la realidad mexicana en cuanto a su conformación política, tiene que enfrentarse con una realidad anti-democrática, y de ejercicio del poder a través de la figura de los caudillos, de élites de poder cerradas y sin movimiento, y sin la tradición de una crítica intelectual y política. Pero ¿cuál es esa realidad totalitaria del estado mexicano? ¿Dónde se encuentran sus orígenes?

⁴⁵⁴ Paz, Octavio, *A cinco años de Tlatelolco*, prólogo a la edición en inglés del libro de Elena Poniatowska *La noche de Tlatelolco*, The Viking Press, Nueva York, 1973, en Paz, Octavio, *México en la obra de Octavio Paz*, Tomo I *El peregrino en su patria. Historia y política de México*, Volumen 2 *Presente fluido*, Fondo de Cultura Económica, 2ª edición, 1ª reimpresión, México 1989, pp. 67-68.

Es preciso destacar, antes de entrar a responder las preguntas que han quedado planteadas, la idea del intelectual mexicano Octavio Paz, misma que se comparte en el presente trabajo, sobre el papel tan destacado que, en la historia del pueblo mexicano, se le ha dado al Estado en el siglo XX, y aún en los primeros seis años del siglo XXI, en contraposición de la sociedad civil y del ciudadano, cuyos papeles han quedado sumamente reducidos. El siglo XX, ha sido el siglo de las grandes guerras, de los holocaustos, de los movimientos de liberación nacional, de los movimientos de independencia de los pueblos africanos, de los movimientos de integración económica, del desarrollo descomunal de las empresas transnacionales, de los grandes movimientos de capitales a través de los mercados financieros y, hacia finales del siglo XX y lo que va de este siglo XXI, las cruzadas contra el terrorismo, el tráfico de drogas y la delincuencia organizada que se equipara a las grandes transnacionales; en suma, el siglo XX ha sido el siglo de la preeminencia del Estado y de la disminución del ciudadano y de la sociedad civil, por ende, no es extraño que desde la segunda mitad del siglo XX y lo que va de este siglo XXI, se hayan dado movimientos nacionales e internacionales de reconocimiento de los derechos humanos, de los derechos de las minorías, de movimientos democráticos que buscan abrir espacios de participación ciudadana en la toma de decisiones dentro del Estado. Octavio Paz, precisa este fenómeno histórico del siglo XX con las siguientes palabras:

*“Para la tradición filosófica de Occidente, salvo para las corrientes maniqueas, el mal carecía de substancia y no podía definirse sino como **falta**, es decir, como carencia de ser. [...] El Estado del siglo XX invierte la proposición: el mal conquista al fin la universalidad y se presenta con la máscara del ser. Sólo que a medida que crece el mal, se empequeñecen los malvados. Ya no son seres de excepción sino espejos de la normalidad. Un Hitler o un Stalin, un Himmler o un Yéjov nos asombran no sólo por sus crímenes sino por su mediocridad. Su insignificancia intelectual confirma el veredicto de Hannah Arendt sobre la ‘banalidad del mal’. El Estado moderno es una máquina pero es una máquina que se reproduce sin cesar. En los países de Occidente, lejos de ser la dimensión política del sistema capitalista, una superestructura, es el modelo de las organizaciones económicas; las grandes empresas y negocios, a imitación suya, tienden a convertirse en Estados e imperios más poderosos que muchas naciones. En los últimos cincuenta años hemos asistido no a la esperada socialización del capitalismo sino a su paulatina pero irresistible*

burocratización. [...] La sociedad civil ha desaparecido casi enteramente: fuera del Estado no hay nada ni nadie.”⁴⁵⁵

Ahora bien, precisado lo anterior, sobre la descomunal importancia del Estado en el siglo XX, el Estado Mexicano es *“Por una parte [...] el heredero del régimen patrimonial español; por la otra, es la palanca de la modernización. Su realidad es ambigua, contradictoria y, en cierto modo fascinante*”⁴⁵⁶

El Estado que surge de la revolución mexicana es más fuerte que el Estado mexicano del siglo XIX; los revolucionarios no sólo mostraron una decidida inclinación tradicionalista y fueron infieles a los liberales del 1857, bando que se oponía a los conservadores; salvo los momentos de guerra civil del siglo XIX, los mexicanos hemos vivido a la sombra de gobiernos alternativamente despóticos o paternales, pero siempre fuertes: el rey-sacerdote azteca, el virrey, el dictador, el señor Presidente de la República⁴⁵⁷. Tal y como lo apunta el intelectual mexicano Octavio Paz, citando al gran historiador mexicano Daniel Cosío Villegas, el periodo histórico de excepción a los gobiernos despóticos o paternales fuertes, por los que ha transitado la historia del estado mexicano, es el periodo histórico denominado por el historiador Daniel Cosío Villegas, *“la República Restaurada”*, periodo que comprende los años de 1867 a 1876, en el cual, *“[...] los liberales trataron de limar las garras del Estado heredado de Nueva España. Esas garras se llamaban (se llaman): burocracia y ejército. Los liberales querían una sociedad fuerte y un Estado débil. [...] Los liberales pensaban que la modernización sería la obra –como en otras partes del mundo: Inglaterra, Francia, Estados Unidos- de la burguesía y la clase media.*”⁴⁵⁸.

Esos intentos de conformación democrática del estado mexicano por el grupo liberal del siglo XIX, se vieron truncados por el ascenso al poder del dictador Porfirio Díaz, cuyo

⁴⁵⁵ Paz, Octavio, *El ogro filantrópico*, en Paz, Octavio, *México en la obra de Octavio Paz*, Tomo I *El peregrino en su patria. Historia y política de México*, Volumen 2 *Presente fluido*, Fondo de Cultura Económica, 2ª edición, 1ª reimpresión, México 1989, pp. 73-74.

⁴⁵⁶ Ídem. p. 75.

⁴⁵⁷ Ibídem.

⁴⁵⁸ Ibídem.

modelo de Estado fue el de crear una sociedad débil dominada por un Estado fuerte, y la modernización del México del siglo XIX, se hizo recaer en el propio Estado, el cual se convierte en el agente de la modernización, la acción económica del régimen porfirista se apoyó en las empresas privadas y en el capital extranjero, principalmente inglés, estadounidense y francés; y para que el estado mexicano pudiera cumplir con las tareas de modernización, tenía que ser un estado fuerte⁴⁵⁹, “*Con Porfirio Díaz el Estado mexicano recobró el poder que había perdido durante los conflictos y guerras que sucedieron a la Independencia.*”⁴⁶⁰.

Lo anterior es claramente detallado por el gran intelectual mexicano Octavio Paz, citando al historiador mexicano conservador Carlos Pereyra, con las siguientes palabras:

*“El historiador conservador Carlos Pereyra señala que las convulsiones políticas y el estado caótico del país hasta la dictadura de Díaz fueron, esencialmente, una consecuencia de la debilidad de los gobiernos desde la Independencia. El Estado novohispano había sido una construcción de extraordinaria solidez y que fue capaz de hacer frente lo mismo a los revoltosos encomenderos que a los obispos despóticos. Al derrumbarse, dejó una clase rica muy poderosa y dividida en facciones irreconciliables. La ausencia de un poder central moderador tanto como la inexistencia de tradiciones democráticas explica que las facciones no tardasen en acudir a la fuerza para dirimir sus diferencias. Así nació la plaga del militarismo: la espada fue la respuesta a la debilidad del Estado y al poderío de las facciones. ¿Por qué era débil el Estado mexicano? La debilidad, dice Pereyra, era una consecuencia de la pobreza. Aclaro: no pobreza del país sino del poder político. El Estado era pobre frente a una Iglesia dueña de la mitad del país y una clase de propietarios y hacendados inmensamente ricos.”*⁴⁶¹

Respecto a la forma en que se dieron los sucesos políticos, económicos y sociales, durante la dictadura del General Porfirio Díaz hacia finales del siglo XIX en México, el investigador mexicano Lorenzo Meyer los resume de la siguiente manera:

⁴⁵⁹ Ídem. p. 76.

⁴⁶⁰ Ibídem.

⁴⁶¹ Ibídem.

“La victoria político-militar de Díaz en 1877, cuyo lema era justamente la no reelección del presidente, iba a significar la consolidación del proyecto liberal en lo económico, pero su completa negación en lo político. A partir de su tercera presidencia, que se inició en 1888, el general Díaz logró que en el Poder Legislativo sólo se encontraran representantes del “porfirismo” y que no volviera a surgir ningún candidato que le disputara seriamente la presidencia, por lo menos hasta 1910. El ejército, medio por el cual Díaz llegó al poder, fue reducido y su papel político minimizado, justamente para que ningún otro caudillo pudiera volver a emplearlo como instrumento de su ambición política. [...] el Presidente (General Porfirio Díaz) tuvo buen cuidado de mantener latentes en cada estado grupos rivales, pero todos fieles a su persona y, cuando hubo necesidad, los usó para efectuar recambios en la estructura de poder local. [...] al iniciarse el siglo XX, México vivía bajo una dictadura relativamente benigna, en donde el poder estaba notablemente concentrado y personalizado en Díaz y en donde todos los actores políticos, que no eran muchos dado el carácter oligárquico de sistema, tenían en el Presidente al árbitro de fallo inapelable y al que debían de recurrir cada vez que sus intereses entraban en contradicción. El lema del porfirismo “poca política y mucha administración” estaba sostenido por una voluntad de negociación y cooptación más que en el enfrentamiento, pero cuando éste tenía lugar la acción del gobierno era directa y no paraba mientes en las supuestas garantías que la Constitución daba a los opositores.”⁴⁶²

La forma en que se presentaron los sucesos políticos, económicos y sociales del siglo XIX en México, posteriores al movimiento de Independencia, para dar lugar a la conformación del estado mexicano del siglo XX, es sintetizada de forma excepcional por el investigador Lorenzo Meyer con las siguientes palabras:

“Las constantes luchas internas, la debilidad permanente del gobierno central, las invasiones extranjeras, el esporádico comercio con el exterior y el raquítico intercambio económico interno, la falta de seguridad en los pocos caminos que había, las alcabalas, la pobreza de los grupos mayoritarios y otros factores similares, impidieron el surgimiento de un verdadero mercado interno. En lo político, fue el tiempo de los caudillos y los caciques: Antonio López de Santa Anna es el más tristemente célebre entre ellos, pero los hubo de todas las tendencias y de una enorme variedad; ahí están, como botones de muestra, Juan Álvarez, Albino García, Santiago Vidaurri, Luis Terrazas, Porfirio Díaz y tantos y tantos más.”⁴⁶³

⁴⁶² Meyer, Lorenzo, *La segunda muerte de la Revolución Mexicana*, Cal y Arena Editores, México 1992, pp. 25-26.

⁴⁶³ Ídem. p. 24.

Aún, bajo la administración del presidente Don Benito Juárez, hubo esa tendencia de conservar un gobierno central fuerte, pues tal y como lo apunta el investigador Lorenzo Meyer “[...] desde 1867 hasta 1872, cuando murió, el presidente Juárez mostró claramente su voluntad de imponerse sobre todas las fuentes de poder político existentes en México, básicamente sobre el ejército, los gobernadores, los caciques y el Legislativo”⁴⁶⁴; no obstante que, la Constitución federal de 1857 era en principio un fiel reflejo del credo liberal mexicano, y estaba diseñada para que el Poder Ejecutivo no lograra imponerse sobre el Poder Legislativo no sobre el Poder Judicial.

Toda esta situación, tuvo que resolverse en el movimiento armado de 1910, en la Revolución Mexicana. El fenómeno histórico mexicano que se conoce como la Revolución Mexicana, debe entender como una resultante de esa situación que vivía México a principios del siglo XX, producto de los acontecimientos políticos, económicos y sociales del siglo XIX. El investigador Lorenzo Meyer apunta que la “[...] rápida transformación material del país, aunada a una inmovilidad política del sistema más una división y choque en la cúpula del poder, dieron por resultado una peligrosa mezcla de ambiciones y resentimientos políticos que finalmente estalló con gran fuerza al finalizar 1910 [...]”⁴⁶⁵.

Así, el fenómeno social, político e histórico de la Revolución Mexicana, puede comprenderse bajo las siguientes palabras de Lorenzo Meyer:

“La Revolución Mexicana se inició, en realidad, como una rebelión democrática y multiclasiista, destinada a poner fin a la dictadura personal de Porfirio Díaz y abrir el sistema político a la participación de nuevos actores, en particular a los provenientes de las clases medias urbanas y rurales. La poca flexibilidad de la oligarquía terrateniente, aunada a la movilización de masas campesinas y núcleos obreros, llevó a una guerra civil que se prolongaría por diez años, y al final de la cual México contaría –entre otras cosas- con una Constitución y un ejército nuevos y con las bases para organizar a grandes grupos obreros y campesinos, dispuestos a reivindicar sus intereses de clase a la vez que apoyar al nuevo régimen y participar activamente en el quehacer político del país.”⁴⁶⁶

⁴⁶⁴ Ídem. p. 25.

⁴⁶⁵ Ídem. pp. 26-27.

⁴⁶⁶ Ídem. p. 27.

Tal y como lo apunta el investigador mexicano Lorenzo Meyer, la Revolución Mexicana estuvo encabezada por un liderazgo cuya extracción era de la clase media, pero que logró concentrar una serie de alianzas específicas con grupos populares agrarios y obreros, a los que organizó militar y políticamente para enfrentar a la oligarquía mexicana del siglo XIX; asimismo, fue un movimiento que tuvo la coincidencia de un gran número de movimientos locales, parciales, que sólo al nivel más alto de su liderazgo coincidían en un proyecto nacional y eso no siempre, el carácter de las demandas y motivaciones de las bases sociales de sus diferentes ejércitos revolucionarios, su tipo de lucha y su visión del mundo, estuvieron determinadas básicamente por las condiciones y experiencias locales, así, se pueden encontrar dos tipos de ejércitos, los ejércitos norteros que llevaron al peso de la lucha armada y que eventualmente sirvieron de base a los primeros gobiernos nacionales posrevolucionarios, y por otra parte, los ejércitos agraristas del sur, con profundas raíces en el pasado colonial e incluso prehispánico⁴⁶⁷.

El Estado mexicano posrevolucionario, tal y como lo señala el intelectual mexicano Octavio Paz, se caracterizó por estimular y favorecer el capitalismo, así como la constitución de las organizaciones obreras y campesinas, grupos que vivieron bajo su sombra, ya que mediante técnicas corporativistas entraron a formar parte de las bases del partido hegemónico de estado, el Partido Revolucionario Institucional (PRI), y dado el sistema de partido hegemónico que caracterizó al estado mexicano desde el año de 1930 hasta el año 2000, las organizaciones sindicales y populares eran la fuente casi exclusiva de legitimación del poder estatal, organizaciones que gozaban de cierta libertad de maniobra⁴⁶⁸.

El Estado mexicano posrevolucionario completó su tarea de “modernización” creando dos **burocracias** paralelas; por una parte, la compuesta por administradores y tecnócratas, que constituye el personal gubernamental, y que como lo apunta Octavio Paz, **es la heredera de la burocracia novohispana y de la porfirista**⁴⁶⁹, y que constituye la mente y el brazo de

⁴⁶⁷ Ídem. pp.27-30.

⁴⁶⁸ Paz, Octavio, *El ogro filantrópico*, en Paz, Octavio, *México en la obra de Octavio Paz*, Fondo de Cultura Económica, Tomo I *El peregrino en su patria. Historia y política de México*, Volumen 2 *Presente fluido*, 2ª edición, 1ª reimpresión, México 1989, p. 77. Véase también, Meyer, Lorenzo, *op. cit.*, pp. 30-83.

⁴⁶⁹ Paz, Octavio, *op. cit.*, pp. 77-78.

la modernización; y por la otra, la formada por profesionales de la política y es la que dirige, en sus diversos niveles y escalones, al Estado mexicano. Estas dos burocracias viven en continua ósmosis.

Tal y como lo explica Octavio Paz, el estado mexicano que nace con la Revolución Mexicana, pertenece a esa doble burocracia que crea consigo, la tecnócrata administrativa y la casta política, las cuales “[...] no son autónomas y viven en continua relación –rivalidad, complicidad, alianzas y rupturas- con los otros grupos que comparten la dominación del país: el capitalismo privado y las burocracias obreras. Estos grupos, por lo demás, tampoco son homogéneos y están divididos por querellas de intereses, ideas y personas. Además hay otro sector, cada vez más influyente e independiente: la clase media y sus voceros, los estudiantes y los intelectuales. La función de los frailes y los clérigos en Nueva España la desempeñan ahora los universitarios y los escritores.”⁴⁷⁰.

El Estado mexicano posrevolucionario ha heredado, del Estado novo-hispano, el régimen de dominación patrimonialista, ante lo cual, el estado mexicano contemporáneo presenta, en sí mismo, una contradicción, por una parte, es el agente de la modernización, pero por otra, el estado mexicano no ha sido capaz de *modernizarse*, y continua siendo patrimonialista; situación que es explicada por Octavio Paz de la siguiente manera:

“En un régimen de este tipo (patrimonialista) el jefe de gobierno –el Príncipe o el Presidente- considera al Estado como su patrimonio personal. Por tal razón, el cuerpo de funcionarios y empleados gubernamentales, de los ministros a los hujieres y de los magistrados y senadores a los porteros, lejos de constituir una burocracia impersonal, forman una gran familia política ligada por vínculos de parentesco, amistad, compadrazgo, paisanaje y otros factores de orden personal. El patrimonialismo es la vida privada incrustada en la vida pública. [...] Por eso, aunque todos los cortesanos comulguen en el mismo altar, los regímenes patrimonialistas no se petrifican en ortodoxias no se transforman en burocracias [...] los vínculos entre los cortesanos no son ideológicos sino personales [...] En el régimen patrimonialista lo que cuenta en último término es la voluntad del Príncipe y de sus allegados”⁴⁷¹

⁴⁷⁰ Ídem. p. 78.

⁴⁷¹ Ídem. p. 82.

Esta contradicción que se presenta en el propio Estado mexicano posrevolucionario, el de ser un Estado *moderno*, pero al mismo tiempo, el de presentar rasgos patrimonialistas, da lugar a los siguientes fenómenos que detalla Octavio Paz:

“En el interior del Estado mexicano hay una contradicción enorme y que nadie ha podido o intentado siquiera resolver: el cuerpo de tecnócratas y administradores, la burocracia profesional, comparte los privilegios y riesgos de la administración pública con los amigos, los familiares y los favoritos de sus ministros. La burocracia (profesional) mexicana es moderna, se propone modernizar al país y sus valores son valores modernos. Frente a ella, a veces como rival y otras como asociada, se levanta una masa de amigos, parientes y favoritos unidos por lazos de orden personal. Esta sociedad cortesana se renueva parcialmente cada seis años, es decir, cada vez que asciende al poder un nuevo presidente. Tanto por su situación como por su ideología implícita y su modo de reclutamiento, estos cuerpos cortesanos no son modernos: son una supervivencia del patrimonialismo. La contradicción entre la sociedad cortesana y la burocracia tecnócrata no inmoviliza al Estado pero sí vuelve difícil y sinuosa su marcha. No hay dos políticas dentro del Estado: hay dos maneras de entender la política, dos tipos de sensibilidad y de moral”⁴⁷²

Este fenómeno político y social de la *burocracia* es plenamente estudiado por Max Weber, como algo consustancial al Estado burgués capitalista moderno. Atendiendo a que, en un Estado capitalista burgués moderno, la dominación política se ejerce a través de la *dominación legal con administración burocrática*, según explica Max Weber. La dominación legal con administración burocrática, descansa en la validez de las siguientes ideas, entrelazadas entre sí⁴⁷³:

a) Todo derecho, “pactado” u “otorgado”, puede ser estatuido de modo *racional*. Entendiéndose por racional, el que se encuentre arreglado a fines o racional con arreglo a valores, o racional por encontrarse arreglado a fines y valores. Además de

⁴⁷² Ídem. pp. 82-83.

⁴⁷³ Tomado de Weber, Max, *Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*, Fondo de Cultura Económica, edición preparada por Johannes Winckelmann, nota preliminar de José Medina Echavarría, traducción de José Medina Echavarría, Juan Roura Parella, Eugenio Ímaz, Eduardo García Máynez y José Ferrater Mora, 2ª edición en español de la cuarta edición en alemán, 9ª reimpresión, México 1992, pp. 173-174.

que, dicho derecho tiene la pretensión de ser respetado, por lo menos, por los miembros de la asociación

b) Que todo derecho según su esencia es un cosmos de *reglas* abstractas, por lo general estatuidas intencionalmente

c) El soberano legal típico, la “persona puesta a la cabeza”, en tanto que ordena y manda, obedece por su parte al **orden impersonal** por el que orienta sus disposiciones; lo cual, también es válido, incluso, para el soberano legal que **no es funcionario**, como el presidente electivo de un estado.

d) Que el que obedece sólo lo hace en cuanto **miembro de la asociación** y sólo obedece **al derecho**.

De las ideas anteriores, Max Weber desprende como categorías fundamentales de la dominación legal las siguientes: “1. *Un ejercicio continuado, sujeto a la ley, de funciones dentro de* 2. *una competencia, que significa: a) un ámbito de deberes y servicios objetivamente limitado en virtud de una distribución de funciones, b) con la distribución de los poderes necesarios para su realización y, c) con fijación estricta de los medios coactivos eventuales administrables y el supuesto previo de su aplicación.*”⁴⁷⁴.

Lo anterior, no es otra cosa que, la concepción formal del Estado de Derecho burgués; sin embargo, lo que interesa de la concepción weberiana para los fines del presente trabajo y de la comprensión del estado mexicano contemporáneo, es la afirmación de que, en un Estado de Derecho, es consustancial a la aparición de un cuerpo administrativo, es decir, de la existencia de una **burocracia**. Esta dominación legal, dentro del Estado burgués capitalista moderno, se caracteriza por la existencia de un **cuadro administrativo burocrático**, en el cual, según expone Max Weber, rige un **principio de jerarquía administrativa**, el cual se

⁴⁷⁴ Ídem. p. 174.

traduce en “[...] la ordenación de ‘autoridades’ fijas con facultades de regulación e inspección y con el derecho de queja o apelación ante las ‘autoridades’ superiores por parte de las inferiores”⁴⁷⁵.

El cuadro administrativo del Estado capitalista burgués moderno, es decir, la burocracia, se caracteriza, según explica Max Weber, en que la totalidad del cuadro administrativo se compone de **funcionarios individuales** los cuales son *libres*, ya que sólo se deben a los *deberes objetivos* de su cargo, que se ubican en una *jerarquía* administrativa rigurosa, con *competencias* rigurosamente fijadas, en virtud de un contrato, es decir, sobre la base de una *libre selección* que atiende a una *calificación profesional* que fundamenta su nombramiento, que son retribuidos en dinero con sueldos fijos, que ejercen el cargo como su única o principal *profesión*, teniendo ante sí una *carrera* o *perspectiva* de ascensos y avances por años de ejercicio, o por servicios o por ambas cosas, que trabajan en completa separación de los medios administrativos y que están sometidos a una rigurosa *disciplina* y *vigilancia administrativa*⁴⁷⁶.

Hay que precisar que en este cuadro administrativo rige el principio de **separación plena entre el cuadro administrativo y los medios de administración y producción**; los funcionarios, empleados y trabajadores al servicio de una administración **no son propietarios de los medios materiales de administración y producción**, sino que reciben éstos en especie o dinero y están sujetos a rendición de cuentas, existe el principio de la separación completa en el patrimonio público (del cargo) y el patrimonio privado, y entre la oficina y el hogar⁴⁷⁷.

La gran importancia que advierte Max Weber en la aparición de la burocracia como elemento consustancial del Estado de Derecho burgués capitalista, lo manifiesta con las siguientes palabras:

⁴⁷⁵ *Ibíd.*

⁴⁷⁶ *Ídem.* pp. 175-176.

⁴⁷⁷ *Ídem.* p. 175.

*“El desarrollo de las formas ‘modernas’ de asociaciones en toda clase de terrenos (estado, iglesia, ejército, partido, explotación económica, asociación de interesados, uniones, fundaciones y cualesquiera otras que pudieran citarse) coincide totalmente con el desarrollo e incremento creciente de la administración **burocrática**: su aparición es, por ejemplo, el germen del estado moderno occidental.”*⁴⁷⁸

De lo antes señalado, es fácil advertir, tal y como lo hace el pensador Nicos Poulantzas, que la *burocracia* no conforma ninguna clase social y que el fenómeno burocrático es un fenómeno específicamente político, de tal suerte que, en el Estado de Derecho burgués capitalista *“La burocracia parece [...] representar la unidad política del pueblo-nación: se presenta, y puede presentarse, como un ‘cuerpo neutro’ que encarna el interés general y cuyo funcionamiento político respecto de las clases es, así, sistemáticamente enmascarado”*⁴⁷⁹.

Así, si bien el Estado mexicano posrevolucionario, creó una burocracia como Estado capitalista, la misma, tal y como lo explica Octavio Paz, surge con una contradicción en sí misma, ya que el cuerpo administrativo burocrático no surgió bajo una concepción de dominación legal, en términos weberianos; es decir, no surge teniendo una concepción de Estado de Derecho liberal burgués, con todas y cada una de las características que a la burocracia detalla Max Weber. Ya que como lo explica Octavio Paz, el Estado mexicano posrevolucionario hereda la visión patrimonialista del Estado novo hispano y del Estado del siglo XIX; contradicción total y no resulta hoy día en pleno inicio del siglo XXI, pues por un lado, el Estado ha sido la palanca de la modernización en lo económico con la aplicación de planes neoliberales, y por otra parte, en lo político sigue estando anclado en el viejo régimen.

Max Weber explica que la dominación tradicional patrimonialista se caracteriza por que la legitimidad descansa en la santidad de ordenaciones y poderes de mando heredados de tiempo lejanos, desde tiempo inmemorial, creyéndose en ella en virtud de los méritos derivados de esa santidad; el señor o los señores están determinados en virtud de reglas

⁴⁷⁸ Ídem. p. 178.

⁴⁷⁹ Poulantzas, Nicos, *Poder político y clases sociales en el Estado capitalista*, Siglo XXI Editores, traducción de Florentino M. Torner, 25ª edición, México 1990, p. 455.

tradicionalmente recibidas; la asociación de dominación, en el caso más sencillo, es primariamente “una asociación de piedad”; el soberano no es un “superior”, sino un *señor* personal, su cuadro administrativo no está constituido por “funcionarios” sino por *servidores*, los dominados o gobernados no son “miembros” de la asociación sino *compañeros tradicionales* o *súbditos*, es decir, no son *ciudadanos*; las relaciones del cuadro administrativo para con el soberano **no se determinan por el deber objetivo del cargo** sino por la **fidelidad personal del servidor**⁴⁸⁰.

En la dominación tradicional patrimonialista no se obedece a disposiciones estatuidas, sino a la *persona* llamada por la tradición o por el soberano tradicionalmente determinado, legitimándose los mandatos del *soberano* ya sea en parte por la fuerza de la tradición que señala inequívocamente el *contenido* de los ordenamientos, así como su amplitud y sentido tal como son creídos, o bien, en parte por arbitrio libre del señor, al cual la *tradición* le demarca el ámbito correspondiente⁴⁸¹; ante lo cual, los límites al ejercicio del poder del *soberano* pueden venir de la propia tradición, encontrarse vinculados a la tradición, o bien, encontrarse materialmente libre de la tradición el ejercicio del poder del *soberano*⁴⁸²; y en esta última situación, el *soberano* puede dispensar su “favor” otorgando o retirando su gracia libérrima por inclinaciones o antipatías personales o por decisión puramente personal, particularmente también la comprada mediante *regalos*⁴⁸³. El soberano o señor, en la dominación tradicional patrimonialista, puede dominar, según explica Max Weber, con o sin cuadro administrativo, y si hay un cuadro administrativo, éste puede ser reulado de una manera *patrimonial*, o bien, de una manera *extra-patrimonial*⁴⁸⁴; el reclutamiento *patrimonial* se realiza por lazos de “piedad” de los vinculados al señor, ya sea pertenecientes al linaje, esclavos, funcionarios domésticos, clientes, colonos, libertos⁴⁸⁵; mientras que, el reclutamiento *extra-patrimonial* se realiza por relaciones personales de confianza (*favoritos*

⁴⁸⁰ Weber, Max, *op. cit.*, p.180.

⁴⁸¹ Ídem. pp. 180-181.

⁴⁸² Ídem. p. 181.

⁴⁸³ Ibídem.

⁴⁸⁴ Ibídem.

⁴⁸⁵ Ibídem.

libres de toda clase), por pacto de fidelidad con el señor legitimado como tal (vasallos), o bien, *funcionarios* que entran libremente en la relación de piedad⁴⁸⁶.

El cuadro administrativo de la dominación tradicional patrimonialista, adolece de una *competencia* fija según reglas objetivas, de una jerarquía racional fija, de un nombramiento regulado por libre contrato y de ascenso regulado, así como, de una formación profesional⁴⁸⁷.

Tal y como lo apunta el gran intelectual mexicano Octavio Paz, “*Lo mismo en Inglaterra que en Francia, los regímenes modernos se esforzaron desde el principio por dotar al nuevo Estado burgués de una burocracia ad-hoc, radicalmente distinta a la de las monarquías de los siglos XVII y XVIII [...] las burocracias del siglo XIX y XX, en Occidente, se formaron dentro del Tercer Estado y la “nobleza de toga”, en lucha permanente contra la sociedad cortesana de los regímenes absolutistas [...] la nueva burocracia fue la negación del patrimonialismo.*”⁴⁸⁸.

Esta moral patrimonialista que existe en el cuadro administrativo del estado mexicano posrevolucionario, es el origen de otro de sus signos propios: la corrupción. Octavio Paz explica este fenómeno de la siguiente manera:

“En todas las cortes europeas, durante los siglos XVII y XVIII, se vendían los empleos públicos y había tráfico de influencias y favores [...] La corrupción de la administración pública mexicana, escándalo de propios y extraños, no es en el fondo sino otra manifestación de la persistencia de esas maneras de pensar y de sentir que ejemplifica el dictamen de los teólogos españoles. Personas de irreprochable conducta privada, espejos de moralidad en su casa y en su barrio, no tienen escrúpulos en disponer de los bienes públicos como si fueran propios. Se trata no tanto de inmoralidad como de la vigencia inconsciente de otra moral: en el régimen patrimonial son más bien vagas y fluctuantes las fronteras entre la esfera pública y la privada, la familia y el Estado. Si cada uno es el rey de su casa, el reino es como una casa y la nación como una familia. Si el Estado es el patrimonio del Rey ¿cómo no va a serlo también de sus parientes, sus amigos, sus servidores y sus favoritos? [...] La presencia de la moral patrimonialista cortesana en el interior del Estado mexicano es otro ejemplo de nuestra incompleta modernidad. Lo mismo en los

⁴⁸⁶ *Ibíd.*

⁴⁸⁷ *Ídem.* 182.

⁴⁸⁸ Paz, Octavio, *op. cit.*, p. 83.

estratos más bajos –la sociedad campesina y sus creencias religiosas y morales- que en la clase media y en la alta burocracia, tropezamos con la mezcla desconcertante de rasgos modernos y arcaicos.”⁴⁸⁹

El otro rasgo distintivo de la *modernidad* del estado mexicano posrevolucionario, es el particular sistema de partidos que se adoptó desde 1930 hasta el año 2000, periodo donde se adoptó un sistema de partido hegemónico. Un sistema de partidos es una clara manifestación de un régimen democrático y representativo, que parte del presupuesto conceptual de *pueblo*, por una parte, y por otra, del de *ciudadano*. El concepto político de *pueblo* implica el conceptuar “[...] una comunidad humana caracterizada por la voluntad de los individuos que la componen para vivir bajo el mismo orden jurídico [...] Pueblo no es cualquier conglomerado de hombres reunidos de cualquier modo, sino un conglomerado de gente asociada por el consentimiento a un mismo derecho y por una comunión de intereses”⁴⁹⁰. Por otra parte, el concepto de *ciudadano* lleva inmersa la concepción del miembro de la asociación política (Estado) que participa en la conformación de la *voluntad general*; tal y como lo explica Juan Jacobo Rousseau en su obra *El Contrato Social*, en los siguientes términos:

*“Encontrar una forma de asociación que defienda y proteja con la fuerza común la persona y los bienes de cada uno, y por el cual cada uno, uniéndose a todos, no obedezca sino a sí mismo y permanezca tan libre como antes. Tal es el problema fundamental cuya solución da el **Contrato Social**”*⁴⁹¹

Todas las cláusulas que componen dicho *Contrato Social*, pueden reducirse a una sola, explica Rousseau:

“Estás cláusulas, bien estudiadas, se reducen a una sola, a saber: la enajenación total de cada uno con todos sus derechos a la comunidad entera, porque,

⁴⁸⁹ Paz, Octavio, *op. cit.*, pp. 92-93.

⁴⁹⁰ Abbagnano, Nicola, *Diccionario de Filosofía*, Fondo de Cultura Económica, traducción de Alfredo N. Galletti, 2ª edición, 9ª reimpresión, México 1992, p. 972.

⁴⁹¹ Rousseau, Juan Jacobo, *El Contrato Social o principios de derecho político*, Editorial Porrúa, 11ª edición, estudio preliminar de Daniel Moreno, México 1998, Libro I, Capítulo VI, p. 9.

primeramente, dándose por completo cada uno de los asociados, la condición es igual para todos; y siendo igual, ninguno tiene interés en hacerla onerosa para los demás”⁴⁹²

Y la igualdad entre los diversos miembros de la *asociación política* se logra de la siguiente manera:

*“En fin, dándose cada individuo a todos no se da a nadie, y como no hay un asociado sobre el cual no se adquiriera el mismo derecho que se cede, se gana la equivalencia de todo lo que se pierde y mayor fuerza para conservar lo que se tiene”*⁴⁹³

Rousseau concluye que el contrato o pacto social queda reducido a la siguiente proposición:

*“Cada uno pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general, y cada miembro considerado como parte indivisible del todo”*⁴⁹⁴

De tal suerte que, el concepto de *pueblo* y de *ciudadano* dentro de la teoría política de la *voluntad general*, queda expresado por Rousseau en los siguientes términos:

*“Este acto de asociación convierte al instante la persona particular de cada contratante, en un cuerpo normal y colectivo, compuesto de tantos miembros como votos tiene la asamblea, la cual recibe de este mismo acto su unidad, su **yo** común, su vida y su voluntad. La persona pública que se constituye así, por la unión de todas las demás, tomaba en otro tiempo el nombre de **ciudad** y hoy el de **república** o **cuerpo político**, el cual es denominado **Estado** cuando es activo, **Potencia** en comparación con sus semejantes. En cuanto a los asociados, éstos toman colectivamente el nombre de **pueblo** y particularmente el de **ciudadanos** como partícipes de la autoridad soberana [...]”*⁴⁹⁵

⁴⁹² *Ibídem.*

⁴⁹³ *Ibídem.*

⁴⁹⁴ *Ibídem.*

⁴⁹⁵ *Ídem.* Libro I, Capítulo VI, p. 10.

Los conceptos de *pueblo* y de *ciudadano* nos llevan hacia el republicanismo y la democracia liberal, que hoy día es afirmada por la nueva izquierda como el modelo de una democracia participativa, modelos ya brevemente explicados en el presente capítulo⁴⁹⁶. Siguiendo este orden de ideas de Juan Jacobo Rousseau, el jurista alemán Georg Jellinek, precisa que esta concepción de Rousseau de *ciudadano*, deja en claro su doble cualidad, “[...] a saber: la de ser **citoyen**, es decir, ciudadano activo que participa en la formación de la voluntad común, y la de ser **sujet**, esto es, un sometido a aquella voluntad”⁴⁹⁷.

Precisado los conceptos de *pueblo* y de *ciudadano*, y sus implicaciones en el modelo republicano y de la democracia representativa, queda claro que los partidos políticos son producto del Estado liberal burgués como medios de participación del *ciudadano* en la esfera pública, y sobre todo, de su participación en el poder legislativo en la conformación de la *voluntad general*. Para el profesor francés, Maurice Duverger, el origen y desarrollo de los partidos políticos se encuentra “[...] ligado al de la democracia, es decir, a la extensión del sufragio popular y de las prerrogativas parlamentarias. Cuanto más ven crecer sus funciones y su independencia las asambleas políticas, más sienten sus miembros la necesidad de agruparse por afinidades, a fin de actuar de acuerdo; cuanto más se extiende y se multiplica el derecho al voto, más necesario se hace organizar a los electores a través de comités capaces de dar a conocer los candidatos y de canalizar los sufragios”⁴⁹⁸.

Para el profesor francés, Maurice Duverger, hay dos tipos de origen de los partidos políticos. Por una parte, los partidos políticos pueden tener un origen *electoral* y *parlamentario*, o bien, un origen *exterior*, que siempre está de conformidad con el desarrollo del sistema democrático de un Estado⁴⁹⁹.

⁴⁹⁶ Para una visión del desarrollo histórico de los diversos modelos de democracia, véase Held, David, *Modelos de Democracia*, Alianza Editorial, 2ª edición, versión española de Teresa Alberó, preparación de la segunda edición a cargo de Adolfo Gómez Cedillo, Madrid 2001.

⁴⁹⁷ Jellinek, Georg, *Teoría General del Estado*, Compañía Editorial Continental, 2ª edición de la segunda edición alemana, traducción y prólogo de Fernando de los Ríos Urruti, México 1958, p.332.

⁴⁹⁸ Duverger, Maurice, *Los Partidos Políticos*, Fondo de Cultura Económica, 1ª edición en español de la segunda edición en francés, 13ª reimpresión, traducción de Julieta Campos y Enrique González Pedrero, México 1992, pp. 15-16.

⁴⁹⁹ Ídem. pp. 15-29.

El mecanismo de génesis de los partidos con un origen electoral y parlamentario, está ligado al nacimiento de los grupos parlamentarios y de los comités electorales, que tiene lugar en Estados que inicia una vida democrática, en los cuales el sufragio universal y las asambleas políticas comienzan a funcionar realmente, y se hace necesaria la organización de los nuevos electores, y donde, por ende, no existe un sistema de partidos organizados; así, la génesis de los partidos se da primero, con la creación de grupos parlamentarios, ya sea por factores locales, como la vecindad geográfica, factores ideológicos o factores de interés; en segundo lugar, la aparición de comités electorales; y finalmente, establecimiento de una relación permanente entre esos dos elementos⁵⁰⁰. Como explica Maurice Duverger, *“La creación de comités electorales en el país está directamente ligada a la extensión del sufragio popular que hace necesaria la organización de los nuevos electores [...] La adopción del sufragio universal [...] (y) el desarrollo de los sentimientos igualitarios y la voluntad de eliminación de las élites sociales tradicionales [...]”*⁵⁰¹, son los factores que explican la aparición de los comités electorales que preceden a la formación de los grupos parlamentarios, ya que, si el sufragio universal se amplía bruscamente en un Estado *“[...] si no se crean o se desarrollan al mismo tiempo comités activos, capaces de canalizar la confianza de los nuevos electores, los sufragios de éstos van a dirigirse inevitablemente hacia los únicos candidatos que conocen un poco, es decir, las élites sociales tradicionales”*⁵⁰²; de tal suerte que, la creación de comités electorales tiende a ser siempre una iniciativa de izquierda, *“[...] porque aprovecha esencialmente a la izquierda: se trata, gracias a esos comités, de dar a conocer nuevas élites capaces de competir en el espíritu de los electores con el prestigio de las antiguas. Pero la derecha tiene que seguir necesariamente el ejemplo para intentar conservar su influencia [...]”*⁵⁰³. Los partidos con un origen electoral y parlamentario se caracterizan, señala el profesor francés Duverger, por ser partidos menos centralizados; se crean a partir de las bases; los comités locales preexistentes son los que crean un órgano central para coordinar su actividad, limitando los poderes de control de ese órgano central, para conservar los comités locales su máximo grado de autonomía; los partidos de origen electoral y parlamentario establecen sus vínculos, entre

⁵⁰⁰ Ídem. p.15-22, 28-29.

⁵⁰¹ Ídem. p. 19.

⁵⁰² Ibídem.

⁵⁰³ Ibídem.

sus miembros, sin más punto de partida que la coexistencia de algunos diputados en el seno de un mismo parlamento; la influencia del grupo parlamentario en el partido político es profunda, que los diputados desempeñan un papel esencial, bien porque constituyan colectivamente el organismo dirigente del partido, o bien, porque figuren individualmente en gran número en un comité director distinto en teoría al grupo parlamentario⁵⁰⁴.

Por otra parte, los partidos políticos de *origen exterior*, son aquellos, nos explica en profesor Maurice Duverger, en los cuales el “[...] conjunto de un partido es establecido esencialmente por una institución ya existente, cuya actividad propia se sitúa fuera de las elecciones y del parlamento”⁵⁰⁵. Como instituciones exteriores que pueden dar origen a un partido político, de una forma enunciativa el profesor Duverger señala a las siguientes: sindicatos obreros, sociedades de pensamiento y agrupaciones de intelectuales, Iglesias y sectas religiosas, asociaciones de antiguos combatientes, ligas, sociedades secretas y agrupaciones clandestinas, grupos industriales y comerciales, bancos, sindicatos patronales, entre otras más⁵⁰⁶. Entre las características de los partidos políticos de origen exterior, se encuentran, explica el profesor Duverger, las siguientes: son partidos centralizados; son creados a partir de una institución ya existente, por lo que son creados desde la cúpula hacia las bases; los comités y secciones locales se establecen bajo el impulso de un centro ya existente, que puede reducir a su gusto la libertad de acción de los comités y de las secciones; el carácter más o menos descentralizado de la institución exterior que crea el partido influye evidentemente en el grado de descentralización de éste, así, por ejemplo, los partidos creados por grupos capitalistas son menos centralizados que los partidos creados por organizaciones sindicalistas de obreros; son partidos más coherentes y más disciplinados que los partidos de creación electoral y parlamentaria; disponen de una organización ya existente que relaciona naturalmente a todas las células de las bases; en los partidos de creación exterior, tienen poca influencia en ellos, los grupos parlamentarios y los comités electorales, ya que ese tipo de partidos se han constituido fuera de la intervención de esas agrupaciones, y se observa una desconfianza más o menos reconocida respecto del grupo parlamentario y una voluntad más

⁵⁰⁴ Ídem. pp. 26-27.

⁵⁰⁵ Ídem. p. 22.

⁵⁰⁶ Ídem. pp. 22-26.

o menos clara de someter al grupo parlamentario a la autoridad de un comité director⁵⁰⁷. Los partidos de creación exterior, según explica el profesor francés Maurice Duverger, corresponden a unos estadios políticos más elevados que el estadio de los partidos políticos electorales y parlamentarios, lo que explica en los siguientes términos:

*“[...] la creación electoral y parlamentaria parece corresponder a un tipo antiguo y la creación exterior a un tipo moderno [...] la creación exterior se hace la regla y la creación parlamentaria aparece como la excepción [...] el primer tipo descrito (partidos electorales y parlamentarios) corresponde a la creación de partidos políticos en un país donde no existe todavía un sistema de partidos organizados. Desde que un sistema semejante funciona, el segundo modo de creación (creación exterior) se impone caso siempre”*⁵⁰⁸

Precisado los elementos metodológicos anteriores, es preciso destacar otro de los signos distintivos del estado mexicano posrevolucionario, que caracterizó a su sistema político desde 1930 hasta el año 2000, como lo fue la creación de un partido hegemónico: el Partido Revolucionario Institucional (PRI), partido político de origen exterior y no de origen electoral y parlamentario.

El Partido Revolucionario Institucional (PRI), así como sus antecesores, el Partido Nacional Revolucionario (PNR) y el Partido de la Revolución Mexicana (PRM), han llevado al triunfo a todos sus candidatos presidenciales (desde el año de 1930 hasta el año 1994), gobernadores, presidentes municipales, senadores y diputados federales, así como, a sus candidatos a diputados de los congresos de las entidades federativas; en principio, los marcos constitucionales de México desde la restauración de la forma republicana de gobierno en 1867, han consagrado a las elecciones libres como la forma primera y esencial para sustentar la legitimidad de poder político, la forma de las elecciones ha variado mucho a lo largo de más de 121 años, pero no ha variado su significado último, que consiste en permitir que grupos de ciudadanos organizados en partidos políticos presenten a los electores programas de gobierno para que con base en los mismos, y en los atributos personales del candidato,

⁵⁰⁷ Ídem. pp. 26-27.

⁵⁰⁸ Ídem. pp. 28-29.

ejerzan su derecho soberano de decidir quiénes habrán de ser gobernantes por un tiempo limitado y dentro de un marco jurídico que especifica los derechos y obligaciones de *gobernantes y gobernados*⁵⁰⁹. El investigador mexicano Lorenzo Meyer, resume de la siguiente manera el problema del estado mexicano sobre la transmisión del poder político:

“[...] la historia política de México, desde su independencia hasta la actualidad, no registra todavía un caso en que el poder político al más alto nivel haya pasado sin problema de manos de un partido a las de otro como consecuencia exclusiva de un proceso electoral. Los dos grandes periodos de estabilidad política posteriores a la Independencia –el Porfirismo y el nuevo régimen que surgió de la Revolución de 1910- contrastan vivamente por su forma de resolver el problema de la transmisión ordenada del poder –la reelección sistemática en el primero y la no reelección como principio en el segundo- , pero en ninguno de los dos casos el proceso electoral, que se observó puntualmente, sirvió para determinar quién habría de ascender al poder; en los dos casos la decisión se hizo antes de celebrar la elección, que por ese motivo tuvo, en realidad, el carácter de un referéndum. Por eso, desde el principio del nuevo régimen en 1917, la alternancia en el poder entre grupos o partidos antagónicos sólo se dio una vez y eso como resultado de una rebelión militar, el movimiento de Agua Prieta en 1920”⁵¹⁰

Tal y como lo expresa el intelectual mexicano, Octavio Paz, el Partido Revolucionario Institucional (PRI), *“[...] nació de una necesidad: asegurar la continuidad del régimen postrevolucionario, amenazado por las querellas entre los jefes militares sobrevivientes de las guerras y trastornos que sucedieron al derrocamiento de Porfirio Díaz. Su esencia fue un compromiso entre la auténtica democracia de partidos y al dictadura de un caudillo como en los otros países de América Latina”⁵¹¹.*

El Partido Revolucionario Institucional (PRI), tal y como lo explica Lorenzo Meyer, *“[...] se formó no para disputar con otros partidos el derecho de la llamada ‘familia revolucionaria’ a monopolizar el ejercicio de un poder conquistado por la fuerza de las armas y apoyado en una extraordinaria movilización social, sino como una respuesta circunstancial a una crisis interna del grupo en el poder, que en 1928 necesitaba una*

⁵⁰⁹ Meyer, Lorenzo, *op. cit.*, pp. 63-64

⁵¹⁰ Ídem. p. 64.

⁵¹¹ Paz, Octavio, *op. cit.*, pp. 85-86.

institución que remplazara al caudillo revolucionario que acababa de ser asesinado: el general Álvaro Obregón [...] nació en realidad para disciplinar la acción heterogénea y violenta coalición de intereses que formaba la 'familia revolucionaria' y en ningún momento se mostró dispuesto a que en las urnas se pusiera en duda su derecho a gobernar, y a gobernar con mayorías aplastantes”⁵¹².

Como puede advertirse de todo lo antes expuesto, la justificación de tener un sistema de partido hegemónico, era el de poder encausar las aspiraciones en el ejercicio del poder público por parte de los integrantes de la clase política mexicana, y que, mediante técnicas de corporativismo, aglutinar en el partido político, el Partido Revolucionario Institucional, a la clase obrera, campesina, militar y capitalista, dando a cada una de ellas, una cuota de poder dentro del estado mexicano. De ahí que, el Partido Revolucionario Institucional, no tenga un origen electoral y parlamentario, sino un origen exterior, como expresión de los intereses y anhelos de la élite pos-revolucionaria en el poder.

De tal suerte que, el estado mexicano posrevolucionario, es un estado contradictorio, moderno en lo económico y patrimonialista en lo político, un estado que no encuentra su propio proceso de modernidad y con una burocracia particular contradictoria también, una burocracia de administradores y tecnócratas, por una parte, y por otra, una burocracia político-militar con una concepción patrimonialista del poder público; así como, un sistema de partidos políticos de origen externo y de partido hegemónico, hasta el año 2000. Así, el politólogo mexicano Miguel Basáñez explica el carácter contradictorio del estado mexicano posrevolucionario de la siguiente manera:

“[...] ¿por qué el Estado mexicano algunas veces parece ser un Estado de élites y en otras un Estado de masas? La explicación a esta paradoja parece radicar en dos puntos: 1] los marcos estructurales que resultaron del proceso histórico de formación del Estado mismo y de la burocracia político-militar a cargo de éste y 2] los marcos estructurales producto de la racionalidad y la lógica económica del sistema capitalista.

En suma, el Estado mexicano parece sostener una relación contradictoria con la sociedad, lo cual puede ser explicado por los rasgos estructurales del Estado (origen

⁵¹² Meyer, Lorenzo, *op. cit.*, pp. 65-66.

*popular y compromiso con un desarrollo económico capitalista) más que en términos de compromiso de clase. Esto es, un capitalismo popular más que un capitalismo burgués, lo que ya resulta contradictorio.*⁵¹³

Cuando con posterioridad a 1920 “[...] la oposición amenazó seriamente el dominio del grupo en el poder mediante la movilización masiva de sus partidarios en el proceso electoral –fue el caso de las campañas encabezadas por José Vasconcelos, Juan Andrew Almazán y Miguel Henríquez Guzmán-, el gobierno desconoció con éxito los resultados de la consulta electoral apoyándose en sus bases sociales, burocráticas y militares”⁵¹⁴. Y hoy día, cuando la oposición partidista ha vuelto a ganar fuerza, el tema del fraude electoral reaparece como uno de los ejes del debate político, tal y como ha acontecido en los procesos electorales de 1988 y 2006; no obstante que había confianza en que debido al proceso de alternancia política que había empezado a vivir México desde el año 2000, donde el candidato a la presidencia de la República, Vicente Fox Quezada, del Partido Acción Nacional, triunfó en los comicios electorales y con ello terminó la hegemonía de 70 años del Partido Revolucionario Institucional, al perder la presidencia de la República, México iniciaría un tránsito hacia la vida democrática y las instituciones políticas sufrirían un cambio radical democratizándose; sin embargo, en el proceso electoral del 2 de julio de 2006, se vuelve a dar el tema del fraude electoral, en donde el actual presidente de la República Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, triunfa en un proceso postelectoral muy accidentado, donde la actuación del órgano electoral mexicano, el Instituto Federal Electoral (IFE), no fue lo totalmente imparcial que se quisiera; donde hubo impugnación de los resultados de la votación por parte del partido opositor de izquierda, el Partido de la Revolución Democrática, cuyo candidato Andrés Manuel López Obrador que había tenido en las encuestas de preferencia una ventaja de hasta un 10% sobre el candidato del Partido Acción Nacional, Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, pierde en un recuento de votos no muy transparente; en dónde el órgano judicial encargado de resolver la impugnación de la votación, dicta una sentencia con argumentos contradictorios, reconociéndose por una lado, que sí habían existido irregularidades en el

⁵¹³ Basáñez, Miguel, *La lucha por la hegemonía en México. 1968-1990*, Siglo XXI Editores, 9ª edición, México 1991, pp. 61-62.

⁵¹⁴ Meyer, Lorenzo, *op. cit.*, p. 64.

proceso electoral pero que las mismas no eran lo suficientemente graves como para anular la elección presidencial; donde el candidato de izquierda Andrés Manuel López Obrador, llama a una movilización social, a la instauración de una Convención Nacional Democrática, la cual vota la conformación de un “gobierno legítimo”, alterno al gobierno constitucional del presidente Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, y en dónde las aspiraciones de un proceso de transición democrática del estado mexicano, de un proceso de *modernización* del estado mexicano, siguen en los deseos del ciudadano común y corriente, de aquél ciudadano que no pertenece a la élite económica o política de México, ni a su burocracia⁵¹⁵.

Respecto a la burocracia militar, hay detalles de la conformación del estado mexicano posrevolucionario, que son dignos de exponer, para poder entender un poco la participación de los militares en el estado mexicano posrevolucionario. Al término de la lucha armada de la Revolución Mexicana, el gobierno central fue creando las bases institucionales para recuperar y ganar terreno frente a las fuerzas políticas locales, entre las cuales se encontró “[...] *la paulatina profesionalización del ejército federal, que fue perdiendo su carácter de irregular, indisciplinado y muy controlado por caudillos, para convertirse en una fuerza más profesional y de carácter realmente federal*”⁵¹⁶.

En un primer momento, a la creación del Partido Nacional Revolucionario (PNR), después denominado Partido de la Revolución Mexicana (PRM), antecedentes el Partido Revolucionario Institucional (PRI), el sector de los militares y caudillos fue aglutinado por el partido político hegemónico, permitiendo canalizar las aspiraciones políticas de los caudillos revolucionarios y de los jefes militares, evitando con ello, la disputa entre los integrantes de la “familia revolucionaria”, que llevó en muchas ocasiones a los homicidios de unos contra

⁵¹⁵ Para una exposición detallada del proceso electoral del 2 de julio de 2006 en México, sus problemas postelectorales y los problemas a los cuales se enfrentará México, véase Camarena, Salvador, Zepeda Patterson, Jorge, *El presidente electo. Instructivo para sobrevivir a Calderón y su gobierno*, Editorial Planeta, 1ª edición, México 2007. Para lo relativo a la Convención Nacional Democrática, véase el sitio web: <http://www.cnd.org.mx>. Para el “gobierno legítimo” encabezado por Andrés Manuel López Obrador, véase el sitio web: <http://www.gobiernolegitimo.org.mx>.

⁵¹⁶ Meyer, Lorenzo, *op. cit.*, p. 29. Para una exposición del impacto e influencia política que han tenido las fuerzas armadas posrevolucionarias en el sistema político mexicano, Véase Ibarrola, Javier, *El ejército y el poder. Impacto e influencia política en el México moderno*, Editorial Océano, 1ª edición, 1ª reimpresión, México 2003, 457 pp.

otros y a levantamientos armados. Pero será a finales del año de 1940, cuando el entonces presidente de la República, general Manuel Ávila Camacho, ordenó la salida del sector militar del partido oficial, y como lo expone el investigador mexicano Lorenzo Meyer, *“Esta decisión fue un hito en el proceso de profesionalización del ejército revolucionario y su paso a un discreto, pero no por ello menos importante, segundo plano en el quehacer político. Aquellos jefes y generales deseosos de hacer una carrera por el lado de la política, lo pudieron hacer, pero en calidad de miembros del “sector popular” y no como representantes de su corporación, al menos, no formalmente. Al concluir el mandato de Ávila Camacho en 1946, le sucedió en el poder un civil, el abogado Miguel Alemán Valdés [...] y con él se inició definitivamente la etapa “civilista” y más institucional del nuevo régimen. A partir de entonces los generales ocuparían ocasionalmente la presidencia del partido oficial, tendrían algunas gobernaturas y lugares en el cámara legislativa, y, desde luego, las secretarías de la Defensa y de Marina, pero nada más. El peso de la política lo llevarían los civiles”*⁵¹⁷.

Y es a partir de ese momento, cuando el ejército mexicano (sus jefes y oficiales) parece observar un papel inminentemente institucional hasta el momento, en contraste con las diversas situaciones políticas del resto de América Latina, donde el ejército ha tenido un papel central en la política, llegando incluso a dictaduras militares. El investigador mexicano, Miguel Basáñez, explica esta situación, en atención a cuatro razones: la primera de ellas, a que el movimiento armando de 1910-1917, destruyó el ejército pre-revolucionario constituido por miembros de la vieja clase dominante (terratenientes, financieros y militares), ante lo cual, el nuevo ejército se constituyó desde la base hasta los mandos superiores, con lo que pudiera llamarse un “ejército popular”; la segunda de ellas, consiste en que, desde el periodo presidencial del general Álvaro Obregón (1920-1924), el ejecutivo se ocupó de llevar a cabo una actitud conciliadora y de cooptación en relación con los militares, principalmente por medios pragmáticos, como lo fueron el otorgamiento de dádivas y prebendas económicas y el tolerar ciertas actividades ilícitas de los militares que les producían ganancias; la tercer razón se encuentra en que los jefes militares de zona no tenían la oportunidad de establecer relaciones importantes con sus tropas, pues un sistema de rotación de jefes militares fue

⁵¹⁷ Ídem. pp. 32-33.

introducido por el general Plutarco Elías Calles durante su periodo presidencial (1924-1928); y en cuarto lugar, para romper la base armada de varios caudillos se formó el partido político hegemónico, para desplazar la lucha militar a la lucha política⁵¹⁸.

Sin embargo, si bien los militares han quedado fuera de los lugares de decisión en lo económico y no han contradicho ni mucho menos enfrentado al Presidente de la República, sino que siempre han cumplido con las ordenes del titular del ejecutivo en turno, en lo político y sobre todo en los temas de seguridad, los oficiales y jefes del ejército posrevolucionario han tenido un papel decisivo y central en la vida de México, con todas las implicaciones que conlleva sacar a los militares de los cuarteles para realizar trabajos de seguridad pública, utilizando al ejército de una manera facciosa bajo un lógica “del enemigo”.

Todo lo anterior, explica que el estado mexicano contemporáneo se caracterice por una centralización y una concentración del poder político, características propias de un presidencialismo agudo, cuya limitación mayor es la duración del Presidente en el cargo: un sexenio sin posibilidad de reelección. Si bien, esta conformación ha sufrido algunas diluciones, en el periodo presidencial de Vicente Fox Quezada (2000-2006), primer presidente desde 1930 que surge de un partido de oposición, del Partido Acción Nacional (PAN), que es un partido de derecha, y donde se da por primera vez el caso de que el jefe del Poder Ejecutivo federal no sea al mismo tiempo el jefe del Partido hegemónico, el Partido Revolucionario Institucional (PRI); ya que si bien, el PRI ha perdido la Presidencia de la República, en los procesos electorales de 2000 y 2006, y dentro del Poder Legislativo federal, Cámara de Diputados y Cámara de Senadores, después de las elecciones del 2 de julio de 2006, ha pasado a ocupar la tercer fuerza política en cuanto al número de legisladores que tiene en las cámaras, la mayoría de los Gobernadores de las 31 entidades federativas de que se compone la federación, siguen siendo de extracción priísta, así como, la mayoría de los presidentes municipales, de los 2'445 municipios en que se encuentra dividido el territorio nacional mexicano, son miembros del Partido Revolucionario

⁵¹⁸ Basáñez, Miguel, *op.cit.*, pp. 72-73.

Institucional. Y han recuperado la mayoría en la Cámara de Diputados en el Congreso General, después de las elecciones intermedias de julio de 2009.

A partir del año 2000, México vive un periodo de alternancia hacia la democracia, ya que es en ese año, cuando por primera vez desde el año de 1930, un candidato de un partido de oposición, gana las elecciones presidenciales. Vicente Fox Quezada, fue el personaje que asumió la Presidencia de la República de México, como candidato del Partido Acción Nacional (PAN), partido de oposición al partido hegemónico, el Partido Revolucionario Institucional (PRI), que por 70 años, nunca había perdido dicha elección presidencial.

Vicente Fox Quezada representó los anhelos, de la mayoría de los ciudadanos mexicanos, de un cambio democrático para el Estado mexicano, de un cambio cualitativo y real en la apertura de la participación de los ciudadanos en la vida pública, de poder iniciar un proceso de *modernización* del Estado Mexicano, dejando atrás todos los resabios de un Estado patrimonialista y de una burocracia contradictoria, para poder iniciar una modelo democrático sin adjetivos y poder acabar con la enorme desigualdad económica, crear empleos y lograr una justicia social que se demanda por los sectores populares desde el movimiento armado que iniciara en 1910.

Fueron muchas las promesas de campaña, muchos los sueños y pocas las realidades durante el sexenio de Vicente Fox Quezada (2000-2006). La desigualdad económica no se corrigió, incluso se agravo para los sectores más pobres, ya que fue durante el sexenio de Vicente Fox Quezada, cuando más mexicanos emigraron a los Estados Unidos de América, se calcula que cerca de 5 millones de personas, y las remesas de los mexicanos aumentaron, colocándose como el segundo lugar de ingreso de divisas para el país, sólo debajo de los ingresos que se obtuvieron por las ventas del petróleo. La participación política de los ciudadanos y de las organizaciones civiles no se incremento. El tránsito hacia una verdadera democracia se empañó con unas desaseadas elecciones federales del día 2 de julio de 2006, donde no quedó muy clara la derrota del candidato Andrés Manuel López Obrador, como candidato de un partido de izquierda, y se volvió a escuchar los reclamos de fraude electoral como en el año de 1988, poniéndose en duda la actuaciones de las instancias electorales,

como lo fueron el Instituto Federal Electoral, órgano autónomo encargado de la organización de las elecciones y de los sistemas de conteo de votos, así como, del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, dictando una sentencia que no convenció a nadie por lo contradictorio de sus argumentos, pero que legitimó el proceso electoral y otorgó la constancia de presidente electo al candidato Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, candidato triunfador del Partido Acción Nacional, mismo partido del presidente saliente, Vicente Fox Quezada. Presentándose el fenómeno de que el Partido Acción Nacional es ahora el partido hegemónico, ¿por cuánto tiempo lo será? ¿otros 70 años más?

El corporativismo de los sectores populares, tales como el sector obrero y campesino, que el Partido Revolucionario Institucional los había subsumido a sus filas, con la llegada de Vicente Fox Quezada, se desmontaron del aparato estatal y quedaron al libre juego político, perdiendo sus prerrogativas, y sólo se negoció con esas organizaciones cuando al gobierno federal le resultó oportuno para sostener algunas acciones de estado y algunas políticas públicas.

Durante la gestión de Vicente Fox Quezada, se pretendió iniciar el proceso de *modernización* del Estado Mexicano, al querer superar los vicios del carácter patrimonialista del Estado, vestigios propios del Estado novo hispano; ante lo cual, se aprobaron dos leyes federales al respecto: la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de Junio de 2002, que entró en vigor al día siguiente de su publicación; y por otra parte, la publicación de la Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de Abril de 2003, que entró en vigor a los 180 días después de su publicación. No obstante estos dos ordenamientos legales, tendientes a *modernizar* al estado mexicano, al buscar transparentar las acciones del Estado, por una parte, y por otra, a transformar a la burocracia mexicana, los objetivos al año 2007, no se han cumplido; las plazas vacantes en la administración pública federal eran en el año 2000 de 48'000 plazas, de las cuales al mes de mayo del 2007, sólo se han ocupado 1'828 mediante el sistema

profesional de carrera⁵¹⁹, y donde los procedimientos de ingreso y de aplicación de exámenes no son muy transparentes y hay motivos suficientes para suponer que todavía se dan las plazas por decisiones de los altos servidores públicos, se favorece a determinados candidatos que tienen ya asegurada la plaza para la que concursan, con lo cual, el procedimiento de ingreso no es transparente y sigue pesando un carácter patrimonialista en la conformación de la burocracia del Estado Mexicano, ante lo cual, éste no se moderniza.

Por otra parte, aún cuando ya se cuenta desde el año 2002, con una ley de acceso a la información pública gubernamental, no hay un acceso total a los archivos de las secretarías de estado, pues en dicha ley federal, lo único que se hizo fue legalizar **la facultad para reservar información**, más que legislar sobre el derecho de acceso a la información gubernamental de los ciudadanos; así, de la lectura y análisis en conjunto, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, se desprende que, por una parte, la finalidad de dicha ley es la de proveer lo necesario para garantizar el acceso de toda persona a la información en posesión de los Poderes de la Unión (es decir, de los poderes ejecutivo federal, legislativo federal y judicial federal), los órganos constitucionales autónomos o con autonomía legal y cualquier otra entidad federal (Artículo 1º); asimismo, se afirma como principio por dicha ley, que toda la información gubernamental a que se refiere dicha ley federal, es pública y los particulares tendrán acceso a la misma en los términos que la propia ley establece (Artículo 2º). Por reforma a dicha ley federal, publicada el día 06 de junio de 2006, en el Diario Oficial de la Federación, que entró en vigor al día siguiente de su publicación, se consagró el sistema de interpretación de dicha ley, de lo cual se adolecía, y se estableció que para interpretar la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y su Reglamento, se deberá favorecer el principio de máxima publicidad y disponibilidad de la información en posesión de los sujetos obligados; el derecho de acceso a la información pública se interpretará conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de

⁵¹⁹ Véase el sitio web: <http://www.spc.gob.mx/materialDeApoyo/InformeAnualSPC-2007.pdf>, [citado 18 de Mayo 2010].

Discriminación contra la Mujer, y demás instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el Estado Mexicano y la interpretación que de los mismos hayan realizado los órganos internacionales especializados (Artículo 6). Como puede advertirse, es después de casi cuatro años de vigencia de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, que se establece un sistema de interpretación; es entendible que ante un proceso de alternancia democrática se camine poco, máxime después de setenta años con una misma clase política en el ejercicio del poder, pero debe de hacerse con pasos firmes y sobre todo modernizando y democratizando al Estado Mexicano, no sólo formal sino materialmente. En México no se tiene una tradición jurídica en la dogmática de los derechos fundamentales, todavía se habla por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como tribunal constitucional, de derechos públicos subjetivos y de garantías de los gobernados; ante lo cual, puede considerarse que aún cuando se reconozca el sistema de interpretación de derechos fundamentales para aplicar la ley de acceso a la información pública gubernamental, los operadores poco pueden hacer al respecto, al carecer de una formación y tradición jurídica propia de un estado constitucional de derecho, debiendo de advertirse el hecho de que fue después de tres años de vigencia de la ley de acceso a la información pública gubernamental, del 2003 al 2006, que se estableció su sistema de interpretación, ante lo cual surge la interrogante ¿qué ocurrió en esos tres años respecto a la interpretación y aplicación de esa ley por parte de los sujetos obligados, de los órganos federales del Estado Mexicano?

Por otra parte, es factible considerar que el núcleo de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, se contiene en el Capítulo III, del Título Primero de dicho cuerpo normativo, intitulado “Información reservada y confidencial”. En los artículos 13 y 14, se precisan los temas que se considerarán como “información reservada” y por lo tanto “sujeta a clasificación”, los cuales se citan a continuación:

LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL

TÍTULO PRIMERO - Disposiciones comunes para los sujetos obligados

CAPÍTULO III - Información reservada y confidencial

ARTÍCULO 13. *Como información reservada podrá clasificarse aquella cuya difusión pueda:*

- I. Comprometer la seguridad nacional, la seguridad pública o la defensa nacional;*
- II. Menoscabar la conducción de las negociaciones o bien, de las relaciones internacionales, incluida aquella información que otros estados u organismos internacionales entreguen con carácter de confidencial al Estado Mexicano;*
- III. Dañar la estabilidad financiera, económica o monetaria del país;*
- IV. Poner en riesgo la vida, la seguridad o la salud de cualquier persona, o*
- V. Causar un serio perjuicio a las actividades de verificación del cumplimiento de las leyes, prevención o persecución de los delitos, la impartición de la justicia, la recaudación de las contribuciones, las operaciones de control migratorio, las estrategias procesales en procesos judiciales o administrativos mientras las resoluciones no causen estado.*

**LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA
GUBERNAMENTAL**

TÍTULO PRIMERO - Disposiciones comunes para los sujetos obligados

CAPÍTULO III - Información reservada y confidencial

ARTÍCULO 14. *También se considerará como información reservada:*

- I. La que por disposición expresa de una Ley sea considerada confidencial, reservada, comercial reservada o gubernamental confidencial;*
- II. Los secretos comercial, industrial, fiscal, bancario, fiduciario u otro considerado como tal por una disposición legal;*
- III. Las averiguaciones previas;*
- IV. Los expedientes judiciales o de los procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio en tanto no hayan causado estado;*
- V. Los procedimientos de responsabilidad de los servidores públicos, en tanto no se haya dictado la resolución administrativa o la jurisdiccional definitiva, o*
- VI. La que contenga las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, hasta en tanto no sea adoptada la decisión definitiva, la cual deberá estar documentada.*

Cuando concluya el periodo de reserva o las causas que hayan dado origen a la reserva de la información a que se refieren las fracciones III y IV de este Artículo, dicha información podrá ser pública, protegiendo la información confidencial que en ella se contenga. No podrá invocarse el carácter de reservado cuando se trate de la investigación de violaciones graves de derechos fundamentales o delitos de lesa humanidad.

Como puede advertirse de la transcripción de los artículos anteriores, para definir la “*información reservada*”, y por tanto, sujeta a “*clasificación*”, el legislador mexicano emplea **verbos transitivos**, tales como “***comprometer*** la seguridad nacional, la seguridad pública o la defensa nacional”; o bien, “***menoscabar*** la conducción de las negociaciones o bien, de las relaciones internacionales, incluida aquella información que otros estados u organismos internacionales entreguen con carácter de confidencial al Estado Mexicano”; así como, “***dañar*** la estabilidad financiera, económica o monetaria del país”.

Así, con el verbo transitivo **comprometer** se indica el “Exponer o poner a riesgo a alguien o algo en una acción o caso aventurado”⁵²⁰; con el verbo transitivo **menoscabar** se indica el “Disminuir algo, quitándole una parte, acortarlo, reducirlo”⁵²¹; y, con el verbo transitivo **dañar** se indica el “Causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia”⁵²².

Con lo anterior, puede advertirse que, el legislador al utilizar los verbos transitivos *comprometer*, *menoscabar* y *dañar*, siempre alude a **riesgos y daños**, los cuales siempre dan al intérprete y aplicador de la ley, una manga ancha al momento de definir una información como reservada y por tanto estar sujeta a clasificación, ya que, el problema que se tiene con el concepto de **daño** o **riesgo** es que se deja al operador jurídico, encargado de interpretar y aplicar la ley, el definir lo cualitativo y lo cuantitativo del daño o riesgo, que sea sancionable por la norma; es decir, el operador jurídico es el que *define* que tanto daño o riesgo, o que tan próximo o lejano debe encontrarse el daño o riesgo, para considerar que la divulgación de una información **pueda comprometer la seguridad nacional**, y por lo tanto, esa información se considere como reservada y sujeta a clasificación.

Lo anterior, puede quedar plenamente demostrado, al considerar las estadísticas sobre la cantidad de solicitudes de acceso a la información formuladas por los ciudadanos a la Administración Pública Federal, la cantidad de esas solicitudes a las que se les ha dado respuesta (sin atender a la calidad de la respuesta dada, es decir, si el ciudadano obtuvo la información solicitada, o simplemente se le contestó con que esa información no se encuentra o que está clasificada), y el número de recursos que los ciudadanos han interpuesto contra las contestaciones dadas por la Administración Pública Federal. Así, atendiendo a las cifras oficiales dadas a conocer por el Instituto Federal de Acceso a la Información (**IFAI** por sus siglas), que es el órgano de la Administración Pública Federal, con autonomía operativa, presupuestaria y de decisión, encargado de promover y difundir el ejercicio del derecho de acceso a la información, así como, de resolver sobre la negativa a las solicitudes de acceso a

⁵²⁰ *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, 22ª edición, Edición en CD-ROM, Madrid 2003.

⁵²¹ *Ibidem*.

⁵²² *Ibidem*.

la información y proteger los datos personales en poder de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal del Estado Mexicano (Artículo 33 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental), se tienen desde el año 2003 al 06 de Mayo de 2010, las siguientes cifras: se han formulado un total de 532,894 solicitudes de acceso a la información a la Administración Pública Federal; se tienen 466,732 respuestas a las solicitudes de acceso a la información; y un total de 28,723 recursos promovidos por los ciudadanos ante el IFAI, contra negativas a las solicitudes de acceso a la información⁵²³. La conclusión que puede inferirse de las cifras anteriores es que, el derecho de acceso a la información es algo que aún no penetra como una práctica del ciudadano y del servidor público, como una práctica democrática de transparencia de las acciones y de las memorias del Estado Mexicano. Lo cual es plenamente entendible, al considerar que la apertura se permite hasta el año 2003 y que México vive todavía un periodo de alternancia hacia la democracia, pero que las prácticas autoritarias siguen estando presentes, en esa dialéctica entre el Estado liberal y el Estado autoritario; sin embargo, es una lástima que las prácticas autoritarias sigas siendo una constante del Estado Mexicano, de su burocracia y de las élites mexicanas.

Con los sucesos de la elección presidencial del año 2000, al haber perdido el candidato del partido político hegemónico, del Partido Revolucionario Institucional (PRI), después de 70 años sin haber perdido una elección presidencial, los análisis y pronósticos eran que el Estado Mexicano iniciaba su alternancia real hacia la democracia y se dejaban atrás los viejos estilos autoritarios y la poca tolerancia hacia la disidencia política, así como, la falta de espacios de participación ciudadana en las cuestiones públicas. Sin embargo, todas las esperanzas no llegaron a una realización ni concreción, el sexenio del gobierno de Vicente Fox Quezada fue gris; marcado por escándalos y falta de tolerancia. El ejercicio del poder público, por el ex presidente Vicente Fox Quezada, estuvo caracterizado por un tinte patrimonialista y la burocracia mexicana siguió operando con esa lógica, aún con la promulgación y entrada en vigor de un sistema profesional de carrera en la Administración Pública Federal, como se ha señalado en líneas anteriores, como consecuencia de ello se

⁵²³ Datos tomados de la página web del IFAI, véase <http://www.ifai.gob.mx/Gobierno/#estadisticas> [citado 18 de Mayo 2010].

favoreció a ciertos grupos de interés del sector privado, como lo fueron los hijos de la esposa del presidente Fox, los hijos de Marta Sahagún de Fox, Manuel, Jorge y Fernando, todos ellos de apellidos Bribiesca Sahagún, los cuales se hicieron multimillonarios con la adjudicación directa, de que se les beneficio, de contratos de obra pública; detalles de corrupción, falta de crecimiento económico, pérdida de trabajos formales, altercados diplomáticos con países hermanos latinoamericanos y actos de represión como los sucedidos en el mes de mayo de 2006 en el poblado de San Salvador Atenco, Estado de México, y lo sucedido en la ciudad de Oaxaca, donde se sucedieron actos de brutal represión a través de fuerzas de seguridad pública, fueron rasgos que caracterizaron al gobierno “del cambio” de Vicente Fox Quezada; pero lo que puede ser el suceso verdaderamente revelador, para entender las acciones de gobierno del sexenio del presidente Vicente Fox Quezada y los meses que van del sexenio del presidente Felipe de Jesús Calderón Hinojosa en este año 2007, es que, en el año 2000, no hubo una alternancia hacia la democracia real en el Estado Mexicano, porque las élites, políticas y económicas mexicanas, no cambiaron, tan sólo hubo un cambio de actores políticos, pero no un cambio real en las estructuras de poder, y el dato verdaderamente importantes es que, con el ascenso del presidente Vicente Fox Quezada, hubo un posicionamiento en el gobierno federal de grupos de ultraderecha mexicanos, grupos de extrema derecha y conservadores, llegaron de nueva cuenta al ejercicio del poder público; la clase conservadora mexicana del siglo XIX, contra la que lucharon los liberales del siglo XIX y el movimiento popular de la Revolución Mexicana del siglo XX: la élite económica mexicana accedió al ejercicio del poder público, el poder económico y político se reunieron en un solo grupo, desmontando todos los mecanismos del estado mexicano posrevolucionario para solventar las presiones de las diversas clases sociales, así como, de los colectivos minoritarios de los grupos indígenas que conviven en el Estado Mexicano⁵²⁴.

⁵²⁴ Para una comprensión de las relaciones de poder durante el sexenio de Vicente Fox Quezada, así como, del ascenso al poder de los grupos de ultraderecha mexicanos con el gobierno del cambio en el año 2000, véase David Rodríguez, Esteban, *Derecho de sangre. Historias familiares de herencia del poder público en México*, Editorial Grijalbo, México 2005; Wornat, Olga, *La Jefa. Vida pública y privada de Marta Sahagún de Fox*, Editorial Debolsillo, México 2005; Delgado, Álvaro, *El Yunque. La ultraderecha en el poder*, Plaza Janés, prólogo de Julio Scherer García, 1ª edición, 7ª reimpresión, México 2004; Delgado, Álvaro, *El ejército de Dios. Nuevas revelaciones sobre la extrema derecha en México*, Plaza Janés, 1ª edición, 1ª reimpresión, México 2005.

Un gobierno de vocación democrática debería de caracterizarse por un respeto irrestricto a los valores y procedimientos democráticos, en especial, a los procedimientos electorales, donde el ciudadano, quien es el soberano, expresa su voluntad para designar a sus representantes populares, ya sea diputados, senadores, o bien, el Presidente de la República. El gobierno de Vicente Fox Quezada, que se valoró a sí mismo como “*el gobierno del cambio*”, como el primer gobierno democrático, después de 70 años de dominio hegemónico de la “familia revolucionaria” del Partido Revolucionario Institucional (PRI), se caracterizó hacia el final del sexenio y sobre todo en el momento político decisivo de la sucesión presidencial, en ser una clara manifestación del pasado político ya supuestamente superado, al volverse a dar un proceso electoral con anomalías y donde la frase “fraude electoral” volvió a sonar con fuerza en el pueblo mexicano, donde la opinión pública volvió a asumir que el presidente saliente influyó en las elecciones federales para lograr el triunfo del candidato de su partido, en una palabra, procesos electorales sin legitimación alguna: la elección del actual presidente de la república mexicana, Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, volvió a marcarse en la sombra del fraude electoral, lo que ha ocasionado la división política del pueblo mexicano y acentuar que un candidato de izquierda jamás podrá ganar una elección presidencial en México; los grupos de ultraderecha que llegaron al gobierno federal en el año 2000 de la mano de Vicente Fox Quezada, han llegado para quedarse⁵²⁵.

Tal y como en su momento lo señaló el gran intelectual mexicano Octavio Paz, siguiendo el pensamiento del investigador francés Jean Meyer, cuando llegue a ser tan grave la crisis de legitimidad del régimen político mexicano, “[...] *el Estado, para no disolverse, tendrá que apoyarse en otras fuerzas sociales: no en una burocracia política como el PRI sino, según ha sugerido recientemente Jean Meyer, en la burocracia militar*”⁵²⁶. Y las palabras de Octavio Paz han resultado proféticas, ya que, al finalizar la administración de

⁵²⁵ Para una exposición del proceso electoral del 02 de julio de 2006, así como de la campaña implementada por el Partido Acción Nacional (PAN) para no perder la presidencia de la república y las relaciones de interés creadas por el presidente Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, véase Camarena, Salvador, Zepeda Patterson, Jorge, *El presidente electo. Instructivo para sobrevivir a Calderón y su gobierno*, Editorial Planeta, 1ª edición, México 2007.

⁵²⁶ Paz, Octavio, *El ogro filantrópico*, en Paz, Octavio, *México en la obra de Octavio Paz*, Fondo de Cultura Económica, Tomo I *El peregrino en su patria. Historia y política de México*, Volumen 2 *Presente fluido*, 2ª edición, 1ª reimpresión, México 1989, p. 90.

Vicente Fox Quezada, “la administración del cambio”, recurrió a las fuerzas militares para poder contener la crisis de legitimidad que el régimen sufrió ante un proceso electoral plagado de anomalías, ante lo cual, se tuvo que poner un estado de sitio militar en el Palacio Legislativo para que el presidente Vicente Fox Quezada pudiera entregar su último informe anual de gobierno al Poder Legislativo Federal, quien no pudo leer ningún mensaje, ya que los legisladores de oposición tomaron la tribuna parlamentaria; un día antes de la ceremonia de transición del Poder Ejecutivo, la cual tenía que verificarse en el Palacio Legislativo Federal, el presidente Vicente Fox Quezada entregó la banda presidencial en la residencia oficial de Los Pinos a una escolta del H. Colegio Militar para su resguardo, en presencia del presidente electo Felipe de Jesús Calderón Hinojosa; el presidente electo, el día 1° de diciembre de 2006, tenía que rendir protesta como presidente electo ante el Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, lo cual pudo lograrse gracias a que diputados y senadores del Partido Acción Nacional (PAN), mismo partido del presidente electo, tomaron un día antes la tribuna del Palacio Legislativo, además de que, el presidente electo entró en el recinto legislativo con ayuda de elementos del ejército mexicano, y rindió protesta en menos de un minuto, imponiéndole la banda presidencial no el presidente saliente, Vicente Fox Quezada, sino un militar, para después, abandonar el recinto legislativo escoltado por militares. Y todo esto, sucedió en un “gobierno democrático” y en el “camino de la alternancia democrática del Estado Mexicano”.

El primer acto que Felipe de Jesús Calderón Hinojosa realizó, como presidente constitucional de los Estados Unidos Mexicano, el día 2 de Diciembre de 2006, fue el reunirse en un desayuno con las fuerzas armadas, a quienes prometió incentivos e incrementos en sus sueldos. Y hasta el año 2010, las acciones que ha realizado en materia de seguridad pública y de seguridad interior, el presidente Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, se han traducido en sacar a los militares de los cuarteles para realizar los trabajos de la policía civil; movilizar grandes contingentes de militares para enfrentarlos en la lucha anti narco, lo cual, sólo ha hecho crecer las ejecuciones entre grupos de narcotraficantes y de la delincuencia organizada, quienes compiten por sus mercados y donde se han cometido homicidios y secuestros de periodistas. Y donde las quejas y denuncias por violaciones a

derechos humanos de la población civil, cometidas por miembros del ejército en los operativos anticrimen van en aumento.

Y ante las acciones que el gobierno federal mexicano, encabezado por el presidente Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, viene realizando, de dar una importancia mayúscula al ejército mexicano y a su burocracia, para lograr la legitimidad de un gobierno que la mayoría de la población mexicana no se la da, es necesario revisar el concepto de seguridad nacional y la doctrina de seguridad nacional mexicana, para evitar que se vuelvan a cometer excesos por el Estado Mexicano como los ocurridos en el mes de Octubre de 1968 y en la década de los setenta del siglo XX, donde se desató un terrorismo de estado a costa de las libertades y la vida de muchos mexicanos. Por lo cual, el tema de seguridad nacional y de la actividad de la burocracia militar mexicana, por infortunio, vuelve a ser centro de análisis, para evitar cometer los mismos errores.

2.1.2.1. Represión militar de los primeros movimientos guerrilleros en el México contemporáneo: el caso Chihuahua y el guerrillero Arturo Gámiz.

Ha sido una constante por parte del gobierno mexicano posrevolucionario del siglo XX y de lo que va del siglo XXI, el etiquetar a las protestas sociales de ciertos colectivos como movimientos subversivos, guerrillas, y en el mejor de los casos, como delincuentes o terroristas; y ello, como premisa para habilitar estados de excepción de *facto* en el sistema jurídico mexicano, y crear “situaciones de guerra” contra esos colectivos y sus dirigentes, e implementar estrategias policiacas y militares. Tal y como lo explica el intelectual mexicano Carlos Montemayor, abordando el tema de los movimientos guerrilleros en México, “*La caracterización de los movimientos guerrilleros (en México) desde la perspectiva oficial forma parte ya de una estrategia de combate y no de un análisis para comprenderlos como procesos sociales. Un gobierno establecido se ve obligado a definir estos conflictos desde una perspectiva de autoridad. Tal postura postula un reduccionismo constante que confunde y elimina características sociales indispensables para entender políticamente a los movimientos armados y para plantear una solución de fondo. El razonamiento oficial tiende*

*a apoyarse no en una comprensión de la naturaleza social del conflicto, sino en la necesidad de reducir al máximo los contenidos sociales y sus motivaciones políticas o morales. En la medida que se reduzcan al mínimo estos datos de causalidad social se favorece la aparición de medidas solamente policiacas o militares”*⁵²⁷.

El sistema político y jurídico mexicano, con sus operadores, al concretar en políticas públicas y ordenamientos legales, la estrategia del reduccionismo de la “seguridad nacional” para el tratamiento de la protesta social de los colectivos en situación de vulnerabilidad y marginación del desarrollo económico, no ha hecho otra cosa que provocar dichos movimientos sociales de protesta social sean una situación recurrente en México, ya que tal y como lo explica el intelectual mexicano Carlos Montemayor “*Los movimientos guerrilleros en México han sido una constante. En ocasiones como recurso de los pueblos; en otras de ejércitos regulares vencidos o de militares sublevados*”⁵²⁸.

Para comprender al fenómeno social de la “guerrilla mexicana”, hay que hacer primero una gran división, en el sentido de que se puede hablar de una **guerrilla urbana** y de una **guerrilla rural**, con dos dinámicas sociales completamente diferentes, pero que los órganos de inteligencia y de seguridad del Estado mexicano han tratado con el mismo reduccionismo de la Doctrina de Seguridad Nacional para aplicar, en ambas, las estrategias militares y policiacas, creando situaciones de excepción de *facto* a través del empleo del concepto de “guerra” pero no de una guerra formal sino *informal* y *asimétrica*, a la que se le ha calificado como “guerra sucia”, ya que no observa ni los procedimientos ni los principios del derecho internacional humanitario, ni los derechos fundamentales ni garantías de los mismos, sino que abre estados de excepción creando para los casos concretos una situación de anomía jurídica. Los movimientos guerrilleros urbanos en México se han caracterizado por los elementos siguientes: “[...] se asientan en y originan por lo común en capitales de estados (de entidades federativas) o en ciudades de cierta importancia [...]”⁵²⁹; “[...] la

⁵²⁷ Montemayor, Carlos, *La guerrilla recurrente*, Debate, 1ª edición, México 2007, p. 12.

⁵²⁸ Ídem. p. 13.

⁵²⁹ *Ibíd.*

radicalización ideológica es fundamental [...]”⁵³⁰; por la naturaleza de su génesis, la guerrilla urbana supone “[...] causas suprarregionales (incluso internacionalistas) y una movilidad mayor de sus células activas”⁵³¹; “[...] se nutren de cuadros con una sólida formación ideológica que a menudo acentúa entre ellos las diferencias de estrategia y de concepción política, impidiendo la formación de un frente nacional que aglutine todas sus fuerzas”⁵³²; los cuadros de las guerrillas urbanas “[...] actúan a través de células dotadas con un movimiento independiente y clandestino [...]”⁵³³. Sin embargo, los movimientos guerrilleros urbanos mexicanos, han sido escasos; y la nota distintiva de los movimientos sociales de protesta en México, ha sido la de devenir en guerrillas rurales.

La guerrilla rural mexicana, se ha caracterizado por ser “[...] movimientos que se originan y se asientan en zonas primordialmente campesinas [...]”⁵³⁴; en los movimientos armados rurales “[...] no necesariamente hay un proceso de formación ideológica, pues la mayor parte de sus contingentes suelen tener un nivel muy bajo o incluso inexistente de escolaridad”⁵³⁵; en los movimientos rurales se tiene un origen en la “[...] radicalización o polarización [...] que nace de las circunstancias sociales, agrarias o políticas prevalecientes en la zona o región del alzamiento. De la tensión extrema de estas circunstancias irán surgiendo los movimientos armados rurales. A tales condiciones regionales extremas se les puede llamar [...] antecedentes de los movimientos”⁵³⁶; la guerrilla rural “[...] suele ser regional y de movilización lenta, puesto que se propone resolver o combatir conflictos propios de una región y no fuera de ella [...]”⁵³⁷, por ello, cuando se habla de procesos de agravamiento de ciertas circunstancias sociales como antecedentes regionales de un movimiento armado rural, “[...] en el fondo (pueden señalarse) [...] a la vez como posibles soluciones sociales o políticas del movimiento”⁵³⁸; en los movimientos guerrilleros rurales “[...] los lazos familiares actúan como un poderoso factor cohesivo que suple la

⁵³⁰ Ídem. p. 14.

⁵³¹ Ibídem.

⁵³² Ídem. p. 25.

⁵³³ Ídem. p. 26.

⁵³⁴ Ídem. p. 13.

⁵³⁵ Ídem. pp. 13-14.

⁵³⁶ Ídem. p. 14.

⁵³⁷ Ibídem.

⁵³⁸ Ibídem.

preparación ideológica [...] (y) los cuadros rurales actúan en función de lazos de parentesco, agrarios o culturales predominantes en la región, sobre todo si hablamos de zonas indígenas”⁵³⁹.

Los movimientos guerrilleros en el México del siglo XX han sido eminentemente rurales, que como se ha expuesto en líneas anteriores, tienen un origen eminentemente social y regional, y son resultado de la expresión de ciertos colectivos ante la falta de procesamiento de sus demandas sociales y económicas por parte del Estado de sus regiones, que al observar siempre una política pública de indiferencia a la atención de dichas demandas, los colectivos tienen que manifestarse mediante la conformación de grupos guerrilleros, los cuales reciben un tratamiento de “enemigos”, de “ejércitos insurgentes irregulares”, por parte de los órganos de inteligencia, de seguridad y judiciales del Estado, bajo una visión reduccionista de la Doctrina de Seguridad Nacional y se les contiene, por tanto, con estrategias militares y policíacas. Esta situación es claramente expuesta por el intelectual mexicano Carlos Montemayor en los términos siguientes:

*“No suele verse con claridad la naturaleza regional de la guerrilla y a menudo se le reconoce como una dimensión ambivalente. Por un lado surge el temor de que la guerrilla avance y se extienda; por otro, la versión oficial insistirá en que se trata de un conflicto que afecta a un reducido territorio municipal. En el primer caso se confunde la naturaleza de la guerrilla rural con la de un ejército insurgente regular capaz de avanzar en posiciones de combate y en captura de plazas. No es así. La guerrilla rural no se extiende, no puede salir de su región. Puede crecer, ampliar su fuerza en la región misma. También puede unirse a otros movimientos armados regionales y lograr así, en cierto sentido, un crecimiento. Pero el crecimiento no logrará, en principio, extenderlo fuera de las regiones iniciales de las bases con que se coordine ni podrá caracterizarse como un avance territorial de un ejército regular insurgente. Suponer que los movimientos guerrilleros rurales pueden expandirse a lo largo del país como una especie de incendio que se propaga o pudiera propagarse sin control sólo es posible por el desconocimiento de su naturaleza regional”*⁵⁴⁰

⁵³⁹ Ídem. pp. 25-26.

⁵⁴⁰ Ídem. pp. 14-15.

Bajo esta perspectiva, el tratamiento reduccionista que se les ha dado a las protestas sociales de colectivos vulnerables (indígenas, campesinos, obreros, cinturones de miseria de las urbes) por parte de los órganos de inteligencia, de seguridad y judiciales del Estado mexicano al ser tratados bajo las premisas de la Doctrina de Seguridad Nacional, se ha incurrido, por tales operadores, en dos errores fundamentales de interpretación del fenómeno guerrillero en México, a saber, primero en “[...] *considerar desvinculados el núcleo armado de la guerrilla y las condiciones sociales en que se sostiene*”⁵⁴¹; y segundo, “[...] *considerar que el vínculo entre las condiciones sociales y los núcleos guerrilleros es mecánico o sólo casual y que no hay, por tanto, una integración profunda entre la guerrilla y sus circunstancias regionales*”⁵⁴². Estos errores propios del análisis reduccionista de la aplicación de la Doctrina de Seguridad Nacional al fenómeno guerrillero en México, ha llevado a que el Estado mexicano aplique e implemente acciones policiacas o militares para el tratamiento de las protestas sociales, ya que bajo la concepción de la Doctrina de Seguridad Nacional, al sofocar el núcleo armado del grupo guerrillero rural se terminaría con la situación de “emergencia” o de “riesgo”, pero de ninguna manera se resolverían los problemas sociales, económicos y políticos, que han dado origen el movimiento guerrillero rural, y de ahí la recurrencia de la guerrilla rural en México. El simple “*restablecimiento del orden*” “[...] *no implicaría modificar las condiciones sociales que quizás alteren más profundamente el orden social por la injusticia y desigualdad económica, política o cultural que ellas mismas entrañen*”⁵⁴³. Una correcta interpretación del fenómeno guerrillero en México, sería el tener en el centro del análisis y reconocer que entre el grupo armado y las condiciones sociales en que se incuban y sostienen, hay un vínculo; y ante ello se estaría en la “[...] *posibilidad de considerar a la guerrilla como un proceso social complejo y no como un fugaz caso de delincuencia. [...] la naturaleza del vínculo entre el movimiento armado rural y las condiciones sociales de polarización regional se convierte ahora en un elemento primordial y quizás decisivo. De la forma en que definamos este vínculo dependerá que el planteamiento nos conduzca hacia una nueva vía para comprender y solucionar estos*

⁵⁴¹ Ídem. p. 19.

⁵⁴² Ibídem.

⁵⁴³ Ibídem.

procesos o que nos regrese a una visión reduccionista que reafirme, con peligrosos matices, opciones solamente policiacas y militares”⁵⁴⁴.

El análisis del fenómeno guerrillero mexicano por parte de los órganos de inteligencia y de seguridad del Estado mexicano, bajo la aplicación reduccionistas de la Doctrina de Seguridad Nacional, consiste, en opinión del intelectual mexicano Carlos Montemayor, en describir:

“[...] un núcleo armado principal y de otro subordinado. Entre ambos grupos y las comunidades simpatizantes no hay un vínculo aparente de causalidad social. El núcleo con preparación militar y mejores armas constituye la explicación básica del alzamiento y se convierte por tanto, en última instancia, en el enemigo a contener y vencer. Este núcleo principal, que puede ser incluso extraño a la región, domina un segundo grupo, al que recluta, instruye y disciplina. Este segundo grupo con insuficiente instrucción militar y mal armado constituye el primer cordón de resguardo del núcleo principal. El segundo cordón de resguardo lo constituyen las comunidades que simpatizan con ellos. Esta simpatía de las comunidades no aparece explicada por circunstancias de polarización social de la región”⁵⁴⁵

La aplicación de la Doctrina de Seguridad Nacional para el análisis y explicación del fenómeno social guerrillero en México, habilita, como se ha expuesto en líneas previas, un **planteamiento militar**, que desconoce *“[...] la causalidad social y toma como única explicación del alzamiento al núcleo armado principal. [...] El razonamiento militar prosigue planteándose, entonces, la pregunta de quién o de dónde se sostiene ese grupo. Como no hay vinculación social, la respuesta debe conducir a otro grupo invisible. Ese posible grupo oculto sólo puede provenir de tres sitios: del gobierno, de la iglesia o del narcotráfico”⁵⁴⁶*; planteamiento completamente erróneo al sostenerse sobre premisas falsas. Pero la verdadera “amenaza” de aplicar la Doctrina de Seguridad Nacional al fenómeno social de la guerrilla, y que los órganos del Estado habiliten un planteamiento militar es que se de lugar al tratamiento de dicho fenómeno con la respuesta de una “guerra”, de un “guerra sucia” porque es una guerra entre un ejército formal y una informal, y en donde, por

⁵⁴⁴ *Ibíd.*

⁵⁴⁵ *Ídem.* pp. 30-31.

⁵⁴⁶ *Ídem.* pp. 33-34.

ende, no se aplica ninguna norma jurídica que regule y determine derechos de los insurrectos, pues son “enemigos” no ciudadanos. De ahí que, tal y como lo expresa Carlos Montemayor, *“La guerra es un proceso con muchos recursos y facetas. La planeación, organización, sometimiento y desarrollo de la guerra no son asuntos simples, sino de imaginación, oportunidad, decisión, inteligencia. La guerra no siempre tiene el rostro descubierto. Inventa discursos, imagina causas y explicaciones, cambia los nombres de las cosas. La guerra no siempre aparece diciendo que su nombre es ése”*⁵⁴⁷. Por lo cual, *“La guerra dice que ella no mata ni amenaza ni destruye; son los otros, son los pueblos mismos (los guerrilleros) quienes se enfrentan y combaten entre sí. Conforme al violencia crece en regiones elegidas, ella argumenta que esa violencia la generan las propias comunidades (los guerrilleros y sus simpatizantes) y justifica su intervención como fuerza de pacificación entre todas las partes. Queda al margen de los pueblos mismos. Se presenta como el único factor que puede resolver esas luchas intercomunitarias”*⁵⁴⁸.

Una vez expuestas las consideraciones metodológicas para el análisis del fenómeno social de los movimientos guerrilleros mexicanos, pasemos ahora a una breve exposición de los mismos y de su tratamiento mediante la Doctrina de la Seguridad Nacional, y de un planteamiento militar, por parte del Estado mexicano.

Uno de los grandes temas a resolver por el movimiento armado de la Revolución Mexicana, fue el de la aplicación de una reforma agraria; el tema de tenencia de la tierra fue uno de los faros del movimiento armado, al buscar modificar el sistema de producción agropecuaria porfirista que se caracterizaba por grandes terratenientes que utilizaban la figura del “peón acasillado” (jornalero que adquiría grandes deudas con el hacendado en la tienda de raya y ante la imposibilidad de que el jornalero pudiera pagar sus deudas quedaba en servidumbre con toda su familia a favor del hacendado) y el despojo de tierras y aguas de grupos étnicos de una forma ilícita pero permitida y tolerada por el gobierno porfirista; fenómenos sociales que se tradujeron en una de las banderas del movimiento armado de la Revolución Mexicana, sobre todo de los ejércitos revolucionarios del sur de México,

⁵⁴⁷ Ídem. p. 43.

⁵⁴⁸ Ídem. pp. 43-44.

encabezados por el caudillo Emiliano Zapata y que se habían aglutinado conforme a un programa político y social, denominado “Plan de Ayala,” suscrito por la Junta Revolucionaria el 28 de Noviembre de 1911, y con el cual se buscaba una reforma en la tenencia de la tierra y en cambiar las relaciones sociales existentes en esa época en la clase campesina mexicana⁵⁴⁹.

Sin embargo, los planes y programas revolucionarios sobre la reforma agraria y la tenencia de la tierra no pudieron cumplirse ni llegar a una realización total, pues el fenómeno del latifundismo y de caciques políticos locales siguió imperando aún después de terminada la lucha armada y el problema de la reforma agraria y de la tenencia de la tierra, seguía siendo un problema actual en la vida de los campesinos mexicanos, no obstante de tener leyes agrarias y un artículo 27 en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, donde se delineaba jurídicamente todo el proyecto de reforma agraria en México.

Así, ante el problema agrario mexicano, surgieron los primeros movimientos guerrilleros en el México posrevolucionario.

Un primer líder guerrillero agrarista posrevolucionario lo fue Rubén Jaramillo Méndez. Rubén Jaramillo se incorporó a la guerrilla encabezada por Emiliano Zapata en 1914y llegó a tener bajo su mando a 75 revolucionarios; era pastor protestante y en su discurso mezclaba sus concepciones religiosas con algunos conceptos magonistas y comunistas; en su visión el nuevo proceso revolucionario debía ser obra de las masas empobrecidas y no de un pequeño grupo armado o político⁵⁵⁰. Rubén Jaramillo participó en la fundación del Partido Agrario Obrero Morelense (PAOM) en el año de 1945, partido que

⁵⁴⁹ Para una comprensión de las bases políticas e ideológicas de la reforma agraria que se proponía por Emiliano Zapata, así como del contenido del Plan de Ayala y las condiciones de la clase campesina a principios del siglo XX en México, véase Córdoba, Arnaldo, *La ideología de la Revolución Mexicana. La formación del nuevo régimen*, Ediciones Era, 1ª edición, 16ª reimpresión, México 1991.

⁵⁵⁰ Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado, *Informe Histórico a la Sociedad Mexicana 2006* [en línea]. Procuraduría General de la República, Tema 05 Orígenes de la Guerrilla Moderna en México, pp. 240-241. The National Security Archive, The George Washington University [citado 30 de Junio 2010]. Disponible en World Wide Web: <http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB209/informe/tema05.pdf>

lo postula como candidato a gobernador por el estado de Morelos, campaña que fue constantemente hostigada y reprimida, ya que muchas de las casillas fueron ocupadas por soldados y policías, y muchas de las casillas donde ganaba ampliamente el candidato Rubén Jaramillo, fue destruida papelería electoral⁵⁵¹. A Rubén Jaramillo no se le reconoció su triunfo electoral, sino que además, se le acusó por el delito de traición a la patria⁵⁵².

Dada la represión y hostigamiento policiaco-militar que sufrió Rubén Jaramillo y el Partido Agrario Obrero Morelense (PAOM), motivó a que entraran en la clandestinidad de 1946 a 1951; y esta organización “[...] *padece los primeros casos de desaparecidos políticos y ejecutados extrajudicialmente en ‘carreterazos’*. *Los combatientes y líderes agrarios son torturados hasta la muerte –en casos, despedazados a machetazos-, y sus cuerpos tirados al lado de la carretera, a fin de sembrar el terror e impedir que las comunidades siguieran apoyando a los rebeldes*”⁵⁵³. En 1951, Rubén Jaramillo y el Partido Agrario Obrero Morelense, deciden salir de la clandestinidad y regresar a la lucha democrático legal; sin mediar un proceso de amnistía, Rubén Jaramillo enfrentaba diversas ordenes de aprehensión y era buscado por corporaciones policiacas y militares, sin embargo, fue designado nuevamente candidato a la gubernatura del estado de Morelos por el PAOM; se rediseñaron los objetivos estratégicos, y ya no sólo se proponía democratizar el gobierno local del estado de Morelos, sino transformar al Estado Mexicano, nacionalizando todas las fuentes de riqueza nacional para ponerlas en manos de los trabajadores, destruyendo al aparato burocrático corrompido⁵⁵⁴. La fuerza pública y militar impide nuevamente el triunfo de Rubén Jaramillo como gobernador del Estado de Morelos, ante lo cual, decide volver a retomar el movimiento guerrillero junto con la estructura del PAOM, y centra su lucha contra el despojo de tierras que sufren las comunidades campesinas del estado de Morelos, así como, luchar contra el poder político, económico y militar de los caciques locales, y trata de lograr la democratización del ingenio azucarero “Emiliano Zapata” del estado de Morelos, tratando de conformarlo como una sociedad cooperativa manejada por los trabajadores azucareros; así, sus acciones se extienden además del estado de Morelos, a los estados de

⁵⁵¹ Ídem. p. 241.

⁵⁵² Ibídem.

⁵⁵³ Ibídem.

⁵⁵⁴ Ídem. p. 242.

Michoacán, Estado de México, Guerrero, Puebla, Veracruz y las colonias populares de la Ciudad de México⁵⁵⁵. El ejército y la policía usaron a desertores del movimiento jaramillista para identificar a los cuadros clandestinos del POAM o para infiltrarlo⁵⁵⁶.

La última etapa de la vida de Rubén Jaramillo, que va de 1959 a 1962, se caracterizó por su lucha democrática en el terreno de la legalidad; buscó democratizar los procesos de elección de los comisariados ejidales del estado de Morelos, como órganos de decisión de los ejidos; retornó al movimiento agrarista mexicano, y luchó contra los fraccionadores y desarrolladores urbanos que despojaron a los campesinos de sus tierras en los llanos de “Michapa” y “El Guarín” en el estado de Morelos⁵⁵⁷.

Rubén Jaramillo fue muerto a través de un operativo militar al que se le denominó “Operación Xochicalco”. Dicha operación militar se desarrolló de la siguiente manera:

“El miércoles 23 de mayo de 1962, a las 14:00 hrs., se realizó la ‘Operación Xochicalco’ a cargo del Capitán José Martínez, comandante de la partida militar de Zacatepec (estado de Morelos), en la que participaron cinco pelotones de soldados – por lo menos cincuenta y cinco hombres armados con fusiles y ametralladoras-, en dos vehículos blindados y varios jeeps procedentes del Cuartel de Agua Hedionda, dirigidos por el sargento Manuel Justo Díaz. En esta operación se contó además con la participación del Jefe de Policía Judicial, General Carlos Saulé y el Coronel Rivera, de la misma corporación; del Capitán Gustavo Ortega Rojas, Jefe del Servicio de Seguridad Pública del Estado de Morelos y de Roberto Ramos Castaneira, Jefe del Servicio Secreto de Morelos apoyados por agentes de la Policía Judicial Federal, además de los destacados en Cuernavaca. Rodearon la casa vieja marcada con el número 14 de la calle Mina, en Tlaquiltenango, Morelos, domicilio del dirigente zapatista Rubén Jaramillo quien, como única arma de defensa, contaba con un amparo federal que prohibía cualquier tipo de detención por autoridad judicial y militar.

Rubén Jaramillo, junto con su esposa Epifania Zúñiga, que estaba embarazada, y sus hijos Enrique, Filemón y Ricardo, fueron secuestrados y trasladados cerca de las ruinas prehispánicas de Xochicalco donde, horas después, serían asesinados. Según las autoridades federales ‘todos ellos habían sido trasladados a la Ciudad de México para consignarlos’. En ‘una desviación que se encuentra a unos cien metros de las ruinas, sobre la carretera que conduce a ellas y en una barranca encontraron los

⁵⁵⁵ *Ibíd.*

⁵⁵⁶ *Ídem.* p. 243.

⁵⁵⁷ *Ídem.* pp. 243-244.

cadáveres'. El cuerpo de Rubén Jaramillo, de 62 años, presentaba nueve tiros, dos de ellos en la cabeza. Sus hijos adoptivos, militantes de las JCM (Juventudes Comunistas de México), eran Enrique de 20 años, Filemón, de 24, y Ricardo, 28. Su único hijo sanguíneo era el que estaba en gestación.

*Según agentes de la DFS (Dirección Federal de Seguridad), el 'Tte. Corl. Héctor Hernández Tello Sub-Jefe de la Policía Judicial Federal este le dio a entender (al capitán Gustavo Orteja Rojas) que [con] la intervención de agentes a sus órdenes solamente se habían cumplido órdenes del Sr. Presidente de la República'.*⁵⁵⁸

La otra génesis de la guerrilla moderna en México, se encuentra en el movimiento agrarista del estado de Chihuahua, que encabezó el profesor rural Arturo Gámiz García.

La primera lucha agraria importante en el estado de Chihuahua, se había dado para lograr la expropiación del latifundio “La Babícora”, propiedad de la familia Hearst, creando los ejidos Gómez Farías, Peña Blanca y La Pinta, entre otros, y los principales líderes del movimiento, como lo fueron Socorro Rivera, Crecencio Macías y Manuel I. Jiménez, cuando se encontraban laborando sus tierras pacíficamente, fueron emboscados y asesinados por la ‘Acordada’ o guardia blanca, que era un grupo de gatilleros pagados por la familia Hearst, el 1º de abril de 1934⁵⁵⁹.

El ex presidente de la república, Miguel Alemán Valdez, compró en 90 millones de pesos lo que quedó de la hacienda “La Babícora” después del reparto agrario, misma extensión de tierra que le vendió al gobierno federal el 12 de agosto de 1954, por 180 millones de pesos, con lo que obtuvo una ganancia del 100%. Esas tierras se repartieron a cerca de 2,500 personas que formaron las colonias agrícolas Nicolás Bravo, La Libertad y San José⁵⁶⁰. A partir de 1943, la sierra del estado de Chihuahua se convirtió en una tierra sin ley; los cacicazgos principales de las familias Ibarra y los Vega, sembraron el terror y la desolación entre la población, al contratar pistoleros para que dieran muerte a campesinos líderes agraristas; el cacicazgo de la familia Ibarra se formó a través de despojos violentos y

⁵⁵⁸ Ídem. p. 240.

⁵⁵⁹ Ídem. p. 246.

⁵⁶⁰ Ídem. p. 247.

asesinatos, y cuyas extensiones de tierras llegaron a abarcar desde Temosáchic (estado de Sonora) a Temosachi (estado de Chihuahua)⁵⁶¹.

En 1960, el estado de Chihuahua contaba con un total de 24.5 millones de hectáreas, de las cuales de seis a ocho millones correspondían a enormes latifundios que estaban en manos de 300 propietarios, el señor Luis Terrazas por esas fechas era propietario de un millón y medio de hectáreas, seguido por la empresa “Bosques de Chihuahua, S.de R.L.” y de la sociedad ganadera “Cuatro Amigos”, entre cuyos socios se encontraba el banquero Carlos Trouyet y el licenciado Antonio Ortiz Mena, Secretario de Hacienda y Crédito Público para 1960; mientras que otras 145 familias eran propietarias de 3,761,953 hectáreas⁵⁶². Ante esa situación de la tenencia de la tierra en el estado de Chihuahua, 100,000 campesinos ejidatarios estaban en posesión legal de 4.5 millones de hectáreas; para el año de 1963, en el estado de Chihuahua, 50,000 campesinos estaban sin posesión de tierras cultivables y las autoridades agrarias del estado de Chihuahua bloqueaban la ejecución de resoluciones presidenciales que beneficiaban a los campesinos⁵⁶³.

Ante esta situación de injusticia social hacia los campesinos y a favor de grandes terratenientes, no obstante que se contaba con todo un marco jurídico para la reforma agraria y el reparto de tierras entre ejidos, los campesinos del estado de Chihuahua no tuvieron otra salida que la organización de un movimiento agrarista de reparto de tierras; las invasiones de tierra por parte de las organizaciones campesinas fueron promovidas conjuntamente por la Unión General de Obreros y Campesinos de México (UGOCM), el Partido Popular y las Escuelas Normales Rurales; el maestro normalista tuvo un papel organizador importante en la organización de la lucha agrarista en el estado de Chihuahua⁵⁶⁴.

El profesor Arturo Gámiz García llega al estado de Chihuahua el 12 de Noviembre de 1962, al poblado de Mineral de Dolores, dando clases gratuitas a 85 niños⁵⁶⁵. A comienzos

⁵⁶¹ *Ibidem*.

⁵⁶² *Ibidem*.

⁵⁶³ *Ídem*. p. 248.

⁵⁶⁴ *Ídem*. pp. 248-254.

⁵⁶⁵ *Ídem*. p. 249.

del año 1963, apoyados por la dirección estatal de la Unión General de Obreros y Campesinos de México (UGOCM), entre los que destacan el profesor Arturo Gámiz y el profesor y doctor Pablo Gómez Ramírez, campesinos y estudiantes realizan una docena de invasiones de tierras en los predios de Las Peñitas, Guadalupe Victoria, El Serrucho, Casa Colorada, Huizopa, Cebadilla, El Refugio, La Junta de los Ríos y Durazno, ubicados en los municipios de Madera y Gómez Farías, al noroeste del estado de Chihuahua⁵⁶⁶. Las invasiones de predios y el desalojo de los invasores, por parte de policías y militares, se extiende como práctica en el estado de Chihuahua durante todo el mes de julio del año de 1963⁵⁶⁷.

En el mes de octubre de 1963, campesinos, obreros, profesores, estudiantes y militantes del Partido Popular Socialista, celebran “El Primer Encuentro de la Sierra Heraclio Bernal”, en el poblado de Dolores de Cebadilla, del municipio de Madera, del estado de Chihuahua, en el que participaron delegaciones de cinco entidades federativas, y en sus deliberaciones se deja sentir la influencia de la revolución cubana, que había accedido al poder mediante la guerrilla; el evento buscaba un acercamiento entre los grupos participantes para intercambiar puntos de vista sobre la situación del país y explorar la viabilidad de llegar al socialismo por la vía armada⁵⁶⁸.

En el mismo mes de octubre de 1963, los dirigentes de la UGOCM, Álvaro Ríos, Jesús Orta, Dr. Pablo Gómez y Arturo Gámiz, se entrevistan en la Ciudad de Chihuahua con el presidente de la república Adolfo López Mateos, para denunciar la postura represiva del gobernador Giner Durán y los principales problemas en el campo chihuahuense, será la única audiencia popular que les concedió el presidente de la república; la respuesta del gobierno fue detener y encarcelar al profesor Arturo Gámiz, pero gracias a la presión popular, el profesor Gámiz es liberado a los pocos días⁵⁶⁹. En la zona serrana del estado de Chihuahua, las intimidaciones de los caciques contra los campesinos continúan, y en el mes de diciembre de 1963, la policía y el ejército desalojan a los campesinos ocupantes de tierras y detienen a

⁵⁶⁶ *Ibidem*.

⁵⁶⁷ *Ídem*. p. 250.

⁵⁶⁸ *Ibidem*.

⁵⁶⁹ *Ibidem*.

los dirigentes, campesinos, estudiantiles y magisteriales de la UGOCM en la Ciudad de Chihuahua, con el propósito de descabezar la organización y limitar su creciente influencia social, y los caciques locales, como la familia Ibarra, continúa contratando pistoleros para matar a los dirigentes campesinos⁵⁷⁰.

En los meses de enero y febrero de 1964, “[...] los estudiantes normalistas y universitarios, profesores y colonos [...] apoyan las nuevas invasiones de tierras realizadas por campesinos, en los predios de ‘Las Peñitas’, ‘Guadalupe Victoria’, ‘Huizopa’, ‘Cebadilla’, ‘Casa Colorada’, ‘Durazno’, ‘El Serrucho’, ‘El Refugio’ y ‘Junta de los Ríos’, así como los terrenos agrícolas localizados dentro de la jurisdicción de los municipios de Madera, Casas Grandes, Janos, Guerrero, San Buenaventura, Villahumada, Gómez Farías, Cuauhtémoc, Ciudad Delicias, Meoqui, Camargo y Jiménez, así como los ranchos cercanos a los poblados de Ojo Laguna, Cebadilla de Dolores y San Francisco Conchos, donde existían solicitudes a las autoridades agrarias de dotación o ampliación de tierra ejidal, con el fin de integrar nuevos centros de población rural, como ‘Juan Arguejo’, ‘Francisco Villa’, ‘Abraham González’, ‘Ignacio Zaragoza’, ‘Independencia’, ‘20 de Noviembre’ y ‘Leyes de Reforma’. Estos latifundios estaban en poder de los generales Antonio Guerrero, Pedro J. Almada y Rogelio M. Quevedo, y de los terratenientes Hilario Gabilondo e Ignacio Siqueiros. Los campesinos, apoyados por estudiantes, ocuparon los terrenos y realizaron caravanas para solicitar la dotación de los ejidos”⁵⁷¹.

Ante la situación agraria imperante en el estado de Chihuahua y el tremendo poder político de los caciques locales, apoyados por el gobierno estatal y tolerados por el gobierno federal, y ante la represión y persecución de los líderes del movimiento agrarista, no obstante los intentos de resolverlos por los cauces legales, causas legales que nunca dieron respuesta a la demanda de los grupos de campesinos que solicitaban dotación de tierras o ampliación de ejidos, el profesor Arturo Gámiz decide fundar el grupo clandestino denominado “Grupo Popular Guerrillero”, cuya primera acción armada consistió en la destrucción de un puente de la propiedad de la familia Ibarra en el municipio de Madera del Estado de Chihuahua, el 29

⁵⁷⁰ Ídem. pp. 251-253.

⁵⁷¹ Ídem. p. 252.

de Febrero de 1964⁵⁷², y “[...] *marca el inicio de lo que se puede considerar como la guerrilla moderna en México, con la intención de lograr un estado socialista*”⁵⁷³.

En el mes de Febrero de 1965, en el poblado de Torreón de Cañas, Municipio de Las Nieves, al norte del estado de Durango, se lleva a cabo “El Segundo Encuentro de la Sierra Heraclio Bernal”, al evento asiste el Grupo Popular Guerrillero, su núcleo armando, y varios centenares de estudiantes del estado de Chihuahua y de diversas regiones del país; en ese segundo encuentro se discuten y son aprobados cinco puntos resolutivos, que fueron elaborados por el profesor Arturo Gámiz, en ellos se establece la visión política del movimiento y la justificación del método de lucha elegido para el cambio revolucionario; en los puntos resolutivos se justifica la lucha armada socialista en México, los rebeldes no se oponen por principio a las formas de lucha legal⁵⁷⁴, “[...] *pero observan cuan limitadas posibilidades de realización tiene para provocar los cambios necesarios en el país, donde impera un feroz régimen autoritario.*”⁵⁷⁵. El movimiento agrario del estado de Chihuahua es considerado, tanto por el gobierno estatal como para los agentes de la Dirección Federal de Seguridad (DFS), órgano de inteligencia del estado mexicano, como “comunistas” y sus actividades fueron definidas como “actividades subversivas en forma de guerrilla”⁵⁷⁶. Y todo ello bastó para entablar ***una guerra armada*** contra el movimiento agrarista del estado de Chihuahua por parte del estado mexicano.

En el movimiento del “Grupo Popular Guerrillero” se pueden distinguir tres etapas; la primera etapa del movimiento guerrillero va del mes de Febrero al mes de Julio de 1964⁵⁷⁷, y se caracteriza dicha etapa por la intensificación de la preparación política e ideológica de las comunidades campesinas de la sierra del estado de Chihuahua donde tenía presencia el movimiento agrarista, y en donde se refuerza la idea de ***autodefensa*** de los grupos de campesinos de la sierra de Chihuahua contra la opresión y represión de caciques y autoridades locales y federales; los destacamentos de la Policía Judicial del estado de

⁵⁷² Ídem. p. 253.

⁵⁷³ Ibídem.

⁵⁷⁴ Ídem. p. 255.

⁵⁷⁵ Ibídem.

⁵⁷⁶ Ibídem.

⁵⁷⁷ Ídem. pp. 256-258.

Chihuahua y elementos del ejército mexicano, persiguen a los rebeldes por la sierra chihuahuense, tratando de neutralizar el incipiente foco insurgente. La segunda etapa del movimiento del “Grupo Popular Guerrillero” se extiende del mes de Julio de 1964 hasta el 14 de Septiembre de 1965, día en el cual el grupo guerrillero decide tomar el cuartel militar de Ciudad Madera del estado de Chihuahua, la segunda etapa se caracteriza por la construcción partidaria y preparación física del núcleo encargado de las operaciones armadas⁵⁷⁸. La tercera y última fase del movimiento “Grupo Popular Guerrillero”, comprende el periodo del 14 al 23 de Septiembre de 1965, que se caracteriza por la toma de la decisión por el grupo guerrillero de atacar el cuartel militar de Ciudad Madera en el estado de Chihuahua y la ejecución de dicha resolución armada, que es derrotada y se produce la muerte de los principales dirigentes del movimiento armado, entre ellos, la del profesor Arturo Gámiz⁵⁷⁹.

Es preciso detenerse en esta tercera etapa, para exponer y comprender las acciones de las autoridades locales y federales del gobierno Mexicano. El “Grupo Popular Guerrillero” contó con tres grupos: uno comandado por el profesor Arturo Gámiz, otro comandado por Salvador Gaytán Aguirre, brazos armados que se encontraban en la sierra del estado de Chihuahua, y un tercer grupo de dirección político-militar de la organización, que se encontraba establecido en la Ciudad de México⁵⁸⁰. El grupo de la Ciudad de México se dedica al entrenamiento militar y político, así como, a establecer relaciones con organizaciones afines; es este tercer grupo el que pone en contacto al “Grupo Popular Guerrillero” con el ex capitán del ejército mexicano Lorenzo Cárdenas Barajas, quien por algunos meses les brinda entrenamiento militar en los cerros del sur de Iztapalapa, Estado de México y el Ajusco. Lorenzo Cárdenas Barajas, *“[...] pertenecía a la Segunda Sección del Estado Mayor (sección de inteligencia militar) y actuó como infiltrado en la organización [...] Lorenzo Cárdenas Barajas fue uno de los espías utilizados por la Secretaría de la Defensa Nacional dentro de los nacientes movimientos armados. El Departamento de Inteligencia Militar infiltró los movimientos aprovechando su inexperiencia y aprovechando la capacitación obtenida en academias militares extranjeras (como en la Escuela de las*

⁵⁷⁸ Ídem. pp. 258-262.

⁵⁷⁹ Ídem. pp. 262-267.

⁵⁸⁰ Ídem. p. 260.

Américas). Todos aquellos que de alguna manera fueron conocidos por el ex capitán Barajas fueron detenidos, torturados, encarcelados y, en algunos casos, asesinados por las diferentes corporaciones policiales y militares [...] En 1948 fue comisionado para asistir a la inauguración del Colegio Militar de Caracas, Venezuela, pasó por Cuba y conoció a Fidel Castro. Esta relación, por el rédito que le daba, la quiso estrechar en 1955. Conoció al Che Guevara. Todo ello le permitió gozar de la confianza de los nóveles guerrilleros.”⁵⁸¹.

El 14 de Septiembre de 1965, la dirección del “Grupo Popular Guerrillero”, concentrada en el Distrito Federal, decide realizar un operativo contra el cuartel militar de Ciudad Madera, lo hace tomando en cuenta la trayectoria histórica democrática de ese municipio del estado de Chihuahua, centro de las luchas campesinas de la región donde se habían dada las luchas más fuertes en contra de los caciques, las características del terreno para la acción armada y el apoyo de la población en caso de retirada⁵⁸². Se planifica la intervención con más de cuarenta guerrilleros divididos en tres columnas y el objetivo era golpear la moral del ejército⁵⁸³. El ex capitán Lorenzo Cárdenas Barajas, persona infiltrada del ejército mexicano en el “Grupo Popular Guerrillero”, proporcionó a los guerrilleros granadas defectuosas e información errónea del cuartel militar de Ciudad Madera; el croquis elaborado de Ciudad Madera, supuestamente es robado por el militar, que alerta a la Secretaría de la Defensa Nacional de la posibilidad de un atentado contra sus instalaciones del estado de Chihuahua en días cercanos, sin especificar el día y la hora, por lo cual, el ejército mexicano refuerza, subrepticamente, las instalaciones del cuartel militar de Ciudad Madera⁵⁸⁴. Ante ello, el día 23 de Septiembre de 1965, el núcleo armado del “Grupo Popular Guerrillero”, intenta tomar el cuartel militar de Ciudad Madera, Municipio de Madera, estado de Chihuahua, asalta que termina en una derrota, pues se enfrentaron a una concentración de fuerzas militares mucho mayor a las esperadas por ellos y en estado de alerta⁵⁸⁵.

⁵⁸¹ Ídem. p. 261.

⁵⁸² Ídem. p. 262.

⁵⁸³ Ibídem.

⁵⁸⁴ Ídem. p. 261.

⁵⁸⁵ Ídem. p. 262.

Los hechos de esta intervención militar guerrillera al cuartel militar de Ciudad Madera, se detallan con las siguientes palabras:

“El grupo guerrillero para esas fechas tiene ya treinta hombres armados permanentemente, con un amplio equipo logístico, informativo y de propaganda en el estado de Chihuahua y otras regiones del país. En el ataque tenían planeado participar de treinta a cuarenta efectivos divididos en tres grupos que, por circunstancias fortuitas, no lograron coordinarse según los planes. El grupo dirigido por Saúl Ornelas y Pedro Uranga, integrado por estudiantes normalistas, se pierde en la sierra y no llega al lugar de la cita. Tampoco llega a la cita el comando de Salvador Gaytán, integrado por veinte o treinta campesinos, debido al crecimiento de los ríos que van al valle por las lluvias de septiembre. Así, el grupo de ataque queda reducido a quince miembros.

Como resultado del enfrentamiento ocho rebeldes mueren y siete sobreviven: Ramón Mendoza, Francisco Ornelas, Matías Fernández Osorio, Hugo Hernández, Guadalupe Scobell Gaytán, Juan Antonio Gaytán Aguirre y Florencio Llugo Hernández. Arturo Gámiz, el estudiante Oscar Sandoval Salinas y el campesino Salomón Gaytán Aguirre caen al lado de Ramón Mendoza en la parte norte del cuartel. Pablo Gómez Ramírez, el estudiante Emilio Gámiz García y el campesino Antonio Scobell Gaytán pierden la vida en la parte este del cuartel. A su vez, los profesores Rafael Martínez Valdivia y Miguel Quiñónez Pedroza mueren al lado de Guadalupe Scobell Gaytán y Hugo Hernández en la parte oeste del cuartel. En ese momento, tres de los guerrilleros no son identificados por las autoridades militares.”⁵⁸⁶

Las actividades de investigación posteriores al evento, se realizaron de la siguiente manera:

“Las investigaciones fueron totalmente controladas desde la 5ª Zona Militar. No se permitió la presencia de las autoridades judiciales competentes, ni estatales ni federales. Tampoco se permitió la realización de las autopsias. Sólo se dio acceso a los agentes de la DFS (Dirección Federal de Seguridad, órgano de inteligencia del estado mexicano). Las indagaciones quedaron bajo la responsabilidad del Teniente Coronel y Licenciado Jorge Díaz Arellano AMP (agente del ministerio público militar) y del Capitán Ernesto Arciniega Ojeda, al mando del personal del 1er Batallón de Infantería. La documentación encontrada a los guerrilleros fue puesta a disposición de la 1ª Zona Militar y del Secretario de Gobernación. Los cadáveres de los agresores, en un acto intimidatorio, fueron exhibidos en un camión descubierto en el centro del poblado de Ciudad Madera y horas más tarde,

⁵⁸⁶ Ídem. p. 263.

*arrojados en la Plaza de Armas, donde permanecen toda la noche. El 24 de septiembre de 1965, se entierra a los guerrilleros. Con excepción del cadáver de Salomón Gaytán Aguirre, todos son enterrados en una fosa común, hasta que meses después, el pueblo les construye un monumento.*⁵⁸⁷

Después del ataque guerrillero al cuartel militar de Ciudad Madera, se desata una serie de operativos de represión e intimidación contra la población campesina de la sierra de Chihuahua. Ejemplos de esos operativos autoritarios son los siguientes:

*“Los militares emprenden la persecución sistemática de los sobrevivientes desde el mismo día del asalto; todas las casas de Ciudad Madera fueron minuciosamente revisadas y cateadas; decenas de personas son detenidas y sometidas a interrogatorios, mientras que otras más rindieron su declaración. Hay en el lugar 125 soldados. Los generales Turcio Garza Zamora (Jefe de la 5ª Zona Militar) y Práxedes Giner Durán (gobernador del estado) se trasladan vía aérea al lugar de los hechos para dirigir personalmente los interrogatorios ilegales. De inmediato la represión se acentúa [...] A las 10:30 hrs., del 24 de septiembre de 1965, fueron lanzados 53 paracaidistas con equipo de combate en Sierra Madera, así como también hicieron un vuelo de reconocimiento los 4 jets, terminando éste a las 15:00 hrs [...]”*⁵⁸⁸

*“Las autoridades civiles son apoyadas en todo por los militares [...] Los que no se identifican y muchos de los que sí lo hicieron son vejados y detenidos. Centenares de soldados de las zonas militares de Chihuahua y Sonora así como setenta y ocho elementos pertenecientes al batallón de Fusileros Paracaidistas al mando del entonces coronel José Hernández Toledo, refuerzan los esfuerzos por cercar a los sobrevivientes. A Ciudad Madera se envían dos escuadrones del 20º Regimiento de Caballería y a Guadalupe y Calvo del escuadrón que se encontraba en Ciudad Camargo”*⁵⁸⁹

El conflicto agrario de la sierra de Chihuahua, se extendió hasta el año de 1971, cuando el entonces presidente de la república, Luis Echeverría Álvarez, decreta la afectación de 250,00 hectáreas del municipio de Madera a favor de campesinos e indígenas, uno de los objetivos iniciales del grupo guerrillero del profesor Arturo Gámiz se había conseguido,

⁵⁸⁷ Ídem. p. 264.

⁵⁸⁸ Ídem. p. 265.

⁵⁸⁹ Ibídem.

después de años de lucha de los campesinos, de represión sistemática y de ejecuciones extrajudiciales, de la muerte de muchos campesinos, profesores normalistas y estudiantes, y todo ello, debido a la corrupción de un sistema político que mantenía situaciones de injusticia social y de apelar a una doctrina de seguridad propia de sociedad verticales y elitistas.

2.1.2.2. La represión militar del movimiento estudiantil el 2 de Octubre de 1968.

Los sucesos de la represión militar del movimiento estudiantil el día 2 de Octubre de 1968, han sido ampliamente analizados y difundidos a escala internacional. Fueron acontecimientos históricos que dieron cuenta del autoritarismo del estado mexicano, se ha llegado a decir que en la historia del México contemporáneo hay un antes y un después del 2 de Octubre de 1968.

Esos tristes acontecimientos, que dan cuenta de la historia negra del sistema político y jurídico mexicano, pusieron de manifiesto el rostro de la élite política mexicana, así como, el papel que juegan los grupos de seguridad y el ejército en el estado mexicano.

Sobre los acontecimientos del 2 de Octubre de 1968, el investigador mexicano Sergio Aguayo Quezada opina lo siguiente:

*“El movimiento estudiantil de 1968 es un parteaguas en la historia nacional, su desarrollo mostró los torrentes de energía social que se habían acumulado durante décadas. La brutalidad con la que el movimiento fue aplastado demostró la esclerosis que padecía el régimen y lesionó profundamente su legitimidad. En el largo plazo aceleraría las fuerzas que democratizarían México; en el corto, empujó a la rebelión a miles de jóvenes”*⁵⁹⁰

Siempre ha existido un desconcierto sobre lo que motivo las decisiones de reprimir y de llevar a cabo desapariciones forzosas de los dirigentes estudiantiles; no hay cifras ciertas

⁵⁹⁰ Aguayo Quezada, Sergio, *La Charola. Una historia de los servicios de inteligencia en México*, Editorial Grijalbo, 1ª edición, México 2001, p. 132.

sobre el número de muertos, desaparecidos y heridos ese 2 de Octubre de 1968. Todo ha quedado en el olvido de los archivos clasificados, de la información extraviada y en las mentes de las personas que decidieron todo eso, algunas ya fallecidas y otras con vida, en completa impunidad por los hechos ocurridos y por ellas ordenados.

El movimiento estudiantil fue el resultado de múltiples acontecimientos y luchas estudiantiles previas, que generaron el caldo de cultivo para lo que se desataría el 2 de Octubre de 1968, amén de toda la problemática agraria que vivía el país y que había generado los primeros grupos guerrilleros, como se ha expuesto en puntos anteriores.

En el año de 1942, el entonces presidente de la república en turno, el general Manuel Ávila Camacho, disminuyó la partida presupuestaria destinada al Instituto Politécnico Nacional, promoviendo asimismo, una reforma a los artículos 91, 92 y 93 de la Ley Reglamentaria del Artículo 3º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para negar el carácter de educación superior y profesional a la enseñanza técnica; ante lo cual, surge un movimiento estudiantil por parte del Instituto Politécnico Nacional y se da una gran huelga el día 4 de Marzo de 1942, el pliego petitorio de los estudiantes se integra con cinco puntos: 1) La expedición de la Ley Orgánica del Instituto Politécnico Nacional, que legitime su existencia como institución de educación superior; 2) Expedición por parte de la Secretaría de Educación Pública, de títulos profesionales para los egresados del Instituto Politécnico Nacional; 3) El cumplimiento del programa de reformas materiales a los edificios del Instituto; 4) Construcción de las nuevas escuelas técnicas ya proyectadas e incluidas en las diferentes partidas aprobadas por el Ejecutivo federal; y 5) Presupuesto asistencial⁵⁹¹.

El entonces secretario de educación pública no acepta el carácter educativo del movimiento, negándose a negociar con el estudiantes huelguistas y ordena suspender las

⁵⁹¹ Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado, *Informe Histórico a la Sociedad Mexicana 2006* [en línea]. Procuraduría General de la República, Tema 03 Movimiento estudiantil de 1968, pp. 44-45. The National Security Archive, The George Washington University [citado 30 de Junio 2010]. Disponible en World Wide Web: <http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB209/informe/tema03.pdf>

becas de todos los estudiantes que participen en el movimiento⁵⁹²; ante lo cual, el día 6 de Marzo de 1942 se organiza por los huelguistas una manifestación que partió del campus del Casco de Santo Tomás al Zócalo de la Ciudad de México, los acontecimientos se relatan de siguiente modo:

*“A las 18:00, al llegar a la esquina de Madero y Palma, la policía cierra el paso y dispara sobre la multitud. Una mesera y 20 estudiantes quedaron tirados en la calle. Al día siguiente los periódicos informan de la muerte de 4 estudiantes, entre ellos Socorro Acosta, asesinada a hachazos por el cuerpo de bomberos y denuncian que los cadáveres han sido ocultados.”*⁵⁹³

Tras la represión, se desata por parte del gobierno federal una campaña de desprestigio del movimiento estudiantil, argumentando que es un movimiento organizado por los “comunistas”; sin embargo, algunos diputados y senadores, testigos presenciales de los hechos, declaran que la agresión provino de los policías y exigen justicia para el movimiento estudiantil del Instituto Politécnico Nacional; así, los estudiantes el Instituto Politécnico Nacional, organizan una parada frente al Palacio Nacional y una comisión de los estudiantes es recibida por el presidente de la república, general Manuel Ávila Camacho, quien reconoce la justicia del movimiento estudiantil, y dispone que se conceda personalidad jurídica, administrativa y técnica al Instituto Politécnico Nacional y se hagan las reformas legales conducentes a asegurar el ejercicio profesional de los egresados del Instituto Politécnico Nacional, y la huelga de los estudiantes se levanta el 13 de Marzo de 1942⁵⁹⁴.

Para el mes de julio de 1949, la Escuela Nacional de Maestros, ubicada en la Ciudad de México, se lanza a la huelga, exigiendo: 1) Aumento de becas para los estudiantes; 2) Atención a las necesidades de la escuela; y 3) Libertad ideológica para los maestros⁵⁹⁵.

⁵⁹² *Ibíd.*

⁵⁹³ *Ibíd.*

⁵⁹⁴ *Ibíd.*

⁵⁹⁵ *Ibíd.*

Para el 5 de abril de 1956, las Escuelas Prácticas de Agricultura estallan en huelga, y el día 11 de abril de 1956, el Instituto Politécnico Nacional se lanza en huelga en apoyo a las Escuelas Prácticas de Agricultura; las Escuelas Normales Rurales del país se adhieren al movimiento⁵⁹⁶. Los estudiantes politécnicos, organizados a través de la Federación Nacional de Estudiantes Técnicos (FNET), presentan un pliego petitorio de trece puntos, cuyas principales demandas son: 1) Aprobación de una Ley Orgánica para el Instituto Politécnico Nacional y cambio de director del Instituto; 2) Construcción de instalaciones y otras demandas materiales; 3) Ampliación de las becas⁵⁹⁷. El número de estudiantes en huelga es de más de cien mil; el 6 de Junio de 1956, las autoridades educativas llegan a un acuerdo con las direcciones estudiantiles de las escuelas normales rurales y prácticas de agricultura; casi todas las demandas planteadas son concedidas y la huelga es levantada⁵⁹⁸. A mediados del mes de Junio de 1956, la Secretaría de Educación Pública concede la mayor parte de las peticiones a la Escuela Nacional de Maestros, logrando que dicha institución suspenda la huelga; así, el gobierno federal logra mediante promesas de solución que de las cinco instituciones claves en huelga, sólo queden dos hacia finales del mes de Junio de 1956, el Instituto Politécnico Nacional y la Escuela Normal Superior, por lo que el movimiento pierde fuerza, ante lo cual, el gobierno federal presenta una propuesta de solución a los estudiantes politécnicos, la cual es demasiado vaga y no responde a las demandas y peticiones importantes, pero la FNET tiene que aceptarla debido a la debilidad del movimiento y el 21 de Junio de 1956, los estudiantes politécnicos levantan la huelga sin haber logrado la solución de su pliego petitorio, pero se mantiene la demanda de que renuncie el directo del Instituto, Doctor Hernández Corzo, a lo que el gobierno federal accede y se nombra en su lugar al señor Alejo Peralta como nuevo director del Instituto Politécnico Nacional, pero ante un incidente que se produce entre el nuevo director y los dirigentes estudiantiles, la madrugada del 23 de Septiembre de 1956⁵⁹⁹, “ [...] 1’800 soldados de los Batallones 2º, 8º, y 24º del ejército nacional, al mando de tres generales de división y bajo la supervisión del propio Secretario de la Defensa, ocupan las instalaciones del Instituto Politécnico Nacional. Esta operación conocida como la ‘Operación P’, es apoyada por el Cuerpo de Granaderos y

⁵⁹⁶ Ídem. p. 46.

⁵⁹⁷ Ibídem.

⁵⁹⁸ Ídem. p. 47.

⁵⁹⁹ Ibídem.

*por la Policía Judicial. El internado es clausurado definitivamente y los apoyos son sustituidos por un sistema de becas individuales [...] De esta manera se cierran las puertas de la educación superior a miles y miles de jóvenes de extracción popular.*⁶⁰⁰. Nicandro Mendoza, dirigente de la FNET, es detenido días después por veinte agentes de la policía judicial, así como, Mariano Molina, secretario general de la FNET, ambos son procesados por el delito de “*disolución social*” e internados en la penitenciaría de la Ciudad de México, el Palacio Negro de Lecumberri⁶⁰¹. El edificio del internado del Instituto Politécnico Nacional, así como, el campus del Casco de Santo Tomás, quedaron bajo el control del ejército⁶⁰².

Ante las recurrentes movilizaciones estudiantiles, el gobierno federal decide introducir la **estructura de mediación** como mecanismo para controlar los centros educativos públicos de educación superior, para lo cual, se infiltró y cooptó a las organizaciones estudiantiles de los diversas universidades y centros educativos públicos⁶⁰³; así, por ejemplo, en el Instituto Politécnico Nacional lo fue la Federación Nacional de Estudiantes Técnicos (FNET); en la Universidad Nacional Autónoma de México, se fomentaron las sociedad de alumnos, que mantenidas por las administraciones universitarias, “[...] *se convertían en grupos de ‘porros’, grupos de alumnos con capacidad de romper mítines o perseguir y golpear a estudiantes que manifestaran su inconformidad con el proyecto político que se impulsaba desde el gobierno*”⁶⁰⁴.

En los movimientos estudiantiles que se suscitaron en la historia contemporánea de México, y del Estado posrevolucionario, se advierte un patrón de comportamiento constante por parte del gobierno del estado mexicano, en su ámbito federal como estatal; dicho comportamiento se traduce en que el gobierno, federal o estatal, interviene en el funcionamiento de los centros educativos públicos, “[...] *tomando decisiones desde una concepción autoritaria, sin mediar consulta y sin buscar consenso de quienes se ven*

⁶⁰⁰ *Ibíd.*

⁶⁰¹ *Ibíd.*

⁶⁰² *Ibíd.*

⁶⁰³ *Ídem.* pp. 47-48.

⁶⁰⁴ *Ídem.* p. 48.

afectados por tales decisiones. Ha sido frente a este tipo de autoridades, que ejercen este poder público de forma autoritaria y dictatorial, cuando se han presentado las movilizaciones estudiantiles que se organizan para presentar sus demandas o para protestar por las políticas que se instrumentan en la institución en la que estudian. La organización estudiantil independiente, que genera sus propias demandas, que exige y protesta públicamente, es un límite objetivo a esta forma de ejercicio del poder del Estado”⁶⁰⁵. El estado mexicano ha desarrollado una estrategia para apoderarse y controlar las organizaciones y el sector estudiantil: “ 1) Se infiltraron agentes en las escuelas y en las organizaciones estudiantiles, para mantener informados a los órganos de seguridad respecto del liderazgo y planes de acción y también para ser utilizados como provocadores, cuando les fuera necesario; 2) Se coparon las organizaciones independientes con el propósito de utilizarlas como estructuras de mediación, que sirvieran a los propósitos de los funcionarios que buscaban controlarlas y acallar la disidencia, cooptando a los líderes del movimiento; 3) Se crearon grupos de choque que se mezclaran con el sector estudiantil para contener mediante la violencia la disidencia que quieren acallar. De esta manera, el Estado ha promovido el delito que realizan los grupos de choque y ha corrompido los órganos de justicia, ya que debe de cobijar la actividad de esta gente con la impunidad; 4) Cuando no le bastan estos organismos, ha recurrido al empleo de la fuerza pública que utiliza indebidamente la violencia y que, por consiguiente, se incurre en responsabilidades y violación a los derechos humanos; 5) Por las consecuencias jurídicas directas que implica el uso indebido de la fuerza pública, el Estado también incurrió a una modalidad más perversa del manejo del poder, la creación de grupos paramilitares para ser utilizados con el objeto de destruir al enemigo, entrenados y armados con un propósito explícitamente criminal, cobijados como organizaciones clandestinas a las que les garantiza impunidad; 5) El Estado no dudó en utilizar al Ejército como recurso contundente de control social.”⁶⁰⁶.

El movimiento estudiantil de 1968 y su represión, comenzó el 22 de Julio de 1968; ese día, se suscitó una riña entre estudiantes de las vocacionales 2 y 5 del Instituto Politécnico Nacional en contra de estudiantes de la preparatorio Isaac Ochoterena,

⁶⁰⁵ Ídem. p. 57.

⁶⁰⁶ Íbidem.

incorporada a la Universidad Nacional Autónoma de México, en la Plaza de la Ciudadela de la Ciudad de México, los motivos fueron un partido de fútbol⁶⁰⁷. El día 23 de Julio de 1968, viene la represalia, estudiantes de las preparatorias 2 y 6 de la Universidad Nacional Autónoma de México, que no habían participado en los acontecimientos del día 22 de Julio, apedrean las instalaciones de la vocacional 2 del Instituto Politécnico Nacional y estudiantes de la vocacional 5 se suman al contra ataque politécnico contra los estudiantes preparatorianos de la Universidad; ante lo cual, se presenta el 19º Batallón de Granaderos, al mando del Capitán Manuel Robles que, en lugar de realizar su función pública, juegan el papel de provocadores, ya que, mientras la trifulca se desarrolla los granaderos permanecen indiferentes como simples espectadores y cuando los estudiantes regresan a sus respectivas escuelas porque la riña ha terminado, dos agrupamientos de granaderos avanzan contra los estudiantes politécnicos y una sección de granaderos llega hasta el interior del plantel de la vocacional 5 del Instituto Politécnico Nacional, golpeando a varios alumnos y profesores, e inclusive vejaron a dos profesoras⁶⁰⁸. Así, “[...] *la provocación del Cuerpo de Granaderos, la participación de dirigentes porros –que no eran simples golpeadores- en el conflicto, y la participación de pandillas que tenían nexos con políticos del sistema* (las pandillas que participaron en los hechos fueron las conocidas como “los ciudadelas” y “las arañas”) *aportan indicios para interpretar que este conflicto intrascendente fue alentado por algún interés político para transtornar el ambiente*”⁶⁰⁹.

Ante la cruenta violencia de los granaderos en contra de la comunidad politécnica, provocó la indignación de los sectores estudiantiles del Instituto Politécnico Nacional,

⁶⁰⁷ Cazés, Daniel, *Crónica 1968*, Plaza y Valdés Editores, 1ª edición, México 1993, p. 9.

⁶⁰⁸ Ídem. pp. 9-10. Así también, Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado, *Informe Histórico a la Sociedad Mexicana 2006* [en línea]. Procuraduría General de la República, Tema 03 Movimiento estudiantil de 1968, pp. 65-66. The National Security Archive, The George Washington University [citado 30 de Junio 2010]. Disponible en World Wide Web: <http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB209/informe/tema03.pdf>

⁶⁰⁹ Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado, *Informe Histórico a la Sociedad Mexicana 2006* [en línea]. Procuraduría General de la República, Tema 03 Movimiento estudiantil de 1968, p. 66. The National Security Archive, The George Washington University [citado 30 de Junio 2010]. Disponible en World Wide Web: <http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB209/informe/tema03.pdf>

quienes obligaron a la Federación Nacional de Estudiantes Técnicos (FNET) a responder a la agresión sufrida, ante lo cual, la FNET convocó a una manifestación de protesta el día 26 de Julio de 1968, la cual partiría de la Plaza de la Ciudadela, en el centro histórico de la Ciudad de México, al campus del Casco de Santo Tomás, manifestación que consigue el permiso del Departamento del Distrito Federal, y los estudiantes fueron prevenidos por parte de Rodolfo González Guevara, Secretario General del Departamento del Distrito Federal, de la posibilidad de que elementos provocadores se pudieran mezclar entre los manifestantes y ocasionar desórdenes⁶¹⁰. Pero ese mismo día, 26 de Julio de 1968, fue permitida otra marcha por el centro histórico de la Ciudad de México, que fue la organizada por la Central Nacional de Estudiantes Democráticos (CNED) y las Juventudes Comunistas de México (JCM), que era el sector juvenil del Partido Comunista Mexicano (PCM), para conmemorar el XV aniversario de la revolución cubana, la cual partiría del Salto del Agua al Hemiciclo a Juárez, en el centro histórico de la Ciudad de México⁶¹¹. Estas dos marchas no se unieron en su recorrido inicial, los estudiantes politécnicos avanzaron hasta el Casco de Santo Tomás, haciendo un mitin en el Monumento a la Revolución, ahí un grupo de activistas exhorta al contingente politécnico a romper con la FNET y después se dirige hacia el Hemiciclo a Benito Juárez, el resto del contingente llega a la Plaza del Carillón del Casco de Santo Tomás donde concluya la marcha a las 18:30 horas, pero cerca de las 19:30 horas, un grupo de estudiantes opositores a la FNET se apodera del sonido para invitar a los estudiantes a ir al Zócalo de la Ciudad de México, la invitación es aceptada por cientos de estudiantes, quienes se organizan y emprenden el camino tomando varios autobuses del sistema de transporte público, y al llegar al panteón de San Fernando, lugar muy cercano al primer cuadro del centro histórico de la Ciudad de México, se bajan de los autobuses y desde ahí inician la marcha hacia el Zócalo de la Ciudad de México⁶¹².

Al llegar los estudiantes politécnicos a las calles de Palma y 5 de Mayo, en el centro histórico de la Ciudad de México, se registra el primer enfrentamiento, ya que la policía los reprime y el grupo principal de estudiantes corre regresando a la Avenida San Juan de Letrán

⁶¹⁰ Ídem. p. 67.

⁶¹¹ Ídem. pp. 67-68.

⁶¹² Ídem. p. 68.

en donde se reagrupan para dirigirse al Hemiciclo a Benito Juárez, lugar donde en esos momentos se desarrollaba el mitin de la Central Nacional de Estudiantes Democráticos (CNED) y de las Juventudes Comunistas de México, a quienes les informan de la golpiza que habían recibido, ante lo cual, algunos oradores, la mayoría no identificada, exhortaron al grueso del mitin a hacer frente a los granaderos e intentar de nueva cuenta llegar al Zócalo de la Ciudad de México; esperaron a los grupos dispersos que venían regresando y siendo las 20:12 horas, optaron por realizar una marcha conjunta para llegar al Zócalo, marcharon cerca de dos mil gentes vitoreando a la Universidad Nacional Autónoma de México y al Instituto Politécnico Nacional, lanzando consignas a favor de la unidad estudiantil y contra los jefes policíacos y la represión, en el camino algunos estudiantes sacan las tapas de concreto de las alcantarillas de la calles y las estrellan contra el pavimento para hacerse de piedras⁶¹³; en esos momentos son nuevamente interceptados por un convoy de la policía que crea confusión y temor, ante lo cual, la mayoría de los manifestantes se dispersa y el grupo que no lo hizo, principalmente estudiantes del Instituto Politécnico Nacional, se encuentran con el general Raúl Mendiola Cerecero que iba acompañado de seis elementos vestidos de civil y un uniformado; el general intentó disuadirlos y recibió por contestación una andanada de piedras, ante lo cual, a una señal que hizo el general, la policía atacó a los estudiantes, quienes de inmediato emprendieron la huida⁶¹⁴. Los estudiantes fueron perseguidos, en su huida, por granaderos y policía preventiva, pero además de perseguir y detener estudiantes universitarios y politécnicos durante la noche del 26 de Julio y la madrugada del día 27 de Julio de 1968, elementos de la Dirección Federal de Seguridad (órgano de inteligencia del estado mexicano) y elementos de la policía, realizaron operativos en contra de las organizaciones comunistas, así, allanan en diversos puntos de la Ciudad de México las oficinas del Partido Comunista Mexicano (PCM), el local de su órgano de prensa “La Voz” y las oficinas de la Central Nacional de Estudiantes Democráticos; en un comunicado de los estudiantes se expresó que en los acontecimientos del día 26 de Julio de 1968 hubo 7 muertos, 500 heridos, 5 conmocionados y más de 200 detenidos; pero en las listas de la Dirección Federal de Seguridad, sólo aparecen 5 heridos⁶¹⁵.

⁶¹³ *Ibidem.*

⁶¹⁴ *Ibidem.*

⁶¹⁵ *Ídem.* p. 70.

Ante tales acontecimientos, el 29 de Julio de 1968, durante una asamblea de Secretarios Generales de la Federación Nacional de Estudiantes Técnicos (FNET), encabezada por José Rosario Cebreros, se redactaría un pliego petitorio que sería enarbolado por el movimiento estudiantil durante los meses siguiente, el cual contaba de seis puntos: 1) Desaparición del cuerpo de granaderos; 2) La renuncia de los generales Luis Cueto Ramírez y Raúl Mendiola Cerecero y teniente coronel Frías, jefe y subjefe de la Policía Metropolitana de la Ciudad de México y jefe del Batallón de Granaderos; 3) Nombramiento de las personas que sustituirían a éstas con las características idóneas; 4) La indemnización si el caso lo requiere, a los deudos de los estudiantes muertos en los hechos del 19 al 29 de Julio de 1968, así como, atención médica, hospitalización y gastos de curación para los estudiantes lesionados; 5) Garantías para el estudiantado; y 6) La desaparición del artículo 145 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales⁶¹⁶.

En ningún momento la negociación pareció ser planteada como salida al conflicto por parte de las instancias de gobierno, tanto del entonces Departamento del Distrito Federal, como de la Secretaría de Gobierno del Ejecutivo federal; muy al contrario, la decisión **fue utilizar al ejército mexicano como policía**, pensando en cortar de tajo el incipiente brote de la protesta estudiantil, pero la realidad demostraría que con ello sólo se desató un movimiento social sin precedentes en la historia moderna de México. Así, ante la incapacidad del cuerpo de granaderos de frenar el movimiento estudiantil, el gobierno federal decide utilizar el ejército para inmovilizar las manifestaciones estudiantiles en contra de la represión que sufrían por parte del estado mexicano, y es la madrugada del día 30 de Julio de 1968, soldados de línea pertenecientes a la primera zona militar, al mando del general José Hernández Toledo, Comandante del Batallón de Fusileros Paracaidistas, procedentes del Campo Militar Número 1, se dirigieron al primer cuadro de la Ciudad de México; el convoy se integró por tanques ligeros y jeeps equipados con bazookas y cañones de 101 milímetros⁶¹⁷. Fueron tomados, por el ejército, los planteles de las preparatorias 1, 2, 3 y 5 de la Universidad Nacional Autónoma de México, así como, los planteles de las vocacionales 2

⁶¹⁶ Ídem. p. 72.

⁶¹⁷ Ídem. p. 73.

y 5 del Instituto Politécnico Nacional; la magnitud de lo desmedido de la fuerza empleada por los militares puede considerar en la toma de la Escuela Nacional Preparatoria número 1, antiguo Colegio de San Ildefonso, en donde, de un bazucaso los militares destruyeron la centenaria puerta principal de acceso, la cual provenía desde el siglo XVI, y a bayoneta calada, los elementos de la Segunda Brigada de Infantería bajo las órdenes del general Crisósforo Mazón Pineda, marcharon sobre el interior del plantel y los estudiantes que se encontraban refugiados⁶¹⁸. El destacamento militar que participó en la ocupación de los planteles politécnicos y universitarios, estuvo constituido por los siguientes elementos: Batallón de Fusileros Paracaidistas; Batallón de Policía Militar; 3er. Batallón de Infantería; 2º Escuadrón Blindado de Reconocimiento; 40º Batallón de Infantería, y 2º Escuadrón Blindado de Reconocimiento⁶¹⁹.

Respecto de los resultados obtenidos ese día del 30 de Julio de 1968, *“Estimaciones calculan que el saldo del 30 de Julio fue de más de 400 lesionados y 1,000 detenidos”*⁶²⁰; asimismo, *“Resalta, a la vez, el carácter de las consignaciones por el que optaría el estado mexicano durante todo el movimiento, evitando la aplicación de los artículos 145 y 145 bis contra los estudiantes (se trata del delito de disolución social), como lo había hecho durante la década anterior contra los líderes ferrocarrileros y del magisterio. De esta manera, los nuevos presos políticos serían tratados, desde el inicio, como simples presos comunes. El daño en propiedad ajena, el robo, el secuestro, la resistencia de particulares, lesiones contra agentes de la autoridad y pandillerismo (sic), serían los delitos a que se les imputaría a los estudiantes movilizados”*⁶²¹.

Los acontecimientos ocurridos el 30 de Julio de 1968, da como resultado que los estudiantes y profesores de la Universidad Nacional Autónoma de México y del Instituto Politécnico Nacional se unan y conformen el núcleo del movimiento⁶²²; la defensa de la autonomía universitaria retomó gran impulso en las marchas del 1º y 5 de Agosto de 1968, la

⁶¹⁸ Ídem. pp. 73-75.

⁶¹⁹ Ídem. p. 75.

⁶²⁰ Ídem. p. 76.

⁶²¹ Ibídem.

⁶²² Ídem. pp. 77-79.

primera de ellas convocada por el propio rector de la Universidad Nacional Autónoma de México, ingeniero Javier Barros Sierra, en la que se congregaron 25,000 personas en la explanada de Ciudad Universitaria, en torno al rector, y que tenía el propósito de realizar una marcha para llegar hasta el Zócalo de la Ciudad de México, en el discurso dado por el rector, éste mencionó “[...] *que en dicha marcha no solo se manifestaba por la defensa de la autonomía Universitaria, sino por la liberación de todos los presos y el cese a la represión: ‘Sin ánimo de exagerar, podemos decir que se juegan en esta jornada no sólo los destinos de la Universidad y el Politécnico, sino las causas más importantes, más entrañables para el pueblo de México’ [...] La marcha avanzó en orden; sin embargo, un fuerte operativo policiaco y militar se interpuso a su paso en las colonias Nápoles, y del Valle, por la avenida de los Insurgentes. El Rector decidió cambiar el recorrido para evitar provocaciones*”⁶²³.

El 4 de Agosto de 1968, representantes del Instituto Politécnico Nacional, de la Universidad Nacional Autónoma de México y de la Universidad de Chapingo, dan a conocer el documento de la unidad estudiantil, el movimiento estudiantil de 1968 se encontraba identificado ideológicamente con el llamado **pliego petitorio**, consistente en **seis puntos**: “1.- *Derogación del artículo 145 del Código Penal, del llamado delito de disolución social, remarcando que se trataba del instrumento jurídico de la represión. 2.- Disolución del cuerpo de granaderos, instrumento directo de la represión. 3.- Lo de la libertad de los presos políticos que eran víctimas directas de la represión del Gobierno. 4.- El cese de los generales Luis Cueto (Jefe del Departamento del Distrito Federal) y Raúl Mendiolea (Subjefe de la Policía Metropolitana) responsables directos de la represión. 5.- La indemnización a las personas, familiares y víctimas de acciones represivas. 6.- Deslinde de responsabilidades políticas y directas, por acciones represivas ilegales.*”⁶²⁴

La represión desencadenada por el gobierno federal mexicano contra estudiantes y contra el movimiento estudiantil de 1968, se justificó gracias a que “*El Estado mexicano caracterizó a dos sectores de la población, estudiantes y comunistas, como un problema de*

⁶²³ Ídem. p. 79.

⁶²⁴ Ídem. p. 80.

Seguridad Nacional y debían, por tanto, ser tratados con la misma estrategia de persecución y exterminio”⁶²⁵

Para el 08 de Agosto de 1968 se conformó el Consejo Nacional de Huelga (CNH), que se traduciría en organismo aglutinador y democrático del movimiento estudiantil y social, al que podrían integrarse todas las escuelas a escala nacional que estuvieran de acuerdo con el pliego petitorio; así, el movimiento estudiantil quedaba integrado por una Asamblea Plenaria con soberanía y poder político de decisión y, por el Consejo Nacional de Huelga integrado por las comisiones de relaciones con provincia, brigadas, propaganda, finanzas, información y asuntos jurídicos⁶²⁶.

Una de las características esenciales del movimiento estudiantil de 1968, fue la intención de los estudiantes de hacerse entender y apoyar por amplios sectores de la población, para lo cual, se integraron brigadas políticas de información que mantuvieron un espacio de permanente polémica con el Estado Mexicano y sus respuestas que daba al movimiento estudiantil; la fuerza del movimiento estudiantil se acrecentó gracias a que fue capaz de exponer ante amplios sectores de la población mexicana la gran contradicción en que vivía el Estado Mexicano, de negar un marco constitucional liberal mediante políticas represivas y autoritarias⁶²⁷.

Dentro del movimiento estudiantil de 1968, los historiadores del tema, han destacado cuatro periodos para exponer y analizar el movimiento social y la respuesta dada por el gobierno mexicano de ese momento. El primer periodo comprende del 21 de agosto al 31 de agosto de 1968, en donde se da un aparente reconocimiento por parte del Estado Mexicano del Consejo Nacional de Huelga (CNH) y la Coalición de Profesores, como legítimos interlocutores del movimiento estudiantil y social, así como, persecuciones, intimidaciones y detenciones sobre líderes del movimiento⁶²⁸.

⁶²⁵ Ídem. p. 72.

⁶²⁶ Ídem. p. 81.

⁶²⁷ Ídem. pp. 84-87.

⁶²⁸ Ídem. pp. 88-94.

El segundo periodo comprende del 1° al 17 de Septiembre de 1968, que inicia con el IV Informe de Gobierno que rindió el presidente Gustavo Díaz Ordaz ante el Congreso General el día 1° de Septiembre de 1968 y la respuesta que a dicho informe da el Consejo Nacional de Huelga (CNH), que originó una serie de violentas acusaciones contra el movimiento estudiantil a través de la prensa por parte de portavoces del estatus quo, así como, el recrudecimiento de actos intimidatorios, detenciones extrajudiciales, desapariciones forzadas, que lleva a cabo el denominado **Batallón Olimpia**, cuerpo del ejército mexicano para realizar tácticas contrainsurgentes⁶²⁹. Es en este segundo periodo, donde se realiza el día 13 de Septiembre de 1968, la **Manifestación del Silencio**, en la cual participaron más de 200,000 manifestantes, que marcharon desde el Museo Nacional de Antropología hasta el Zócalo de la Ciudad de México⁶³⁰; sobre el impacto que tuvo, en el imaginario social, dicha manifestación, son contundentes las siguientes letras: *“La manifestación silenciosa fue, quizás, la más emotiva de las desarrolladas por el movimiento estudiantil de 1968, en completo silencio más de 200,000 manifestantes avanzan sobre Ave. Reforma con una disciplina contundente, en completo silencio, la gente del pueblo, situada en las aceras, formó una enorme valla a lo largo de todo el recorrido de la manifestación; con sus aplausos y expresivas muestras de simpatía alentaban a los manifestantes...”*⁶³¹; *“El 13 de septiembre, el Consejo convoca a una manifestación silenciosa, en la cual participan 300,00 personas estudiantes, obreros, campesinos, personal doméstico, padres de familia, empleados, funcionarios, comerciantes. El movimiento estudiantil convirtiéndose en movimiento popular...”*⁶³².

En el tercer periodo, que comprende del 18 al 30 de Septiembre de 1968, ocurren las ocupaciones militares del campus de Ciudad Universitaria de la Universidad Nacional Autónoma de México y de los campus del Casco de Santo Tomás y Zacatenco del Instituto Politécnico Nacional⁶³³. El día 18 de Septiembre de 1968, el ejército mexicano ocupó la Ciudad Universitaria de la Universidad Nacional Autónoma de México, la respuesta del

⁶²⁹ Ídem. pp. 94-101.

⁶³⁰ Ídem. pp. 99-101.

⁶³¹ Ídem. p. 99.

⁶³² Ídem p. 101.

⁶³³ Ídem. pp. 101-118.

gobierno mexicano a la demostración de la fuerza política y social de la Manifestación del Silencio, fue la ocupación militar de la Ciudad Universitaria, con 10,000 soldados precedidos de tanquetas; respecto a la fuerza empleada por el ejército mexicano, son reveladores los siguientes datos: *“En la toma de Ciudad Universitaria, conforme a informes de la DFS, intervinieron unidades del Ejército al mando del Gral. Crisóforo Mazón Pineda, comandante de la Brigada de Infantería. En esa operación participaron el 12º Regimiento de Caballería Mecanizado, un Batallón de Fusileros Paracaidistas, una compañía del Batallón “Operación Olimpia”, dos Compañías del 2º Batallón de Ingenieros de Combate y un Batallón de Guardias Presidenciales...”*⁶³⁴. El día 23 de Septiembre de 1968, se produce la ocupación militar del campus del Casco de Santo Tomás del Instituto Politécnico Nacional, y al día siguiente, 24 de Septiembre de 1968, se produce la ocupación militar del campus Zacatenco del mismo Instituto Politécnico Nacional; el costo de ambas ocupaciones fue edificios balaceados, coches ametrallados, detenciones ilegales, muertos y desapariciones forzadas⁶³⁵; la violencia contra la comunidad estudiantil del Instituto Politécnico Nacional fue mucho mayor a la ejercida contra los estudiantes universitarios, ante lo cual, es factible afirmar que hubo un trato represivo de tintes clasistas por parte del gobierno mexicano, siendo inadmisibles, ambas acciones represivas por parte del Estado Mexicano.

El cuarto periodo comprende del día 30 de Septiembre de 1968, con la entrega de las instalaciones del campus de Ciudad Universitaria de la Universidad Nacional Autónoma de México y termina el día 2 de Octubre de 1968, con la masacre de estudiantes y población civil por parte del ejército mexicano.

Lo sucedido el día 2 de Octubre de 1968, es el inicio de la época más oscura en los temas y acciones de Seguridad Nacional del Estado Mexicano contemporáneo de la segunda mitad del siglo XX. El 2 de Octubre de 1968, el movimiento estudiantil fue reprimido sangrientamente en un acto de fuerza militar; muchos fueron asesinados, heridos o arrestados, exiliados políticos, desaparecidos, pero la finalidad era el de provocar terror en el imaginario social para que los disidentes del sistema político mexicano dejaran de

⁶³⁴ Ídem. p. 102.

⁶³⁵ Ídem. pp. 110-117.

manifestarse⁶³⁶. Aquella mañana del día 2 de Octubre de 1968, el gobierno mexicano se preparaba para atacar a la población civil, a través, de la denominada **Operación “Galeana”**:

“A las 7:00 horas inició la planeación de la operación “Galeana”.- En el despacho del Secretario de la Defensa Nacional, General de División Marcelino García Barragán [...], reunido con su Estado Mayor, su Secretario Particular y Ayudantes [...] Llega el Capitán Fernando Gutiérrez Barrios, Director Federal de Seguridad de la Secretaría de Gobernación, al despacho del Secretario de la Defensa Nacional con información [...] Se realizó enlace telefónico del Secretario de la Defensa Nacional con el General Luis Gutiérrez Oropeza, Jefe del Estado Mayor Presidencial, realizado por el Director Federal de Seguridad, para la obtención de departamentos vacíos en el edificio “Chihuahua” donde el Ejército metería a una Compañía”⁶³⁷

“A las 14:00 horas, el plan se tradujo en órdenes [...] Inmediatamente, el 44/o. Batallón de Infantería se apostó frente a la estación de Ferrocarriles en Buenavista [...] Inició el desplazamiento de las tropas desde sus cuarteles a la Plaza de las Tres Culturas. La 2/a. Brigada de Infantería reforzada integró el “Destacamento Militar Galeana”, organizándose en Tres Agrupamientos, un Agrupamiento de Reserva y el Batallón “Olimpia”, además del 53/o. Batallón de Infantería, para la ejecución de la Operación “Galeana”, al Mando del General de Brigada Crisóforo Mazón Pineda, con la Misión de: Impedir que los concurrentes al mitin en la Plaza de las Tres Culturas se trasladaran al Casco de Santo Tomás, disolver el mitin y detener a los miembros del Consejo Nacional de Huelga [...] Las Tareas de la Misión: 1. En caso necesario, desalojar a las personas concurrentes al mitin y 2. Aislamiento del área para impedir el acceso una vez despejada [...] Las instrucciones a los Comandantes de los Agrupamientos: si se ameritaba efectuar fuego para repeler cualquier agresión se hiciera solamente de ser posible, localizando a los francotiradores [...]”⁶³⁸

El 2 de Octubre de 1968, el gobierno mexicano realiza distintos operativos preparatorios a la Operación Galeana; el primero de ellos, fue el apostar diversos operativos de vigilancia en diversas zonas de la Ciudad de México, tales como el Reloj Chino, el Sindicato Mexicano de Electricistas, la Plaza de las Tres Culturas, Zacatenco, el Casco de Santo Tomás, la Ciudadela, la Preparatoria 4 y Ciudad Universitaria; con la orden de

⁶³⁶ Ídem. pp. 118-149.

⁶³⁷ Ídem. p. 120.

⁶³⁸ Ibídem.

reportarse tres veces al día, a las 10:00, 12:00 y 14:00 horas; las corporaciones de seguridad habían entrado en un estado de alerta especial⁶³⁹.

Un segundo preparativo fue el de ocupar varios departamentos contiguos al edificio Chihuahua en la Unidad Habitacional Tlatelolco, edificio desde el cual se tenía contemplado que diversos dirigentes estudiantiles serían oradores en el mitin programado para ese día; así, militares vestidos de civil, en el transcurso de la mañana, distribuyeron gente armada en azoteas y edificios de la zona de Tlatelolco y Nonoalco, esos elementos eran pertenecientes al Estado Mayor Presidencial; *“Conforme a documentos desclasificados de la SEDENA (Secretaría de la Defensa Nacional), con informes de inteligencia enviados al Departamento de Defensa de EUA el EMP (Estado Mayor Presidencial), contraviniendo o malinterpretando las órdenes del General Marcelino García Barragán, utilizó francotiradores para inducir una respuesta armada por parte del Ejército y que esta se generalizara provocando una masacre que aniquilara el grupo nacional movilizado”*⁶⁴⁰.

Un tercer preparativo lo fue el triple contingente militar colocado en las cercanías de la Unidad Habitacional de Tlatelolco, antes de dar el golpe contra los dirigentes del Consejo Nacional de Huelga y la comunidad reunida pacíficamente en la Plaza de las Tres Culturas, *“A partir de las 16:30 hrs. del 2 de octubre el Ejército dispuso de una fuerza que, conforme a distintas versiones, fue de cinco y diez mil elementos que les permitiera posicionarse en cuatro puntos estratégicos para evitar la huida de los manifestantes estableciendo un doble cerco –uno exterior bloqueando los accesos, a cargo del Ejército, y otro interior –de militares vestidos de civil, pertenecientes al Batallón Olimpia –para capturar a los organizadores del evento”*⁶⁴¹; el Secretario de la Defensa Nacional, General Marcelino García Barragán, dispuso que la 2da. Brigada de Infantería Reforzada, montara la Operación Galeana, al mando del General de Brigada Crisóforo Mazón Pineda, la cual se organizó de la siguiente manera: 1) Un primer grupo al mando del Coronel de Caballería, Diplomado de Estado Mayor, Alberto Sánchez López, que se ubicaría en la Calle de Manuel González e

⁶³⁹ *Ibíd.*

⁶⁴⁰ *Ídem.* p. 121.

⁶⁴¹ *Ídem.* p. 123.

Insurgentes, el cual se componía del 1er. Batallón de Fusileros Paracaidistas, del 2do. Escuadrón blindado de reconocimiento, y del 1er. Batallón de infantería de guardias presidenciales; 2) Un segundo grupo al mando del General Brigadier, Diplomado de Estado Mayor, José Hernández Toledo, que se ubicaría en el Monumento a la Raza, compuesto del 40/o. Batallón de infantería y del 19/o. Batallón de infantería, compuesto de dos compañías; y 3) Un tercer grupo al mando del Coronel de Infantería, Armando del Río Acevedo, ubicado en la estación de ferrocarriles de Buenavista, compuesto por el 43/o. Batallón de infantería, el 44/o. Batallón de infantería, y el 1er. Escuadrón blindado de reconocimiento⁶⁴². A toda esta fuerza militar desplegada por el gobierno mexicano, hay que agregar al **Batallón Olimpia**, que fue el grupo táctico militar contrainsurgente organizado por el ejército mexicano; dicho Batallón se encontraba integrado por “[...] *elementos de los 14/o. Y 53/o. Batallones de Infantería, de los 14/o., 18/o. y 19/o. Regimientos de Caballería, de elementos de la Dirección Federal de Seguridad, de la Policía Judicial Federal, de la Policía Judicial del Distrito Federal y de la Policía Judicial del Estado de México y apoyado por Oficiales del Estado Mayor Presidencial, fuertemente armados y vestidos de civil portando como insignia un guante o pañuelo blanco, al mando del Coronel de Infantería Ernesto Gutiérrez Gómez Tagle [...]*”⁶⁴³

Un cuarto preparativo lo fue la previsión de cárceles y pabellones hospitalarios, “*Se tienen referencias de que se liberaron pabellones de diferentes cárceles para recibir detenidos. Se notificó a instituciones hospitalarias sobre un posible alto número de ingresos por eventualidades*”⁶⁴⁴

Todo estaba listo para acabar de un solo golpe con el movimiento estudiantil de 1968 y con el movimiento popular en que se había transformado.

El mitin convocado, ese 2 de Octubre de 1968, por el Consejo Nacional de Huelga en la Plaza de las Tres Culturas en Tlatelolco comenzó a las 17:30 horas, se estima que había

⁶⁴² Ídem. pp. 123-124.

⁶⁴³ Ídem. pp. 124-125.

⁶⁴⁴ Ídem. p. 125.

unos diez mil asistentes; los oradores y dirigentes del Consejo Nacional de Huelga se encuentran en el balcón del tercer piso del edificio “Chihuahua” de la Unidad Habitacional Tlatelolco, y desde ahí se dirigen a los presentes; de las 17:30 horas a las 18:10 horas, habían tomado la palabra tres oradores, el primero de ellos proclama que el movimiento seguirá a pesar de las acciones represivas del gobierno y asegura que se ha logrado despertar la conciencia cívica de los mexicanos y politizarlos; el segundo orador, comunica a los presentes que no se marchará hacia el campus del Casco de Santo Tomás del Instituto Politécnico Nacional que continuaba ocupado por el ejército, en virtud de que la vigilancia se había intensificado en el trayecto y se temía una provocación, y comunica que una vez que terminen los discursos el mitin terminaría; el tercer orador, de apellido Vaca, habla de nuevas formas de lucha del movimiento, informa que varios miembros del Consejo Nacional de Huelga iniciarán una huelga de hambre y critica la actitud que había asumido los diputados y hace un análisis de la situación nacional del momento⁶⁴⁵.

A las 18:10 horas son lanzadas unas luces de bengala desde los helicópteros que sobrevolaban la plaza, e inmediatamente después, sobreviene una ráfaga de arma de fuego automática que procedió de la zona donde se encontraba ubicado el edificio de la Secretaría de Relaciones Exteriores, a partir de ese momento se inicia el tiroteo; las bengalas se interpretan como la señal de un plan de ataque contra la multitud, era el inicio de la Operación “Galeana”; conforme a declaraciones de algunos de los integrantes del movimiento estudiantil, el ejército empieza la ráfaga de disparos en contra de la multitud en el momento en que son lanzadas las bengalas en el cielo; en otros testimonios los disparos desde el edificio de la Secretaría de Relaciones Exteriores precedieron a las luces de bengala⁶⁴⁶. El inicio de la “Operación Galeana”, se narra de la siguiente manera:

“18:10 horas: [...] uno de los helicópteros aparece por encima de la iglesia y lanza uno, dos o tres bengalas verdes. Tal vez una de ellas es roja.- Oriana Falacci, de la

⁶⁴⁵ Cazés, Daniel, *Crónica 1968*, Plaza y Valdés Editores, 1ª edición, México 1993, pp. 211-212.

⁶⁴⁶ Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado, *Informe Histórico a la Sociedad Mexicana 2006* [en línea]. Procuraduría General de la República, Tema 03 Movimiento estudiantil de 1968, p. 127. The National Security Archive, The George Washington University [citado 30 de Junio 2010]. Disponible en World Wide Web:

<http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB209/informe/tema03.pdf>

revista italiana l'Europeo, que está en la tribuna se alarma; alguien trata de calmarla recordándole que no está en Vietnam, pero ella replica: -“En Vietnam, cuando un helicóptero lanza bengalas es que está ubicando el sitio que hay que bombardear”.- Antes de que termine su argumento, se oyen los motores de los carros blindados y los camiones militares. Los soldados saltan de ellos, penetran en la plaza a paso veloz con sus ametralladoras y otras armas de alto poder, y abren fuego. “No al aire, como para amedrentar, sino contra la gente”, asienta Oriana.- Desde algunos techos, otros soldados también disparan. En la multitud, hombres con la mano izquierda enfundada en guante o pañuelo blanco, abren fuego y, mostrando su seña de identificación, gritan: -“¡Batallón Olimpia!”⁶⁴⁷

Al momento de iniciar la balacera, como preludeo al asedio de la Plaza de las Tres Culturas, el Batallón Olimpia ocupa los accesos del edificio Chihuahua sin permitir el paso ni de acceso ni de salida, dicho Batallón también había participado en la toma de las instalaciones de Ciudad Universitaria; una tarea encomendada al Batallón Olimpia era la de capturar a los dirigentes del movimiento, por eso fueron apostados en torno al edificio Chihuahua, donde se encontraba reunida una importante cantidad de dirigentes del Consejo Nacional de Huelga, pero su otra característica, esencial del Batallón Olimpia, era la de “[...] actuar con impunidad institucional, confundidos con ciudadanos civiles, sin ser identificados, podía no solo mezclarse entre la población civil ahí reunida, sino arremeter contra ella, sin que hubiera crimen de estado que perseguir y sancionar”⁶⁴⁸.

La masacre duró más de dos horas, a partir del momento en que se producen los primeros disparos, se generaliza rápidamente una intensa balacera; una de las tres agrupaciones del ejército avanza desde el centro de la Plaza hacia los edificios desde donde provienen los disparos, quienes ejecutaban los disparos eran reportados como “francotiradores”; respecto de éstos, hay tres versiones respecto de quienes eran realmente esos “francotiradores”: “ (1) La que los ubica como integrantes del Batallón Olimpia y del ‘Grupo Especial’ formado por el Capitán Gutiérrez Barrios (quien era en ese momento el

⁶⁴⁷ Cazés, Daniel, *op. cit.*, p. 212.

⁶⁴⁸ Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado, *Informe Histórico a la Sociedad Mexicana 2006* [en línea]. Procuraduría General de la República, Tema 03 Movimiento estudiantil de 1968, p. 131. The National Security Archive, The George Washington University [citado 30 de Junio 2010]. Disponible en World Wide Web:

<http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB209/informe/tema03.pdf>

titular de la Dirección Federal de Seguridad, órgano de inteligencia del estado mexicano) (2) *La de que eran elementos pertenecientes al Estado Mayor Presidencial [...] (3) La que eran estudiantes y población civil, habitantes de Tlatelolco. También está la versión de que la DFS (Dirección Federal de Seguridad) tenía dos francotiradores en el edificio de la Secretaría de Relaciones exteriores, que recibieron la orden por teléfono de una de dos personas, o Luis Echeverría Álvarez (Secretario de Gobernación en ese momento) ón en ese momento) o Fernando Gutiérrez Barrios (Director Federal de Seguridad), y ellos dispararon con metralleta, precediendo las luces de bengala*”⁶⁴⁹. Los manifestantes se movilizaron intentando salir de la Plaza y de la zona aledaña de manera precipitada y desordenada, el Batallón Olimpia, ejército y “francotiradores”, dispararon en contra de los manifestantes, produciendo heridos y muertos⁶⁵⁰; los grupos Uno y Tres del ejército, encargados de cercar el área, sólo permiten que salga de la zona que estaba bajo fuego a la gente “[...] que ellos decidan, previa identificación o a cambio de soborno como dinero, relojes o alhajas”⁶⁵¹.

En la confusión, la mayor cantidad de asistentes logra evadir el cerco del ejército; el ejército tomó el control de la Plaza y los miembros del Consejo Nacional de Huelga y demás simpatizantes que se encontraban en el edificio Chihuahua fueron detenidos y transportados al Campo Militar Número 1 (CM1)⁶⁵², que desde ese momento se convertiría en un centro de detención clandestino para presos políticos, en donde se llevarán a cabo toda práctica de torturas, incomunicaciones y ejecuciones. El ejército no permitió el acceso a las ambulancias de la Cruz Roja y de la Cruz Verde hasta después de las 20:30 horas⁶⁵³. La Operación “Galeana”, terminó del siguiente modo:

“El Ejército detiene, conforme a sus propios registros, a más de mil manifestantes, de los cuales 363 personas fueron conducidas al Campo Militar Número Uno, 83 a la jefatura de policía, y 597 distribuidos entre la cárcel preventiva de la ciudad y la Penitenciaría del Distrito Federal. Aproximadamente a partir de las 19:15 hasta las 21:30, los disparos fueron haciéndose cada vez más esporádicos. A las 23:00 el Gral. Mazón Pineda registra el último tiroteo que se reporta.

⁶⁴⁹ Ídem. p. 133.

⁶⁵⁰ Ídem. pp. 133-138.

⁶⁵¹ Ídem. p. 133

⁶⁵² Ídem. pp. 138-146.

⁶⁵³ Ídem. p. 138.

Comienza el desalojo. Los únicos vehículos que salieron del área fueron los vehículos del Ejército, con rumbo al Campo Militar Número Uno, con detenidos, heridos y muertos. Se concluye el rastreo por el área habitacional buscando a los sospechosos de pertenecer al movimiento estudiantil.

El General Javier Vázquez Félix se encarga, como parte final de la Operación Galeana, de recoger los cadáveres de la plaza, de retirar las evidencias de la masacre, y de coordinar las acciones de limpieza.

Conforme a la DFS, a la 01:00 del día siguiente la situación se había calmado completamente. Los hospitales de la Cruz Roja y Verde y en general todo el sistema de urgencias quedaron (sic) bajo control policiaco, por orden del general Mendiolea [...]”⁶⁵⁴

Sobre los resultados de la “Operación Galeana”, en cuanto a muertos, detenidos y heridos, no hay hasta el día de hoy una cifra cierta, las cifras oficiales reportan un número menor al número que refieren algunos testigos presenciales de los hechos que aún sobreviven; el Director Federal de Seguridad de ese momento, Capitán Fernando Gutiérrez Barrios, reportó 1043 detenidos, de los cuales, 363 se trasladaron al Campo Militar Número 1 Uno, 83 a la Jefatura de Policía del Distrito Federal y 597 entre la cárcel preventiva de la Ciudad y la Penitenciaría del Distrito Federal; por lo que hace al número de muertos, reporta 26 personas, de las cuales 4 son mujeres y un soldado; y por lo que hace al número de heridos, reportó 100 personas, 73 hombres y 27 mujeres, 12 soldados y 7 elementos de diferentes corporaciones policíacas (3 de la Dirección Federal de Seguridad, 2 de la Judicial Federal, 1 de la Judicial del Distrito Federal y 1 policía preventivo)⁶⁵⁵.

Sin embargo, de las declaraciones de testigos de los hechos, se advierten cifras diversas:

“El problema de las listas de heridos y muertos, del 2 de octubre en particular, y de todo el movimiento del 68 en general, nos habla, en el mejor de los casos de un desaseo del manejo de los mismos o de una intención clara de encubrir y/o distorsionar la verdad.

El padre de una de las víctimas, el Sr. Reynoso, al buscar el cadáver de su hijo contó 121 cadáveres. Un testimonio protegido de un agente del servicio secreto habla de

⁶⁵⁴ *Ibíd.*

⁶⁵⁵ *Ídem.* p. 139

haber visto más de un centenar de cadáveres en el cuartel de granaderos de Tlatelolco. En el lugar presencié violación de cuerpos de muchachas muertas ese día. De acuerdo con documentos desclasificados por Washington y entregados al Archivo de Seguridad Nacional o “The National Security Archive” (NSA) de la Universidad George Washington. No se puede establecer un número de muertos para el 2 de octubre. Se han recibido reportes que señalan hasta 350 muertos. El estimado de la Embajada de Estados Unidos en México cifró entre 150 y 200 las personas que perecieron en la matanza del 2 de octubre de 1968”⁶⁵⁶

Estas son las consecuencias de los temas de seguridad nacional en el Estado Mexicano, estos son la clase de actos que el Estado Mexicano realiza para proteger la seguridad nacional; y como es natural, toda la poca información que sobre esa clase de hechos se ha desclasificado ha sido previamente manipulada, pues uno de los rasgos distintivos y connaturales de la Seguridad Nacional, de la aplicación de la Doctrina de Seguridad Nacional, es hacer aparecer la mentira como verdad y la verdad como mentira, el manejo de la información es pieza clave de los órganos de inteligencia desde la perspectiva de la Doctrina de Seguridad Nacional.

Un hecho que no puede dejarse pasar, es el de exponer el uso faccioso del sistema jurídico y del poder judicial federal y del Distrito Federal, por parte del Estado mexicano, para criminalizar a los estudiantes, profesores y demás disidentes políticos que conformaron el movimiento estudiantil del año de 1968. El profesor inglés H.L.A Hart señalaba que un hecho que expresaba la patología de un sistema jurídico, y por ende su crisis, era cuando el poder judicial de un Estado se distanciaba y dejaba de compartir y justificar las decisiones tomadas por el poder ejecutivo de ese mismo Estado⁶⁵⁷. En el México de 1968, no obstante los terribles acontecimientos del 2 de octubre de ese mismo año, el poder judicial federal y el poder judicial del Distrito Federal, en ningún momento mostraron distanciamiento y desaprobación de las acciones militares tomadas por el poder ejecutivo federal sobre la población civil, al contrario, se encargaron de procesar y sentenciar a los estudiantes y disidentes políticos, aún a los obreros al ejercitar su derecho de huelga, y con ello de

⁶⁵⁶ Ídem. p. 140.

⁶⁵⁷ Véase Hart, H.L.A., *El concepto de Derecho*, Abeledo-Perrot, traducción de Genaro R. Carrió, 1ª edición, Buenos Aires 1998, pp. 146-153.

neutralizar a los enemigos del gobierno en turno, por lo cual el sistema jurídico mexicano no presentó ninguna crisis en el año de 1968. El instrumento jurídico que se utilizó por parte del Estado mexicano para la criminalización de los disidentes políticos, lo fue el artículo 145 del entonces Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales en materia de Fuero Común, y para toda la República en materia de Fuero Federal, en el que se consagraba el **delito de disolución social**, en el cual se encontró *el derecho de emergencia* que el Estado mexicano requería para neutralizar a sus *enemigos*, lo que representó el antecedente más significativo del uso e implementación por parte del Estado mexicano de la Doctrina de Seguridad Nacional.

El delito de disolución social se consagró en el artículo 145 del Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales en materia de Fuero Común, y para toda la República en materia de Fuero Federal, el 14 de noviembre de 1941, por iniciativa del entonces presidente de la República General Manuel Ávila Camacho, y que sufrió una reforma el 15 de enero de 1951, por iniciativa del presidente de la República licenciado Miguel Alemán Valdés; derogándose por Decreto de 27 de julio de 1970, publicado en el "Diario Oficial de la Federación" de fecha 29 de julio del propio año, en vigor el día de su publicación, como consecuencia de toda la presión política de la sociedad civil mexicana y de organismos internacionales ante los terribles y lamentables acontecimientos de la represión militar del 2 de octubre de 1968.

El texto legal del mencionado artículo 145 del entonces Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, era el siguiente:

***CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERAL
EN MATERIA DE FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN
MATERIA DE FUERO FEDERAL
LIBRO SEGUNDO
TÍTULO SEGUNDO
Delitos contra la seguridad interior de la Nación
CAPÍTULO III
Delitos de disolución social***

Artículo 145.- *Se aplicarán prisión de dos a doce años y multa de mil a diez mil pesos, al extranjero o nacional mexicano que en forma hablada o escrita, o por cualquier otro medio, realice propaganda política entre extranjeros o entre nacionales mexicanos, difundiendo ideas, programas o normas de acción de cualquier gobierno extranjero que perturben el orden público o afecten la soberanía del Estado Mexicano.*

Se perturba el orden público cuando los actos determinados en el párrafo anterior tiendan a producir rebelión, sedición, asonada o motín.

Se afecta la soberanía nacional cuando dichos actos puedan poner en peligro la integridad territorial de la República, obstaculicen el funcionamiento de sus instituciones legítimas o propaguen el desacato de parte de los nacionales mexicanos a sus deberes cívicos.

Se aplicarán las mismas penas al extranjero o nacional mexicano que por cualquier medio induzca o incite a uno o más individuos a que realicen actos de sabotaje, a subvertir la vida institucional del país o realicen actos de provocación con fines de perturbación del orden o la paz pública y al que efectúe tales actos. En el caso de que los mismos actos constituyan otros delitos, se aplicarán, además, las sanciones de éstos.

Se aplicará prisión de diez a veinte años, al extranjero o nacional mexicano que, en cualquier forma, realice actos de cualquier naturaleza, que prepare material o moralmente la invasión del territorio nacional o la sumisión del país a cualquier gobierno extranjero.

Cuando el sentenciado en el caso de los párrafos anteriores sea un extranjero, las penas a que antes se ha hecho referencia se aplicarán sin perjuicio de la facultad que concede al Presidente de la República el artículo 33 de la Constitución.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, al realizar la interpretación los *delitos de disolución social*, sentó jurisprudencia sobre el tema, y preciso como criterios interpretativos que el artículo 145 del Código Penal Federal tipifica cinco tipos de conductas antisociales que se estimó pertinente establecer y sancionar en tanto cuanto pueden en cualquier momento poner en peligro la estructura no sólo jurídica y política, sino la material del propio Estado. En estas condiciones, se advierte, en primer término, un tipo de disolución social que se surte cuando un extranjero o nacional mexicano o en forma hablada o escrita o por cualquier otro medio, realice propaganda política entre extranjeros o entre nacionales mexicanos, difundiendo ideas, programas o normas de acción de cualquier gobierno extranjero que perturben el orden público o afecten la soberanía del Estado mexicano, especificando la propia ley penal, para que no hubiere duda alguna al respecto, en relación con los conceptos de orden público y soberanía nacional, que se perturba el primero cuando los actos determinados tiendan a producir rebelión, sedición, asonada o motín y que se afecta la segunda cuando los actos de que se trata puedan poner en peligro la integridad territorial de la República, obstaculicen el funcionamiento de sus instituciones legítimas o propaguen el

desacato por parte de los nacionales mexicanos a sus deberes cívicos. De esta suerte resulta fácil y claro establecer los elementos materiales constitutivos del delito en cuestión y son: a) un acto de realización de propaganda entre extranjeros o entre nacionales verificado por el agente activo que puede ser también un nacional mexicano o un extranjero; b) la finalidad de tal propaganda, que no es otra sino la difusión de ideas, programas o normas de acción de cualquier gobierno extranjero que perturben el orden público o afecten la soberanía nacional y, c) finalmente, los medios empleados para su consumación, que pueden ser la forma hablada o escrita o cualquiera otro. En segundo lugar, el tipo de disolución social que se actualiza cuando por cualquier medio un nacional mexicano o un extranjero induce o incita a uno o más individuos a que realicen actos de sabotaje, o a subvertir la vida institucional del país, desprendiéndose del mismo los siguientes elementos materiales que le son constitutivos: a) un acto de inducción o incitación efectuado por un nacional mexicano o por un extranjero en relación a uno o más individuos; b) el medio como tal incitación o inducción se verifica, que puede ser cualquiera de acuerdo con los términos empleados por la ley, y, c) la finalidad que se persigue que no es otra que conseguir la realización de actos de sabotaje o de aquellos encaminados a subvertir la vida institucional del país. Un tercer tipo de disolución social opera cuando el agente activo del delito realice actos de provocación con fines de perturbación del orden o la paz pública, que se constituye con los dos elementos materiales orgánicos siguientes: a) la realización de un acto de provocación; y b) la finalidad perseguida que no será otra sino la perturbación del orden y la paz pública. El cuarto tipo de los delitos que se examinan sancionan a los que efectúen tales actos, esto es, a los que incitados o inducidos de tal forma, realizan actos de sabotaje o subvierten la vida institucional del país, que por su simplicidad y de acuerdo con la acepción con que en la vida diaria se conoce a tales conceptos, se surte con la sola realización de un acto que destruya, deteriore o de cualquier forma inutilice las instalaciones necesarias para la defensa nacional, entendidas éstas en su forma de acepción más amplia, ya sea que pertenezcan a la nación o a los particulares, o con la realización de actos que destruyan, trastornen o desquicien la forma de gobierno que el Estado presenta, como la expresión suprema de la voluntad popular. Y, finalmente, el tipo delictuoso de disolución social que se realiza cuando el extranjero o nacional mexicano, en cualquier forma, realice actos de cualquier naturaleza que proponen material o moralmente la invasión del territorio nacional o la sumisión del país a cualquier

gobierno extranjero, siendo por ende sus elementos orgánicos materiales constitutivos: a) la realización de actos de cualquier naturaleza; b) la finalidad de tales actos, que no será otra sino preparar material o moralmente la invasión del territorio nacional o la sumisión del país a cualquier gobierno extranjero y, c) los medios empleados para el efecto, que pueden ser cualesquiera, de conformidad con la expresión misma de la ley⁶⁵⁸.

No sólo a través de los *delitos de disolución social* se criminalizó la protesta social o la disidencia política en el movimiento estudiantil de 1968; sino también, la lucha obrera sindical, a los obreros que ejercían su derecho de huelga, al considerarlos sujetos activos del delito de disolución social en su modalidad de sabotaje, al declararse inexistente una huelga. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sentó jurisprudencia, mediante la cual, se sostuvo como criterios interpretativos que por sabotaje debe entenderse no únicamente la acción de los obreros o patrones de deteriorar las herramientas desperdiciándose las materias primas o atenuando sus esfuerzos en el normal rendimiento de la producción, sino también todo acto realizado por cualquiera que redunde en impedimento, daño o perjuicio de la vida económica o de la capacidad bélica del país; ahora bien, fijado el concepto de sabotaje y siendo la disolución social un delito contra la seguridad interior de la nación, resulta obvio que el legislador, al utilizar tal término, alude forzosamente a todo acto que redunde en impedimento, daño o perjuicio en la vida económica o de la capacidad bélica del país, que pone en peligro la seguridad nacional, interior o exterior. Así pues, la conducta consistente en impedir que volvieran a sus labores los trabajadores que pretendían hacerlo después de haber sido declarada inexistente una huelga ferrocarrilera, constituye un acto que perjudica indiscutiblemente la vida económica del país en razón de la importancia que para la misma tiene el servicio de los ferrocarriles, constituyendo un acto de sabotaje; por lo mismo, no se conculcan garantías en cuanto que respecto de este hecho estimado como delito por la ley, se declara responsable a quien lo realizó y si a su vez esa acción impeditiva de la vuelta de los trabajadores a su actividad laboral cae dentro de lo dispuesto por el artículo 269 bis de la Ley Federal de Trabajo, no es óbice para considerarla también dentro del artículo 145 del Código Penal Federal reformado, por cuanto que en este mismo precepto se dice con toda

⁶⁵⁸ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tesis 76 (H), página 686, Tomo II, Penal, Jurisprudencia Histórica, Apéndice 2000, Materia Penal, Primera Sala, Sexta Época.

claridad que en el caso de que los mismos hechos constituyan otros delitos, se aplicarán, además, las sanciones de éstos. De ahí que el paro que siguió a la declaración de inexistencia de huelga, tuvo por objeto coaccionar más que a la empresa, a las autoridades del trabajo y esa actitud resulta ilícita y ocasionadora de considerables daños a la nación⁶⁵⁹.

De los criterios jurisprudenciales antes citados, es de advertir que, la Suprema Corte de Justicia de la Nación al realizar la interpretación y análisis dogmático de los cinco tipos de conductas que se tipificaban como *delitos de disolución social* por el entonces artículo 145 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federal en materia de Fuero Común y para la toda la República en materia de Fuero Federal, se puede llegar a la conclusión que para el Tribunal Constitucional mexicano los delitos de disolución social eran *delitos de peligro* más no de lesión del bien jurídico, y donde se aceptaba una culpabilidad no por el *acto* sino por las ideas políticas que se profesaran, una culpabilidad por la *peligrosidad* del activo; así, se aceptaba por la Suprema Corte de Justicia de la Nación de aquella época, un derecho penal del *enemigo* que se le criminaliza a través de los delitos de disolución social, habilitando un sistema penal subterráneo o un subsistema penal de excepción.

Por otra parte, del análisis dogmático que realizaba la Suprema Corte de Justicia de la Nación de los tipos penales de *disolución social*, se dejaban de observar, por dicho máximo Tribunal mexicano, los más mínimos principios que exige todo derecho penal liberal como son los principios de máxima taxatividad legal e interpretativa, principio de lesividad, principios de proporcionalidad mínima, principio de intrascendencia (trascendencia mínima), principio de prohibición de la doble punición, principio de limitación material y el principios de culpabilidad (de exclusión de la imputación por la mera causación del resultado y de exigibilidad); se aceptaba la tipificación de la tentativa de los delitos de espionaje, conspiración, rebelión y sedición, como la realización de un delito autónomo de *disolución social*, aceptando la doble punición de un mismo hecho.

⁶⁵⁹ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, página 31, Segunda Parte, LXIII, Primera Sala, Materias Penal y Laboral, Sexta Época.

Todas estas situaciones fueron las que hicieron posible la existencia, en el México de la segunda mitad del siglo XX, de una legislación de *emergencia* que se aplicó por el poder judicial para criminalizar y neutralizar a los *enemigos*, que lo fueron los estudiantes, los disidentes políticos y las protestas sociales de aquél año de 1968.

2.1.2.3. Represión militar de la disidencia estudiantil el 10 de Junio de 1971.

Lo sucedido el 2 de Octubre de 1968, serían eventos que no se olvidarían en el imaginario colectivo mexicano, quedaría claro la esencia y naturaleza del Estado México, de ese ogro filantrópico, que tanto ama a sus hijos pero que se los come.

Ante la brutalidad y la sin razón que el Estado Mexicano evidenció y desplegó, con lo cual se produjo genocidio, masacre, desapariciones forzosas, detenciones ilegales y clandestinas, el sector estudiantil del 2 de Octubre de 1968 pidió al Estado Mexicano una reivindicación de los hechos, así como, la libertad de compañeros estudiantes detenidos, el que se informara sobre el paradero de las personas desaparecidas y una explicación hacia la sociedad mexicana del porqué del empleo de una Doctrina de Seguridad Nacional contra la misma población mexicana, y los nombres y apellidos de los funcionarios públicos responsables de tales hechos.

Los meses y años siguientes fue todo un desconcierto, una falta de credibilidad y de reconocimiento hacia el Estado Mexicano por los hechos ocurridos el 2 de Octubre de 1968. Y todos estos sentimientos de la población mexicana y de la sin razón del Estado Mexicano, así como, de la continuidad de la aplicación de la Doctrina de Seguridad Nacional por el gobierno mexicano, volvió a tener una nueva resultante el día 10 de Junio de 1971, donde se volvió a dar una represión militar al movimiento estudiantil.

El día 1º de Diciembre de 1970, deja el cargo de presidente de la república Gustavo Díaz Ordaz, y asume el cargo, como nuevo presidente de la república, Luis Echeverría Álvarez, quien se había desempeñado como secretario de gobernación en la administración

saliente. Se esperaba que la nueva administración hiciera un cambio en su concepción de seguridad y que se diera una respuesta coherente sobre los acontecimientos del 2 de Octubre de 1968; sin embargo, con Luis Echeverría Álvarez, se recrudeció la represión sobre los grupos disidentes y se desarrolló, aún más, llevando hasta sus últimas consecuencias la Doctrina de Seguridad Nacional. Respecto de este punto, resultan oportunas las palabras del investigador mexicano Sergio Aguayo Quezada:

*“El movimiento del 68 también dejó valiosas lecciones a quienes controlaban el aparato de seguridad. Un testigo presencial me comentó que cuando Luis Echeverría tuvo noticia en 1971 de que el movimiento estudiantil intentaba reactivarse con una manifestación exclamó: ‘no vamos a permitir que nos tomen las calles’. Que Echeverría pensaba así se confirma con un memorándum de la conversación que tuvo con el secretario de Estado estadounidense (sic) William Rogers en 1973. El presidente mexicano afirmó que desde 1968 había decidido ‘prevenir las manifestaciones estudiantiles. Cuando se les frena hay una gran protesta que a los tres días se olvida’. Así se explica la decisión de aplastar la manifestación estudiantil del 10 de junio de 1971”*⁶⁶⁰

Después de la masacre ocurrida el 2 de Octubre de 1968 y del ascenso a la presidencia de Luis Echeverría Álvarez, el mensaje para los grupos disidentes del sistema político posrevolucionario mexicano era claro, en el sentido de que el recurso del Estado Mexicano a la violencia podía ser ilimitado y el autoritarismo lo usual, la legitimidad del aparato estatal está seriamente cuestionada; sin embargo, el movimiento estudiantil no se paralizó ni se desintegró, sino que se reacomodo, “[...] el 4 de diciembre de 1968, en medio de una gran desmoralización y un tremendo desconcierto, el CNH decidió disolverse [...] para reorganizar el estudiantado alrededor de un Comité Coordinador de Comités de Lucha, el CoCo, que reagrupará a cada una de las 25 escuelas que lo conforman y firman sus comunicados como Comité Coordinador Poli-Uni-Ibero-Normal”⁶⁶¹

⁶⁶⁰ Aguayo Quezada, Sergio, *La charola. Una historia de los servicios de inteligencia en México*, Editorial Grijalbo, México 2001, p.139.

⁶⁶¹ Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado, *Informe Histórico a la Sociedad Mexicana 2006* [en línea]. Procuraduría General de la República, Tema 04 El 10 de junio de 1971 y la disidencia estudiantil, p. 151. The National Security Archive, The George Washington University [citado 30 de Junio 2010]. Disponible en World Wide Web: <http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB209/informe/tema04.pdf>

Este reacomodo del Consejo Nacional de Huelga en el Comité Coordinador de Comités de Lucha (CoCo), siguió cuestionando la legitimidad del gobierno y del sistema político mexicano, y solicitando una explicación y la determinación de responsabilidades por los hechos acaecidos el día 2 de Octubre de 1968; asimismo, solicitó la libertad de presos políticos y la presentación de personas desaparecidas, que en su mayoría eran líderes y dirigentes del movimiento estudiantil de 1968⁶⁶².

La respuesta del gobierno federal, encabezado por el presidente de la república Luis Echeverría Álvarez, fue incrementar la violencia ilegítima en contra del movimiento disidente, utilizando el porrismo, la infiltración de agentes encubiertos en el movimiento estudiantil, utilización de golpeadores, implementación de cercos policíacos y acoso sistematizado hacia el movimiento estudiantil⁶⁶³. Pero el rasgo característico que llama la atención del gobierno de Luis Echeverría Álvarez es la **utilización de grupos paramilitares** para la represión del movimiento disidente.

Luis Echeverría Álvarez creará un grupo paramilitar denominado “**Los Halcones**”, que enfrentará contra el movimiento disidente; y el Estado Mexicano va a tolerar el uso desmedido de la violencia por parte de dicho grupo paramilitar, así como, la impunidad de sus acciones.

Respecto de la concepción de lo paramilitar se puede sostener lo siguiente:

“Lo paramilitar es una denominación que se aplica a un grupo delictivo utilizado por el Estado para utilizar la fuerza de manera ilegal. Es como si tuviera en cuenta una cuarta fuerza castrense, la irregular. El Estado y sus instituciones son los únicos que pueden utilizar, dentro del marco legal, la fuerza para hacer prevalecer el derecho. En el caso de lo paramilitar, sus integrantes no forman parte de las instituciones reconocidas públicamente para ejercer esta función del derecho, y la actuación de estos grupos es, por consiguiente ilegal. Los actos de violencia que comete son delictivos. Por ser el Estado el responsable de estos crímenes no puede reconocer, a

⁶⁶² Ídem. pp. 158, 176-184.

⁶⁶³ Ídem. pp. 152-156.

la luz pública, su existencia y operan en la clandestinidad. Son pagados por el Estado –a hurtadillas-, sin formar parte de la administración pública. Se oculta que son pagados con dinero de los contribuyentes. En el caso de los Halcones, un propósito central que debían cumplir era aniquilar el movimiento estudiantil en la capital del País. Una vez cumplida la misión, desapareció el grupo ”⁶⁶⁴

El investigador mexicano Sergio Aguayo Quezada, respecto del grupo paramilitar denominado “Los Halcones”, manifiesta lo siguiente:

“Ese día (10 de Junio de 1971), un grupo paramilitar entrenado por militares, y que dependía del Departamento del Distrito Federal, agredió a golpes y balazos a miles de estudiantes que se manifestaban, causando un número indeterminado de muertos y heridos. Echeverría siempre negó haber tenido alguna participación, presentándose como víctima de quienes querían boicotear su política de apertura y apaciguamiento (en especial el regente Alfonso Martínez Domínguez). Según un testigo presencial, esta tarde el jefe de la policía capitalina informó constantemente al jefe del Estado Mayor Presidencial, general Jesús Castañeda Rodríguez, sobre lo que estaba pasando y éste a su vez transmitió la información a Echeverría. Los reportes que enviaban los agentes de Investigaciones Políticas y Sociales (depositados en el Archivo General de la Nación) confirman que los estudiantes fueron agredidos por grupos paramilitares que llevaban órdenes de frenar la manifestación. También demuestran que actuaron durante varias horas protegidos por el ejército y policías [...]”⁶⁶⁵

La dependencia del gobierno mexicano que sirvió de parapeto para los actos clandestinos del grupo paramilitar denominado “Los Halcones”, fue el entonces Departamento del Distrito Federal, en cuyas nóminas de trabajadores de las secciones de limpieza, parques y jardines, se encontraban los miembros del grupo paramilitar⁶⁶⁶; asimismo, no se cuenta con documento alguno del cual se pueda desprender la fecha de formación del grupo paramilitar por parte del gobierno federal, pero por partes policíacas e informes de los

⁶⁶⁴ Ídem. p. 158.

⁶⁶⁵ Aguayo Quezada, Sergio, *op. cit.*, p. 139.

⁶⁶⁶ Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado, *Informe Histórico a la Sociedad Mexicana 2006* [en línea]. Procuraduría General de la República, Tema 04 El 10 de junio de 1971 y la disidencia estudiantil, p. 159. The National Security Archive, The George Washington University [citado 30 de Junio 2010]. Disponible en World Wide Web:

<http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB209/informe/tema04.pdf>

agentes de los órganos de inteligencia del Estado Mexicano, detallan actividades de ese grupo paramilitar, ya con la denominación de “Los Halcones”, desde el año de 1969, donde siempre aparecen como brazo ejecutor de una política de estado intolerante y agresiva del Estado Mexicano hacia grupos disidentes y hacia el movimiento estudiantil de esos años⁶⁶⁷.

La denominación de “Halcones” no fue una cuestión de azar o de simple juego de palabras, muy por el contrario, ese sustantivo expresa toda la idea de grupo paramilitar y de represión de grupos disidentes: *“Acerca de su nombre, Halcones, en el libro Jueves de Hábeas Sangriento se cuenta sobre la intención castrense de formar un comando de ‘aves rapaces de gran fuerza para vencer a su presa’. La idea era entrenar a los jóvenes reclutados, no sólo físicamente, sino ideológicamente para combatir a los enemigos del país, los disidentes sociales. No en técnicas policiales de sometimiento, sino militares de ataque letal, y de **doctrina de seguridad nacional**, hasta aniquilar o exterminar al enemigo. Estrategia que Echeverría utilizó en contra de la guerrilla y del pueblo en la llamada guerra sucia”*⁶⁶⁸

El grupo paramilitar de “Los Halcones” dependía de las órdenes directas del entonces Jefe del Departamento del Distrito Federal, General Alfonso Corona del Rosal, y la invitación y reclutamiento de elementos para la integración del grupo paramilitar se realizaba, por una parte, “de boca en boca”, era a través de invitación personal de un elemento que ya pertenecía al grupo a un pariente o amigo que tenía posibilidades para pertenecer al grupo, al tener una mente dócil, ser obediente y sin ataduras éticas; y por otra parte, se reclutó a exmilitares que habían sido dados de baja o expulsado de las fuerzas armadas, particularmente de la sección de fusileros paracaidistas, por mala conducta; así como, de ciertos militares en activo y de militares que fueron comisionados al grupo paramilitar⁶⁶⁹. Se buscó que fueran jóvenes de entre 17 y 25 años, con cierto entrenamiento físico previo, con disciplina castrense, conocimiento en el manejo de las artes marciales y la carencia de principios éticos:

⁶⁶⁷ *Ibíd.*

⁶⁶⁸ *Ídem.* p. 160.

⁶⁶⁹ *Ídem.* pp. 160-163.

“Debían de gozar de buena salud y de aptitudes para un entrenamiento intensivo en técnicas de defensa personal y ataque, karate, judo, kendo, box. En acrobacias y carreras de resistencia. En prácticas de tiro con armas automáticas y manejo de armas blancas. En prácticas de sabotaje.”⁶⁷⁰

“Debían tener cuerpos jóvenes y fuertes, mentes dóciles, maleables pero reactivas, gente resentida, sujetos que pudieran realizar acciones violentas, incurriendo en el asesinato sin remordimientos, ni cuestionamientos de ninguna especie, con la única preocupación de que los sujetos reclutados cumplieran con sus requisitos ya mencionados, sin hacer énfasis en la probidad o calidad moral de los sujetos. Tampoco importaba su grado de escolaridad.”⁶⁷¹

Los elementos que integraban el grupo de “Los Halcones”, recibieron instrucción y adiestramiento en karate, judo, kendo y armas de fuego; dicha instrucción se realizaba en un solar denominado “La Cuchilla del Tesoro” ubicado en San Juan de Aragón en el Distrito Federal⁶⁷². Asimismo, hubo incluso envío de elementos de “Los Halcones” a los Estados Unidos de América, Japón, Francia y Reino Unido, para su capacitación en uso de armas de fuego, control de fronteras, investigación criminal y de seguridad, instrucciones, métodos, operaciones de patrulla y control de tráfico, defensa personal y artes marciales⁶⁷³.

Con relación a los mandos superiores del grupo paramilitar de “Los Halcones”, el entonces coronel Manuel Díaz Escobar, fue el jefe directo máximo de dicho grupo paramilitar, fue quien los creó y les daba las órdenes directas; sin embargo, fue el entonces Jefe del Departamento del Distrito Federal, durante la administración del presidente de la república Gustavo Díaz Ordaz, general Alfonso Corona del Rosal, quien instruyó a Díaz Escobar para la creación del grupo paramilitar hacia 1969. Por lo que, una vez que se da el cambio del titular del Ejecutivo Federal y Gustavo Díaz Ordaz entregó el cargo de presidente de la república a Luis Echeverría Álvarez, el coronel Alfonso Coronel del Rosal es sustituido en el cargo de Jefe del Departamento del Distrito Federal por Alfonso Martínez Domínguez,

⁶⁷⁰ Ídem. p. 162.

⁶⁷¹ Ibídem.

⁶⁷² Ídem. p. 165-166.

⁶⁷³ Ídem. p. 163, 166-167.

ello para el mes de diciembre del año de 1970; pero sin que haya ningún cambio en la existencia del grupo paramilitar de “Los Halcones” y de las facultades del coronel Manuel Díaz Escobar, alias “El Maestro” dentro de “Los Halcones”, con la nueva administración⁶⁷⁴.

La forma de operación clandestina de “Los Halcones”, era de la siguiente manera:

“Los integrantes del grupo adoptaron medidas de clandestinaje. Se conocían entre sí por apodos y alias, de esta forma mantenían en anonimato su identidad, y desconocían la de los jefes y de sus compañeros. Los lugares a los que acudían con cierta frecuencia para entrenarse o para congregarse antes o después de los operativos eran codificados para que las nomenclaturas fueran desconocidas para el resto de la población. Las tareas estaban codificadas y las actividades compartimentalizadas para que ninguno supiera lo que hacían los otros agrupamientos, ni quienes los integraban, ni los niveles de mando, salvo los que debían de conocer para obedecer. Se tenía una convivencia atomizada entre rangos.”⁶⁷⁵

Los actos de represión del grupo paramilitar hacia grupos disidentes y el movimiento estudiantil se realizaron desde el año de 1968 hasta el 10 de Junio de 1971, fecha esta última en la cual se realizaron los actos de represión más brutales hacia el movimiento estudiantil, que no habían tenido paralelo alguno fuera de los actos realizados el día 02 de Octubre de 1968.

El Comité Coordinador de Comités de Lucha (CoCo) decidió organizar una manifestación para el día 10 de Junio de 1971 en apoyo a los estudiantes de la Universidad Autónoma de Nuevo León, convocando a los estudiantes a una marcha desde el campus del Casco de Santo Tomás hasta el Monumento a la Revolución; sus principales demandas fueron la aprobación del proyecto de ley orgánica presentado por estudiantes y profesores de la Universidad Autónoma de Nuevo León, la democratización de la enseñanza superior de México y la libertad de los presos políticos del movimiento estudiantil⁶⁷⁶.

⁶⁷⁴ Ídem. p. 163.

⁶⁷⁵ Ídem. p. 167.

⁶⁷⁶ Ídem. pp. 174-182.

La actuación de “Los Halcones” ese día 10 de Junio de 1971, que por cierto era *Jueves de Corpus*, por lo cual, a esa represión también se le conoce popularmente como “Jueves de Corpus”, fue contundente: golpear y asesinar a los jóvenes ahí reunidos y todo aquel que se encontrara en el lugar y la impunidad fue la constante.

Los estudiantes se dieron cita en el campus del Casco de Santo Tomás del Instituto Politécnico Nacional, específicamente en las instalaciones de la Escuela Nacional de Ciencias Biológicas, arribaron desde las 15:30 hasta las 17:00 horas; unos llegaron caminando, otros en autobuses que se habían ocupado, y en automóviles; muchos estudiantes venían de sus planteles escolares, de hacer propaganda a la manifestación o de repartir volantes; se repartieron mantas y se señaló que el recorrido de la manifestación empezaría desde la Escuela Nacional de Ciencias Biológicas, tomaría la calle de Plan de San Luis, continuaría por la calle de Mar Mediterráneo, tomando después calzada México-Tacuba, hasta la avenida de los Insurgentes, continuando hasta llegar al Monumento a la Revolución⁶⁷⁷. La policía preventiva capitalina, a través de cuerpo de granaderos, había establecido previamente un cerco en la zona, el cual consistió en los siguientes elementos:

“[...] el operativo policial se congregó con el grupo paramilitar del Coronel Manuel Díaz Escobar, como contingente que se incorporaría a la manifestación estudiantil ese día. El 10 de junio de 1971, a las 12.00 hrs, ‘se estableció vigilancia en el Casco de Santo Tomás’ (con) la concentración de elementos policiacos en los siguientes puntos: (...) calle de Nogal desde Sor Juana Inés de la Cruz hasta Av. San Cosme, se ubicaron 5 vehículos de Bomberos, 8 autotransportes de Granaderos, 20 panels y un número aproximado de 60 elementos de (...) Halcones portando pancartas con la efigie del Ché Guevara, y con la leyenda: ‘Hasta la Victoria Siempre’. Haciendo un total de 500 elementos. En la Av. Instituto Técnico Industrial y Av. San Cosme (...) 5 tanques antimotines, 6 autotransportes de granaderos, 8 motocicletas de la Sub-Dirección de Policía y Tránsito, 5 Jeeps, (...) 2 transportes de la Policía del D.F., transportando víveres haciendo un total también de 500 elementos. En Av. Nonoalco entre las calles de Cedro y Fresno (...) a pie 350 granaderos. En la Plaza Buenavista frente a la estación de Ferrocarriles (...) 7 autotransportes de granaderos, 19 motos (...), 12 Jeeps (...), siendo aprox. 500 elementos”⁶⁷⁸

⁶⁷⁷ Ídem. pp. 186-191.

⁶⁷⁸ Ídem. pp. 185-186.

El número de asistentes a la marcha es incierto, se habla de 5 mil, 8 mil y 10 mil asistentes⁶⁷⁹, los cuales al percatarse del cerco policíaco titubearon en iniciar o no la marcha, pero una vez tomada la decisión de iniciarla comenzaron marchando por la calle de Carpio, tomando después la calle de Juana Inés de la Cruz para salir a la calzada México-Tacuba, coreando consignas como “*¡Democracia Sindical!, ¡Libertad Presos Políticos!, ¡Apoyo Total a Nuevo León! y ¡Abajo la Reforma Educativa Burguesa!*”⁶⁸⁰.

Al llegar el contingente de estudiantes a la calle de Amado Nervo, fueron interceptados por una compañía de granaderos, tratando de impedirles el paso, granaderos que estaban bajo el mando del coronel Ángel Rodríguez García, quien manifestó a los manifestantes que deben detenerse y regresar a sus planteles, toda vez que, no se había solicitado el permiso necesario para llevar a cabo la manifestación⁶⁸¹. Por otra parte, a un contingente de aproximadamente cinco mil personas que marchaban por la calle de Salvador Díaz Mirón, se les presenta el primer incidente, ya que un grupo de 15 granaderos, armados con fusiles y bombas lacrimógenas, intenta dispersarlos, sin que pueda lograrlo⁶⁸². El coronel Emmanuel Guevara Torres, Director de la Academia de Policía, con un megáfono en mano y al frente de un destacamento de granaderos, manifestó a los manifestantes que no tenían autorización para que continuaran con la marcha y les advertía que la policía tomaría todas las medidas necesarias para reprimirla, solicitando a los estudiantes que regresaran a sus planteles y que disolvieran la manifestación con la mayor brevedad posible⁶⁸³. Sin embargo, el contingente de estudiantes continuó con su marcha y al encontrarse ya sobre la calzada México-Tacuba, fueron repelidos por “Los Halcones”, disfrazados de brigada estudiantil de choque, comenzado así el combate entre estudiantes, manifestantes y la brigada paramilitar, escuchándose varios disparos ya para ese momento, portando “Los Halcones” fusiles M-1⁶⁸⁴; el zafarrancho estaba armado y la operación paramilitar también, la actitud de los granaderos fue sólo de mantenerse a la expectativa y en la posición del cerco, sin intervenir en la represión directa sobre los estudiantes, la cual era realizada por “Los Halcones”, quienes

⁶⁷⁹ Ídem. p. 192.

⁶⁸⁰ Íbidem.

⁶⁸¹ Ídem. p. 194.

⁶⁸² Íbidem.

⁶⁸³ Ídem. p. 196.

⁶⁸⁴ Íbidem.

descendieron de autobuses grises y de camionetas pick up del Departamento del Distrito Federal, armados con varas de membrillo, cadenas, chacos y fusiles M-1, y todo ello, a la vista de toda la prensa que cubría la manifestación, en donde se encontraban fotógrafos y reporteros de casi todos los diarios, camarógrafos de televisión y corresponsales de las agencias internacionales, quienes dieron testimonio gráfico y escrito de los sucesos⁶⁸⁵. El resultado del *Jueves de Corpus*, fue personas detenidas y lesionadas, así como, personas muertas⁶⁸⁶.

El presidente de la República en turno, Luis Echeverría Álvarez, negó la intervención del Estado Mexicano en la represión del movimiento estudiantil del día 10 de Junio de 1971, así como, la existencia del grupo paramilitar de “Los Halcones”; sin embargo, hay expedientes hoy desclasificados en los cuales se precisan los partes informativos que tuvo el presidente Luis Echeverría Álvarez sobre los actos del 10 de Junio de 1971 y de la intervención en los mismos del grupo paramilitar de “Los Halcones”; la estrategia dada a las instituciones del Estado Mexicano, desde la presidencia de la república, fue el de negar participación alguna en los hechos de represión del *Jueves de Corpus*⁶⁸⁷.

Ante los sucesos y la reprobación de los mismos por el pueblo de México, el día 11 de Junio de 1971, el grupo paramilitar de “Los Halcones”, fue inmediatamente disuelto, ya que sus elementos habían sido identificados por la prensa que se encontraba presente el día de los hechos y quienes dieron pleno testimonio de su intervención en los actos de represión; los elementos del grupo paramilitar fueron indemnizados y dados de baja de las nóminas de los trabajadores del Departamento del Distrito Federal⁶⁸⁸, y al verse fuera del gobierno, los elementos de “Los Halcones”, con la preparación que contaban, se integraron al mundo de la delincuencia organizada y del narcotráfico, que sería desde ese momento su *modus vivendi*⁶⁸⁹. Y el jefe máximo del grupo paramilitar, el coronel Manuel Díaz Escobar Figueroa, alias “El Maestro”, cobró sueldo como trabajador en el Departamento del Distrito Federal

⁶⁸⁵ Ídem. pp. 196-200.

⁶⁸⁶ Ídem. pp. 200-211.

⁶⁸⁷ Ídem. pp. 212-230.

⁶⁸⁸ Ídem. pp. 231-233.

⁶⁸⁹ Ídem. p. 172.

hasta el 15 de Febrero de 1973, día en que también causo baja como elemento del Estado Mayor Presidencial y fue enviado por el presidente Luis Echeverría Álvarez a la República de Chile, donde se requerían sus conocimientos para el golpe militar que daría el general Augusto Pinochet al gobierno de Salvador Allende⁶⁹⁰.

2.1.2.4. La “guerra sucia” en el estado de Guerrero.

Con motivo de las políticas de represión e intolerancia del gobierno mexicano hacia los grupos disidentes del sistema político posrevolucionario mexicano, y de los actos de represión militar y paramilitar del movimiento estudiantil el 02 de Octubre de 1968 y el 10 de Junio de 1971, respectivamente, los grupos disidentes se radicalizaron y no vieron otra forma de lucha que no fuera la lucha armada, el plantear una lucha de guerrillas contra el Estado Mexicano, entrar en la clandestinidad y desde ahí buscar un cambio democrático en el Estado y lograr la satisfacción de las demandas de justicia social de amplios sectores del pueblo mexicano, insatisfechas desde la terminación del movimiento armando de la Revolución Mexicana⁶⁹¹.

En el estado de Guerrero, confluyen en la década de los setenta, una serie de factores que se expresarán en el movimiento armado guerrillero y en la *guerra sucia* desplegada por el gobierno mexicano en la administración del presidente Luis Echeverría Álvarez. La represión del movimiento estudiantil desde el año de 1968 hasta el año de 1971; el problema agrario mexicano sobre dotación de tierras y falta de la incorporación de la clase campesina mexicana dentro del sistema de producción capitalista; la existencia de cacicazgos regionales, y un sistema político patrimonialista y autoritario, sin caminos de expresión democráticos, serán las fuerzas que confluyan en el movimiento guerrillero guerrerense.

La Comisión de Investigación Documental e Histórica de la Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado, de la Procuraduría General de la República,

⁶⁹⁰ Ídem. p. 163.

⁶⁹¹ Ídem. pp. 234-239.

precisa que las causas que motivaron el surgimiento del movimiento armado guerrillero en el estado de Guerrero, fueron las siguientes:

“La estructura (política) le cerró al pueblo todos los caminos legítimos y legales de solución a sus problemas y fue utilizada para beneficio exclusivo de los intereses de un reducido sector que pretendió perpetuarse como único beneficiario de las riquezas que produce el Estado y de las que se apropia de manera patrimonialista.

Los recursos forestales y la riqueza que producen los campesinos fueron aprovechados exclusivamente por un reducido número de gentes –con todo el poder económico y político-, mientras que los pueblos se quedaron sólo con la frustración y la percepción del despojo que los privaba de los beneficios, que deberían ser de ellos, y que son pactados indebidamente con compañías depredadoras que no cumplen siquiera con los beneficios mínimos que se comprometen a aportar a los dueños de los bosques, que son los ejidatarios, a cambio de la riqueza que usurpan.

El grupo en el poder convirtió la participación democrática en motivo de persecución política.

*Las fuerzas de seguridad del Estado, en lugar de cumplir su cometido, fueron utilizadas para reprimir todas las manifestaciones de protesta.”*⁶⁹²

Los campesinos de guerrero, no sólo demandaban la dotación de tierras, aguas y bosques para la constitución de sus ejidos, sino también, la libertad de poder disponer de los beneficios que reportaba la producción agropecuaria; es decir, la violencia desatada por el movimiento guerrillero guerrerense se deriva “[...] como consecuencia de la violencia con la que los caciques impidieron que los pueblos controlaran su proceso productivo y retuvieran el excedente que generaban. Si bien el poder caciquil en todo el país ha usado la fuerza bruta siempre que siente que el pueblo rebasa sus límites, en Guerrero ha sido el salvajismo con el que actúa, así la frecuencia y el uso excesivo e innecesario de la fuerza, que lo caracteriza como estructura pre-moderna de ejercicio de poder, que fue el que puso las condiciones para la rebelión”⁶⁹³.

⁶⁹² Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado, *Informe Histórico a la Sociedad Mexicana 2006* [en línea]. Procuraduría General de la República, Tema 06 Lo que explica el surgimiento de la guerra sucia, p. 286. The National Security Archive, The George Washington University [citado 30 de Junio 2010]. Disponible en World Wide Web:

<http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB209/informe/tema06.pdf>

⁶⁹³ Ídem. p. 284-285.

Es la propia contradicción que se encuentra en la esencia del Estado Mexicano, consistente en esta conformación, por un lado, moderna y, por otro lado, pre-moderna, en una administración moderna pero en un ejercicio patrimonialista del poder político, tal y como lo apuntó en su momento el literato mexicano Octavio Paz; que explica la toma de las armas por una parte de los pobres de la población mexicana, para poder abrir canales de expresión y solución de sus demandas sociales; ya que, *“Cuando el campesinado de la región (de la región del estado de Guerrero) percibió que la válvula de acceso al control de la economía es la política; que el poder político es el que arrebató el control de sus ayuntamientos a los pueblos y el control de sus organizaciones a los productores; que no existían canales democráticos en los cargos de elección popular; que en la aplicación de la justicia había parcialidad sistemática en contra del pobre; que la política social del Estado, era nula y que el patrimonialismo constituía su única forma de ejercicio del poder. Cuando el campesinado percibió este uso faccioso del poder en su contra y a favor de los caciques, fue cuando su lucha se convirtió en política. Y cuando esto sucedió, se le cerraron todos los canales legales de acceso a la política. Las acciones de las fuerzas de seguridad del Estado se convirtieron en mecanismo recurrente y habitual de controlar y limitar su intervención en las decisiones del gobierno y en el engaño de la población”*⁶⁹⁴.

Y ante ello, el gobierno mexicano, aplicando la Doctrina de Seguridad Nacional, llamó “enemigos” a los grupos disidentes, aplicando un ejercicio de la violencia y del terror del Estado sin límites, ya que *“Cuando las organizaciones sociales optaron por el apoderamiento político, el poder político establecido optó –en el encuadre de la guerra fría y de la doctrina de seguridad nacional-, por la descalificación absoluta de toda propuesta de cambio social, por incorporar leyes que limitaban el derecho de opinión y de asociación. Se calificó y persiguió a la lucha democrática como acto subversivo. Quienes buscaban un cambio por vías legales –de la gestión, de la participación democrática y del liderazgo social- fueron señalados como subversivos y agitadores, fueron perseguidos, desaparecidos o encarcelados, y terminaron siguiendo los canales de la rebelión”*⁶⁹⁵

⁶⁹⁴ Ídem. p. 285.

⁶⁹⁵ Ibídem.

El problema forestal de los campesinos del estado de Guerrero surgió con motivo de la explotación de los recursos forestales pertenecientes a los campesinos por parte de grandes empresas norteamericanas y de empresas propiedad de políticos mexicanos, quienes tenían grandes ganancias en la explotación maderera sin que retribuyeran con algo a los campesinos como los legítimos propietarios de los recursos maderables, no obstante que habían celebrado contratos de explotación con los ejidatarios, contratos que nunca fueron cumplidos por las empresas madereras, y todo ello con conocimiento y apoyo del gobierno local del estado de Guerrero y de gobierno federal, los cuales brindaron apoyo a través del ejército mexicano para reprimir las protestas de los campesinos disconformes con la situación y para proteger a las empresas madereras⁶⁹⁶.

En la región del estado de Guerrero se encuentra la actividad económica del cultivo y la producción del café, sobre todo en la región de la sierra de Atoyac de Álvarez; en el año de 1952 se crea la Asociación Local de Cafeticultores por parte de los ejidatarios del lugar, ello con el propósito de resolver los problemas de comercialización de su producto; sin embargo, “[...] *las organizaciones de cafeticultores fueron utilizadas como estructuras de medición en las que sus dirigentes eran acusados por malos manejos y eran utilizados por el Estado para fines contrarios a sus intereses*”⁶⁹⁷, las organizaciones campesinas de cafeticultores siempre se utilizaron como estructuras de contención de los campesinos y de apoyo al partido hegemónico de Estado, el Partido Revolucionario Institucional, pero nunca fueron mecanismos para mejorar la distribución y la venta del café, muy al contrario, la corrupción de los líderes de las organizaciones campesinas facilitó el control por parte de acaparadores e intermediarios de la producción, distribución y venta del café de la región de Atoyac de Álvarez, Guerrero⁶⁹⁸.

En el estado de Guerrero, otra de las actividades económicas en auge fue la producción de la fibra de coco, llamada copra, pero debido a los “[...] *cacicazgos locales, afectados por el reparto agrario, encontraron en el acaparamiento de los productos*

⁶⁹⁶ Ídem. pp. 286-289.

⁶⁹⁷ Ídem. pp. 289-290.

⁶⁹⁸ *Ibidem*.

comerciales, la nueva forma de explotación y control de la estructura productiva de la región. Así que, junto con el cultivo de la copra se desarrolló la dependencia entre los productores y los caciques acaparadores que tenían sus operadores locales y que en la cúspide era un grupo reducido que contaba con el crédito del banco y habilitaban a los productores para comprometer la cosecha y con guardias blancas (grupos de pistoleros pagados por los acaparadores y caciques locales) y pistoleros que aseguraban el control. Los campesinos endeudados, con anticipos usurarios a cuenta de cosecha, vendían al tiempo a precios ínfimos y a una extensa red de coyotes que, a su vez, eran controlados por la ‘casa Fernández – vieja conocida-, la Bola de Nieve y la Especial... Candelario Ríos y Jesús Flores son los hombres que mueven la copra y copreros [...]’⁶⁹⁹. Situación que impulsa a los campesinos de Guerrero abocados a la producción de la fibra de coco, a organizarse para la defensa de sus derechos y para poder tener un control sobre el proceso de producción de su producto y hacer un frente a los acaparadores y caciques de la región quienes eran los únicos beneficiarios de las ganancias económicas reales de la producción de la copra. Así, en el año de 1951 los campesinos copreros crean la Unión Regional de Productores de Copra, y en el año de 1957 se crea la Unión Mercantil de Productores de Coco y sus Derivados, ambas organizaciones combativas en defensa de los intereses de los productores, pero “[...] son manipuladas y corrompidas desde fines de 1960”⁷⁰⁰, y uno de los graves errores fue el ligar la lucha campesina con la lucha político electoral, ya que eso hizo que el Partido Revolucionario Institucional (PRI), invitará a la organización campesina a participar con candidatos en la contienda electoral por cargos de elección popular en el estado de Guerrero, lo que influyó en que los mandos de dirección de los organizaciones campesinas de los copreros se convirtieran en botín político⁷⁰¹. El 20 de Agosto de 1967, se produce en el puerto de Acapulco la masacre de campesinos copreros, “[...] instrumentada por la policía y pistoleros del gobernador Abarca Alarcón, respaldando la dirigencia “Charra” (dirigencia corrupta y comprometida con la clase política y de caciques locales), prepara el

⁶⁹⁹ Ídem. p. 290.

⁷⁰⁰ Ibídem.

⁷⁰¹ Ibídem.

enfrentamiento entre campesinos y utiliza pistoleros profesionales para masacrar a los inconformes”⁷⁰².

El periodo denominado de la *guerra sucia* en la historia del México contemporáneo se ha conceptualizado de la siguiente manera:

“El periodo que en México se le ha denominado como ‘la guerra sucia’ y que abarca década y media –desde fines de los sesenta a principios de los ochenta-, es llamado así en referencia directa a la forma en que se efectuaron a las acciones de contrainsurgencia para contener a los grupos armados considerados como transgresores de la ley. Las autoridades responsables de la seguridad del país, implicaron al Ejército Nacional Mexicano en actos contrarios al honor, a la ética y al derecho. Actos de tal suerte inicuos que ‘lo sucio’ de la ‘guerra sucia’ implica ‘crímenes de lesa humanidad’ [...]

Las instituciones militares, la de procuración y administración de justicia y las de representación popular fueron utilizadas como estructuras criminales con cuyos recursos y a cuyo cobijo se realizaron y se protegieron crímenes que, de manera sistemática, agravaron a amplios sectores de la población y a ciudadanos detenidos [...]

Quienes buscaban modificar las condiciones sociales en un horizonte de justicia, eran presentados como ‘gavilleros’ o ‘cuatreros’ cuyas acciones no pasaban de ser simples crímenes del fuero común o federal. El orden público debía de preservarse por encima de los derechos fundamentales, lo que justificaba todo tipo de represión. Los graves crímenes cometidos por el Estado en contra de los combatientes y de la población civil fueron sistemáticamente callados y ocultados.”⁷⁰³

Dadas las situaciones sociales, económicas y políticas que imperaban en el estado de Guerrero para finales de los años sesenta del siglo XX, aunadas a las nulas condiciones democráticas en los procesos electorales de elección popular y al uso faccioso de las instituciones de procuración y administración de justicia, condujo al movimiento social

⁷⁰² Ídem. p. 291.

⁷⁰³ Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado, *Informe Histórico a la Sociedad Mexicana 2006* [en línea]. Procuraduría General de la República, Tema 05 Orígenes de la guerrilla moderna en México, p. 279. The National Security Archive, The George Washington University [citado 30 de Junio 2010]. Disponible en World Wide Web:

<http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB209/informe/tema05.pdf>

guerrillero en la región⁷⁰⁴. El movimiento guerrillero y la guerra de guerrillas en el estado de Guerrero, surge bajo dos líderes visibles, el profesor normalista rural Genaro Vázquez Rojas y el profesor normalista rural Lucio Caballas Barrientos, liderazgos que se habían forjado en las luchas populares y campesinas.

Genaro Vázquez Rojas provenía de las luchas populares de la *Asociación Cívica Guerrerense*, que habían transitado desde la lucha contra el gobierno autoritario del gobernador, general Raúl Caballero Aburto, durante el periodo de 1957 a 1961; la lucha electoral ciudadana y de allí a la resistencia civil; todo ese proceso marcado por la represión de que estos movimientos fueron objeto y de la clandestinidad a la que los líderes fueron obligados a incorporarse, ya que fueron perseguidos y encarcelados⁷⁰⁵. Lucio Cabañas Barrientos emergió de las luchas estudiantiles del estado de Guerrero, “[...] primero en la *Normal Rural de Ayotzinapa*, luego como militante de las *juventudes Comunistas de México (JCM)* a las que ingresó en 1959, y posteriormente de su participación como *Secretario General de la Federación de Estudiantes Campesinos Socialistas de México (FECSM)* de 1962 a 1963-, ya como maestro –con su vinculación gremial con el *Movimiento Revolucionario del Magisterio (MRM)* que dirigía Otón Salazar y con las asociaciones de padres de familia con quienes tuvo siempre una relación muy cercana-; por último, de su liderazgo que fue un servicio de compromiso con los problemas de los pueblos –la explotación forestal cuya riqueza se la arrebatan a los pueblos, los precios del café y el robo descarado de la sobre-tasa de impuesto que solo sirvió para enriquecer a los que ya, de antemano, explotaban a los campesinos, y los problemas que las relaciones económicas y políticas derivaban en una violencia estructural que golpeaba al pobre”⁷⁰⁶

El guerrillero Genaro Vázquez Rojas fue muerto el 02 de Febrero de 1972, en un accidente automovilístico al decir de los medios informativos oficiales; sin embargo, hay

⁷⁰⁴ Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado, *Informe Histórico a la Sociedad Mexicana 2006* [en línea]. Procuraduría General de la República, Tema 06 Lo que explica el surgimiento de la guerra sucia, pp. 291-305. The National Security Archive, The George Washington University [citado 30 de Junio 2010]. Disponible en World Wide Web:

<http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB209/informe/tema06.pdf>

⁷⁰⁵ Ídem. pp. 312-316.

⁷⁰⁶ Ídem. p. 306.

elementos para presuponer que su ejecución se realizó por elementos de los aparatos de inteligencia del Estado Mexicano, al respecto es de resaltar lo siguiente:

“El 1 de febrero de 1972 Genaro decidió regresar a la Sierra de Guerro via México, dando vuelta por la sierra de Michoacán. Salieron del domicilio del Lic. Mario Padilla a las 20:00 horas. El chofer que consiguió para realizar este trayecto, Salvador Flores Bello, era inexperto. Viajaban Genaro, José Bracho, Sabina Ledesma Javier, Araceli y Salvador Flores. A la 01:30 AM del 02 de febrero de 1972, ocurrió el accidente en el kilómetro 226.7 de la carretera 15 México Nogales cerca de Bajúbaro, Mich. El automóvil en que viajaba Genaro Vázquez se estrelló contra el alero de un puente. Conforme a la versión de Luis Suárez ya venía siendo perseguido, esta versión es poco probable, ya que de haber sido así, no se les hubiera escapado por el momento José Bracho. Genaro murió 20 minutos después de llegar al hospital de la Cruz Roja en Morelia. La causa de la muerte fue fractura de cráneo. Hay más de una versión. Que la fractura fue resultado del accidente y que fue capturado vivo y asesinado por el ENM [...] ‘Nosotros tenemos la versión de que el Secretario de la Defensa Hermenegildo Cuenca Díaz le informó a Echeverría que habían detenido a Genaro y que estaba herido... el Presidente le ordenó... que entregara el cuerpo. [...] Un capitán de la DFS se quedó con la pistola de Genaro [...]’ Conforme a Flores Bello, ‘llegó el Ejército, militarizó el hospital, desalojaron al personal civil y los reemplazaron con enfermeras y médicos militares. El día siguiente nuestro comandante amaneció muerto, fue asesinado, tenía una herida provocada por una estructura triangular, como para aparentar que fue un accidente [...]’. José Bracho Campos, lugarteniente de Genaro fue capturado el día 4, herido de cierta gravedad en el rostro, trasladado a México y luego a la penitenciaría de Chilpancingo. Conforme a Miranda [...] en el vehículo llevaba armas, propaganda, parque y dinero (millón y medio de pesos, de los que la policía solo presentó trescientos ochenta mil). A Genaro le encontraron fotografías, cintas grabadas, su diario con nombres y direcciones de muchos compañeros”⁷⁰⁷

Lucio Cabañas Barrientos decide iniciar la guerra de guerrillas en el estado de Guerrero debido a la masacre que se llevó a cabo en la plaza central del Municipio de Atoyac de Álvarez, Guerrero, el día 18 de Mayo de 1967, por elementos armados de la policía judicial, que reprimieron una manifestación de padres de familia, de integrantes de la Asociación Cívica Guerrerense y de vecinos de las colonias populares, que protestaban por la remoción del maestro Alberto Martínez Santiago de la escuela primaria rural “Juan N.

⁷⁰⁷ Ídem. p. 329.

Álvarez” por sus ideas progresistas⁷⁰⁸; sin embargo, lo que definitivamente lleva al maestro rural, Lucio Cabañas Barrientos, a la guerra de guerrillas fueron los graves problemas sociales y económicos de los campesinos de la región y la falta de medios democráticos para lograr su atención y solución, y la masacre del 18 de Mayo de 1967, fue el último eslabón de una cadena de injusticias, corrupción e impunidad.

Lucio Cabañas Barrientos organiza el movimiento guerrillero y la guerra de guerrillas alrededor de un organización política denominada **“El Partido de los Pobres (PdIP)”** el cual contaría con un brazo armado denominado **“La Brigada Campesina de Ajusticiamiento (BCA)”**; así, “[...] *El Partido de los Pobres era el sujeto a cuyos intereses serviría la revolución, y la Brigada Campesina de Ajusticiamiento formaba el Ejército Popular a cuyo cargo estaba los elementos de acción armada. La organización de este esquema era compleja*”⁷⁰⁹.

La primera campaña de contrainsurgencia del ejército mexicano contra la guerra de guerrillas implementada por los guerrilleros Lucio Cabañas Barrientos y Genaro Vázquez Rojas, fue la **Operación Rastrillo**: “El 14 de noviembre de 1968, las fuerzas de seguridad pasan de hostigamiento contra los principales cabecillas a acciones de mayor envergadura contra los grupos armados e informa de una Operación militar conjunta de la 27ª y 35ª Zonas Militares en los poblados de Campo Amor, Santo Domingo y Puerto Gallo, municipios de Atoyac y de Tlacotepec en contra de Lucio Cabañas y Genaro Vázquez”⁷¹⁰, “[...] *La salida del núcleo armado de Genaro Vázquez de la zona de Atoyac coincidió con el inicio de una campaña que el Ejército realizó en esa zona para capturarlo. El Estado Mayor de la Defensa Nacional (EMDN), aprobó la Operación Rastrillo <<peinando>> regiones completas donde se suponía que se escondía. El 15 de mayo de 1969 el General de Brigada H. Anguiano informa al Secretario de la Defensa Nacional desde Cutzamala respecto al dispositivo de tropa que participa en la operación <<rastrillo>>*”⁷¹¹.

⁷⁰⁸ Ídem. pp. 307-312.

⁷⁰⁹ Ídem. pp. 310.

⁷¹⁰ Ídem. p. 314.

⁷¹¹ Ibídem.

La siguiente escalada en el movimiento contrainsurgente por parte del gobierno federal mexicano, consistió en la llamada **Operación Amistad**, la cual se realizó del 25 de Julio al 13 de Agosto de 1970, de manera conjunta entre la 35ª y la 27ª Zonas Militares, en los poblados de Ilatenco, Tlaxcalixthahuaca, Tierra Colorada, Pázcala, Colombia, Atenco y el Rincón, del estado de Guerrero⁷¹². La *Operación Amistad* se tradujo como el primer experimento de táctica contrainsurgente y de contraguerrilla, de aplicación de la Doctrina de Seguridad Nacional por el ejército mexicano, ello con la finalidad de capturar, vivos o muertos, a los guerrilleros Genaro Vázquez Rojas y Lucio Cabañas Barrientos; la *Operación* consistió en detenciones ilegales de campesinos para ser trasladados a lugares de detención clandestinos y someterlos a interrogatorios a través de torturas, desapariciones forzosas, violación de mujeres por militares, ejecuciones de campesinos y bombardeos de comunidades a través de helicópteros de la Fuerza Aérea Mexicana⁷¹³.

En el tratamiento del movimiento guerrillero del estado de Guerrero en la década de los setentas del siglo XX en México, el ejército mexicano aplicó uno de los tres planes que conforman la doctrina de defensa mexicana: el **Plan DN-II**, que está concebido como la defensa contra un adversario interno, es decir, contra cualquier movimiento político armado o no armado que atente en contra de la Constitución, leyes e instituciones del Estado derivadas de ella, así como contra la forma de propiedad dominante, la privada, amparada por esas instituciones; así, *“A partir del 1 de diciembre de 1970, cuando Luis Echeverría asume la Presidencia de la República, la situación se recrudece y se hace explícita la estrategia que el Ejército Nacional Mexicano seguirá de combatir a estos grupos guerrilleros mediante ‘procedimientos de operaciones irregulares en su aspecto relativo a contraguerrillas’”*⁷¹⁴, *“El Secretario de la Defensa Hermenegildo Cuenca Díaz (HCD), [...] presenta su primer Plan de Operaciones contra los grupos armados, en marzo de 1971 y le denomina **Operación o Plan Telaraña**. En este Plan se define que ‘la actuación de los elementos militares se regirá por la **observancia y aplicación de procedimientos de grupos armados***

⁷¹² Ídem. p. 317.

⁷¹³ Ídem. pp. 317-321.

⁷¹⁴ Ídem. p. 330.

transgresores de la ley'. La Operación Telaraña inició la noche del 30 de abril al 1º de mayo de 1971”⁷¹⁵.

El gobierno mexicano, en las operaciones de contra insurgencia implementadas en la guerra sucia, recibió asesoramiento del gobierno brasileño; así, “El 23 de junio de 1974 llegaron a México un grupo de 63 militares de la Escuela Superior de Guerra del Brasil encabezados por Walter de Menezes Paz, Procurador Militar. Al día siguiente, arribó otro contingente de ‘militares brasileños y expertos en tácticas contra las guerrillas’ [...]”⁷¹⁶; “Del 1 al 5 de julio de 1974 [...] el General Hermenegildo Cuenca Díaz visitó la 27ª Zona Militar de Atoyac y la región de operaciones. Durante su estancia se analizó un documento crucial para el desarrollo de las subsecuentes operaciones. Es un documento fechado el 2 de julio de 1974 dirigido por el Jefe del Estado Mayor, General Alberto Sánchez López [...] a la Superioridad, entiéndase al C. Secretario del ramo Hermenegildo Cuenca Díaz, y que se intitula ‘Análisis y evaluación de la situación actual, político militar en relación con el secuestro del senador Rubén Figueroa, por la gavilla ‘guerrillera’ de Lucio Cabañas. El documento es de gran importancia ya que el Ejército Nacional Mexicano reconoce que estaba frente a una guerrilla que contaba con el apoyo del pueblo y que el Ejército debía de actuar ‘empleando los conocimientos de todo el personal militar que ha salido al extranjero para recibir diversos cursos de adiestramiento que tienen relación con la **contraguerrilla**’ [...] El documento describe en términos generales la estructura guerrillera de cómo opera **Lucio Cabañas**, con un Grupo Permanente de dirección; con Brigadas de Lucha formadas por campesinos de los poblados que participan en la lucha y que guardan las armas en escondites fuera de su domicilio; y las Comisiones de Lucha de gente que está desarmada y cumplen misiones. Así mismo reconoce que en la población rural hay ‘cierta forma de pensar... en forma de odio o temor contra las acciones de las tropas’, y **sugiere** diversas acciones tales como: **El control sobre la población civil del área crítica; el control de abastecimientos, principalmente víveres; una campaña permanente psicológica, y la elaboración de un ‘Manual de Instrucciones’ que debe ser estudiado y aprendido en el**

⁷¹⁵ Ídem. pp. 330-335.

⁷¹⁶ Ídem. p. 369.

Ejército como parte de su adiestramiento para todas las operaciones críticas como la de Guerrero.”⁷¹⁷.

El guerrillero Lucio Cabañas Barrientos muere el 02 de Diciembre de 1974, a las 9:00 horas, en la región de “El Otatal”, del estado de Guerrero, al haber sido delatado por un campesino cafetalero de nombre José Isabel Ramos Ramírez. La narración de los hechos ocurridos en la muerte de Lucio Cabañas, es del tenor siguiente:

*“El día dos murió **Lucio** con otros dos que lo acompañaban y otra más que, al parecer fue ajusticiado. El señor Gilberto Ramos, Comisario Municipal de El Guayabito (a siete kilómetros de distancia), y el ejidatario Anselmo Ramos Hernández, manifestaron que fueron inhumados dos cadáveres de desconocidos a flor de tierra a 20 pasos del caserío de su poblado, uno de ellos con las manos atadas a la espalda con una agujeta. Uno de ellos grueso, de elevada estatura y patillas [las características son la de ‘Rene’ Lino Rosas Pérez]. Conforme a Miranda, [...] **Lucio** muere peleando acompañado por sus compañeros Arturo, René [Lino Rosas Pérez] y Roberto [Marcelo Serafín Jiménez]. Este último es capturado vivo. Conforme a testimonio de Zacarías Barrientos Peralta –que iba por la sierra vestido de soldado cuando sucedieron los hechos-, junto con el cuerpo de Lucio subieron vivo a un jovencito al helicóptero para ser torturado y luego desaparecido. Conforme al informe oficial de la SEDENA (Secretaría de la Defensa Nacional), esta persona se reporta entre los muertos [...]”⁷¹⁸*

*“El 2 de diciembre de 1974, el radiograma 15596 (en 98/293/153), dice lo siguiente: ‘Permítome informar esta fecha en Otatal, Gro. (LQ 128 168) Grupos ‘Avispa’ y ‘Vallecitos’, Patrullas 3º uno y dos, ‘Isaías’ una, Sección Barraza y Coral y sección Lasso ocho, al mando del Comandante 19º Batallón de Infantería **sostuvieron encuentro con grupo maleantes habiendo resultado muerto Lucio Cabañas y gavilleros (a) ‘Roberto’, ‘Arturo’ y ‘René’**. Personal militar dos bajas, una de Grupo Vallecitos y una de ‘Barrazas’, decomisándose siguiente armamento: Un rifle AR-15, un AR-18, una carabina M-1, y 4 carabinas M-2, Un rifle Winchester cal. 30-06, dos rifles cal. 22 y dos escopetas. Asimismo recogerónse documentos, literatura y efectos personales **L.C.** Resptte. General Brigada. DEM E. Jiménez R. Comandante al C. Gral. de División. DEM Secretario de la Defensa Nacional. Aytía. General [...]”⁷¹⁹*

⁷¹⁷ Ídem. pp. 370-371.

⁷¹⁸ Ídem. p. 402.

⁷¹⁹ Ibídem.

Respecto a la muerte del guerrillero Lucio Cabañas Barrientos, existe una versión según la cual, el propio guerrillero se suicidó al verse superado por los elementos del ejército mexicano, así como que, hubo guerrilleros que se capturaron con vida y que fueron arrojados al mar desde un helicóptero de la fuerza aérea mexicana:

*“Benito Tafoya Barrón, uno de los soldados del 19º Batallón de Infantería que participaron en el enfrentamiento en el que murió **Lucio Cabañas** revela dos datos importantes de este acontecimiento:*

*Que a varios de los que detuvieron los tiraron vivos al mar: ‘Participé cuando rodeamos a **Lucio Cabañas Lucio Cabañas** y su gente, y murieron muchos, y a los que agarramos vivos (fueron varios), a mi me tocó subirlos a un helicóptero, amarrados de pies y manos, y atados a dos barras de fierro e irlos a tirar al mar, y entre ellos iban dos muchachas’.*

*Que **Lucio** se suicidó cuando percibió que de no hacerlo lo aprehendería el Ejército: ‘**Lucio Cabañas** únicamente estaba herido y gritó: ‘Hasta que se les hizo, pero les aseguro que no les voy a dar el gusto de que me maten ustedes’. Y él mismo se mató, pero el capitán que iba conmigo le dio el tiro de gracia’.”⁷²⁰*

Con la muerte del guerrillero Lucio Cabañas Barrientos, los miembros del grupo guerrillero se reorganizaron en diversos grupos con la misma finalidad de lucha social y de toma de las armas en la región del estado de Guerrero. Pero una vez que, el gobierno federal mexicano hubo terminado con la vida de Lucio Cabañas, su objetivo en la zona se centró en el aniquilamiento de todo vestigio guerrillero, para lo cual, mantuvo y recrudesció las tácticas de contrainsurgencia y de guerra de bajo nivel, como detenciones ilegales de familiares y amigos de guerrilleros en centros clandestinos, torturas, desapariciones forzadas, estados de sitio y ejecuciones colectivas⁷²¹.

De todas las brutalidades de la violencia de Estado desplegada en la *guerra sucia*, es de resaltar los llamados “**vuelos de la muerte**”; éstos consistieron en vuelos que realizaba una avioneta de la fuerza aérea mexicana, que despegaba de la Base Aérea Militar Número 7 de Pie de la Cuesta, Guerrero, misma que se encuentra al norte del puerto de Acapulco, para

⁷²⁰ Ídem. p. 404.

⁷²¹ Ídem. pp. 407-426.

arrojar al mar los cadáveres de guerrilleros y campesinos ejecutados; el procedimiento era el siguiente:

*“Elementos a mando de Francisco Quiroz Hermosillo, vestidos de civil, ingresaban a la Base Aérea de Pie de la Cuesta, de Acapulco, en vehículos particulares [...], llevan a hombres y mujeres identificados como ‘guerrilleros’, con los ojos vendados; los dejan en una cabaña a la que no tienen acceso el personal militar regular. El [...] Capitán Francisco Javier Barquín Alonso [...] registra en un ‘libro de pastas negras’ a cada persona que ingresa [...] Los sientan en sillas de madera [...] les dicen que todo ha acabado y que en ese momento se les tomará ‘la foto del recuerdo’. Por lo menos en 200 ocasiones fue Acosta Chaparro, por instrucciones de Quiroz, el que jalaba el gatillo de la ‘espada justiciera’. Los cadáveres eran depositados en bolsas de lona, rellenas de piedras y subidos a un avión Arava, matrícula 2005, del entonces escuadrón 301. Iluminado por antorchas colocadas en la pista, el Arava despegaba sin luces y se dirigía a las ‘Costas Oxaqueñas’ para tirar su ‘carga’, unos 12 cuerpos en cada vuelo. En ocasiones la operación era filmada por militares [...] Era el **último viaje**. La clave para preparar las ejecuciones en un determinado día era tan macabra como irónica: irían de **fiesta**, se desvelarían ese día ‘para matar en un ‘banquito’ a los disidentes, coser los costales donde iban a meterlos y salir en avión a las 03:00 horas”⁷²²*

Los **vuelos de la muerte** se “[...] siguieron haciendo con una cierta periodicidad, hasta el final del periodo de Echeverría. La mayor parte de estos vuelos se realizaría en 1976. Del total de 330 vuelos denunciados, 19 se habrían hecho durante el periodo de Echeverría, cuatro en 1975 y quince en 1976, de los cuales se distribuirían de la siguiente manera: Uno en junio, cuatro en julio, tres en agosto, cuatro en octubre, y tres en noviembre, el último de los cuales se registraría el día 24 de noviembre, en la última semana del mandato de Echeverría”⁷²³

A partir del año de 1975, ya con la muerte del guerrillero Lucio Cabañas Barrientos, las operaciones de contrainsurgencia del gobierno federal mexicano, buscan no solo desarticular a los grupos armados en que se habían reagrupados los elementos guerrilleros,

⁷²² Ídem. p. 428.

⁷²³ Ídem. p. 427.

sino el lograr su completo exterminio⁷²⁴. En forma paralela a las operaciones de contrainsurgencia que realizaba el ejército mexicano en el estado de Guerrero contra la guerrilla rural; en la Ciudad de México, la Ciudad de Guadalajara y la Ciudad de Monterrey, donde se habían dado brotes de guerrilla urbana, se implementó por la Dirección Federal de Seguridad, órgano de inteligencia del Estado Mexicano, la denominada **Brigada Blanca**, grupo especial encargado de llevar a cabo las acciones de exterminio de los guerrilleros urbanos del país, la cual actuaba con total impunidad y realizando acciones de detenciones ilegales, torturas, desapariciones forzadas y ejecuciones:

“[...] A partir de ese momento, la Brigada Especial en particular, no intenta desarticularlos sino eliminarlos; los que caen en sus manos y son considerados como parte de la guerrilla dejan de ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente. Se les desaparece a los presentan como muertos en combate aun cuando hayan sido ejecutados extrajudicialmente. Ninguna autoridad judicial cuestiona la actuación de la policía y del ejército. El ejecutivo niega conocimiento de los casos, pero les otorga a la Brigada Especial total impunidad, apoyo económico y recompensas [...]”⁷²⁵

Los resultados de la *Guerra Sucia*, durante la década de los setenta y principios de los ochenta del siglo XX en México, fueron los siguientes:

⁷²⁴ Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado, *Informe Histórico a la Sociedad Mexicana 2006* [en línea]. Procuraduría General de la República, Tema 07 Grupos armados: la guerrilla se extiende por todo el país, pp. 494-496. The National Security Archive, The George Washington University [citado 30 de Junio 2010]. Disponible en World Wide Web: <http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB209/informe/tema07.pdf>

⁷²⁵ Ídem. p. 494. Para una lista detallada de los miembros que integraron la *Brigada Blanca*, véase Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado, *Informe Histórico a la Sociedad Mexicana 2006* [en línea]. Procuraduría General de la República, Tema 10 Desviaciones del poder por el régimen autoritario y rrupción de las instituciones del Estado, pp. 684-689. The National Security Archive, The George Washington University [citado 30 de Junio 2010]. Disponible en World Wide Web: <http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB209/informe/tema10.pdf>

Los casos confirmados de desapariciones forzosas fueron los siguientes: estado de Guerrero, 255 desaparecidos⁷²⁶; Distrito Federal y Estado de México, 69 desaparecidos⁷²⁷; estado de Sinaloa, 30 desaparecidos⁷²⁸; estado de Jalisco, 24 desaparecidos⁷²⁹; y otros estados, 58 desaparecidos⁷³⁰.

Los casos en que se establece la presunción fundada de la comisión del delito de desaparición forzosa son: en el estado de Guerrero, 143 desaparecidos⁷³¹; en el Distrito

⁷²⁶ Para ver la lista detallada de los nombres de las personas víctimas del delito de desaparición forzosa en el estado de Guerrero durante la *guerra sucia*, véase Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado, *Informe Histórico a la Sociedad Mexicana 2006* [en línea]. Procuraduría General de la República, Tema 08 Genocidio, pp. 511-515. The National Security Archive, The George Washington University [citado 30 de Junio 2010]. Disponible en World Wide Web: <http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB209/informe/tema08.pdf>

⁷²⁷ Para ver la lista detallada de los nombres de las personas víctimas del delito de desaparición forzosa en el Distrito Federal y Estado de México durante la *guerra sucia*, véase Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado, *Informe Histórico a la Sociedad Mexicana 2006* [en línea]. Procuraduría General de la República, Tema 08 Genocidio, pp. 515-517. The National Security Archive, The George Washington University [citado 30 de Junio 2010]. Disponible en World Wide Web: <http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB209/informe/tema08.pdf>

⁷²⁸ Para ver la lista detallada de los nombres de las personas víctimas del delito de desaparición forzosa en el estado de Sinaloa durante la *guerra sucia*, véase Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado, *Informe Histórico a la Sociedad Mexicana 2006* [en línea]. Procuraduría General de la República, Tema 08 Genocidio, p. 517. The National Security Archive, The George Washington University [citado 30 de Junio 2010]. Disponible en World Wide Web: <http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB209/informe/tema08.pdf>

⁷²⁹ Para ver la lista detallada de los nombres de las personas víctimas del delito de desaparición forzosa en el estado de Jalisco durante la *guerra sucia*, véase Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado, *Informe Histórico a la Sociedad Mexicana 2006* [en línea]. Procuraduría General de la República, Tema 08 Genocidio, p. 518. The National Security Archive, The George Washington University [citado 30 de Junio 2010]. Disponible en World Wide Web: <http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB209/informe/tema08.pdf>

⁷³⁰ Para ver la lista detallada de los nombres de las personas víctimas del delito de desaparición forzosa en el diversos estados de la República Mexicana durante la *guerra sucia*, véase Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado, *Informe Histórico a la Sociedad Mexicana 2006* [en línea]. Procuraduría General de la República, Tema 08 Genocidio, pp. 518-520. The National Security Archive, The George Washington University [citado 30 de Junio 2010]. Disponible en World Wide Web: <http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB209/informe/tema08.pdf>

⁷³¹ Para ver la lista detallada de los nombres de las personas en las cuales hay presunción fundada de desaparición forzosa en el estado de Guerrero durante la *guerra sucia*, véase Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado, *Informe Histórico a la Sociedad Mexicana 2006* [en línea]. Procuraduría General de la República, Tema 08 Genocidio, pp. 523-525. The National Security Archive, The George Washington University [citado 30 de Junio 2010]. Disponible en World Wide Web: <http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB209/informe/tema08.pdf>

Federal y Estado de México, 18 desaparecidos⁷³²; estado de Sinaloa, 12 desaparecidos⁷³³; en el estado de Jalisco, 9 desaparecidos⁷³⁴; en otros estados de la República Mexicana, 25 desaparecidos⁷³⁵.

Además de los casos de desaparición forzosa que se cometieron por el ejército, grupos paramilitares y brigadas de los órganos de inteligencia, se debe de considerar las **ejecuciones extrajudiciales** cometidas, en las cuales se privo de la vida a cientos de personas, cuya cifra es imposible conocer, dada la clandestinidad con que se cometieron y el ocultamiento de las mismas por las instituciones del Estado Mexicano⁷³⁶.

⁷³² Para ver la lista detallada de los nombres de las personas en las cuales hay presunción fundada de desaparición forzosa en el Distrito Federal y Estado de México durante la *guerra sucia*, véase Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado, *Informe Histórico a la Sociedad Mexicana 2006* [en línea]. Procuraduría General de la República, Tema 08 Genocidio, pp. 525-526. The National Security Archive, The George Washington University [citado 30 de Junio 2010]. Disponible en World Wide Web: <http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB209/informe/tema08.pdf>

⁷³³ Para ver la lista detallada de los nombres de las personas en las cuales hay presunción fundada de desaparición forzosa en el estado de Sinaloa durante la *guerra sucia*, véase Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado, *Informe Histórico a la Sociedad Mexicana 2006* [en línea]. Procuraduría General de la República, Tema 08 Genocidio, p. 526. The National Security Archive, The George Washington University [citado 30 de Junio 2010]. Disponible en World Wide Web: <http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB209/informe/tema08.pdf>

⁷³⁴ Para ver la lista detallada de los nombres de las personas en las cuales hay presunción fundada de desaparición forzosa en el estado de Jalisco durante la *guerra sucia*, véase Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado, *Informe Histórico a la Sociedad Mexicana 2006* [en línea]. Procuraduría General de la República, Tema 08 Genocidio, p. 526. The National Security Archive, The George Washington University [citado 30 de Junio 2010]. Disponible en World Wide Web: <http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB209/informe/tema08.pdf>

⁷³⁵ Para ver la lista detallada de los nombres de las personas en las cuales hay presunción fundada de desaparición forzosa en el diversos estados de la República Mexicana durante la *guerra sucia*, véase Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado, *Informe Histórico a la Sociedad Mexicana 2006* [en línea]. Procuraduría General de la República, Tema 08 Genocidio, pp. 526-527. The National Security Archive, The George Washington University [citado 30 de Junio 2010]. Disponible en World Wide Web: <http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB209/informe/tema08.pdf>

⁷³⁶ Para una lista de las personas que se presume fundamentamente que fueron ejecutadas extrajudicialmente por el ejército, grupos paramilitares y la *brigada blanca* de la Dirección Federal de Seguridad (DFS), véase Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado, *Informe Histórico a la Sociedad Mexicana 2006* [en línea]. Procuraduría General de la República, Tema 08 Genocidio, pp. 538-540. The National Security Archive, The George Washington University [citado 30 de Junio 2010]. Disponible en World Wide Web: <http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB209/informe/tema08.pdf>

El principal centro clandestino de detención del gobierno federal mexicano, que no el único, lo constituyó *El Centro Militar de Rehabilitación número Uno del Campo Militar Número Uno “General de División Álvaro Obregón”*, que constituyó en sus inicios una prisión militar, al que se le conoce como **Campo Militar Número 1**, el cual fue construido en la Zona Militar 1, en la Ciudad de México, en las instalaciones de la Secretaría de la Defensa Nacional. Sin embargo, “[...] el 12 de septiembre de 1961, el entonces Presidente de la República, Adolfo López Mateos, instruyó a Gustavo Díaz Ordaz, su Secretario de Gobernación, para que asistiera junto con el Procurador General de la República a inaugurar una cárcel preventiva dentro de las instalaciones militares del Campo Militar Número Uno, para recibir reos del ‘fuero federal cuando su número exija sean confinados con amplias condiciones de seguridad y, también, en conveniente aislamiento respecto de reos de otros delitos’. A partir de esta previsión se abrió la posibilidad, también, de que esta cárcel se convirtiera en cárcel masiva clandestina en 1968”⁷³⁷. En lo tocante a la guerra sucia y al confinamiento de guerrilleros del movimiento del estado de Guerrero, en el *Campo Militar Número Uno*, el procedimiento que se seguía ahí era el siguiente:

*“[...] eran agrupados de manera más o menos estable durante el tiempo que estaban detenidos. En el lugar hay varias galeras y durante su permanencia estaban en una sola galera o los cambiaban a todos de galera en grupo. Las excepciones eran temporales: -cuando llegaban, antes de que los asignaran a su galera definitiva-, cuando iban a salir, para que se arreglaran. La tortura también la hacían fuera de las galeras. La supervisión a los detenidos era realizada por militares que estaban ellos mismos presos. Durante el tiempo de su detención es ese centro andaban, por lo general, sin estar vendados de los ojos ni amarrados, por lo que reconocían a las personas que formaban parte de su grupo y podían darse cuenta si faltaba alguno. En algunas comisiones que les pedían –como hacer el aseo- hubo quienes visitaron otras galeras y reconocieron gente, o bien, por la posición de su celda podían ver hacia otros espacios en que veían a lo lejos gente de otras galeras. Una vez que eran enviados al **Campo Militar Número 1** podían tener los siguientes destinos: (a) Morir en los interrogatorios y su cuerpo ser desechado, (b) Ser trasladado a algún lugar de ejecución y su cuerpo ser desechado; (c) Ser liberado [...]”⁷³⁸*

⁷³⁷ Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado, *Informe Histórico a la Sociedad Mexicana 2006* [en línea]. Procuraduría General de la República, Tema 09 Se acreditan las condiciones de un Conflicto Armado Interno en que se aplica el Derecho Humanitario Internacional, p. 630. The National Security Archive, The George Washington University [citado 30 de Junio 2010]. Disponible en World Wide Web: <http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB209/informe/tema09.pdf>

⁷³⁸ *Ibidem*.

La cárcel del Campo Militar Número Uno, hoy día, aún continúa allí; sus galeras han resguardado a todos los disidentes o “**enemigos**” que el Estado Mexicano ha querido neutralizar o eliminar de una manera ilegal; allí fueron detenidos los estudiantes que acudieron al acto del 02 de Octubre de 1968, y los cientos de detenidos en la *Guerra Sucia* en el estado de Guerrero⁷³⁹

Como ha quedado resumido y expuesto en las líneas anteriores, en la *Guerra Sucia* de la década de los setenta y principios de los ochenta del siglo XX en México, el gobierno mexicano dio muestras de su carácter autoritario y de los nulos espacios democráticos de participación de la sociedad civil en el espacio público, se confirmó la existencia de una sociedad de élites y vertical, y dónde todas las instituciones del Estado Mexicano se articularon para reprimir a la sociedad civil y a los grupos opositores que, ante las nulas oportunidades políticas y democráticas para lograr la satisfacción de las demandas sociales que desde el movimiento armado de la Revolución Mexicana los campesinos y obreros mexicanos hacían al Estado Mexicano, no tuvieron otro camino que el tomar el fusil.

El Estado Mexicano aplicó tácticas de contrainsurgencia propias de la Doctrina de Seguridad Nacional, a través del Plan DN-II, y llevó a cabo tareas que asumen los ejércitos de los países en vía de desarrollo de seguridad pública, es decir, se saca a los militares de los cuarteles para llevar a cabo funciones policíacas, de control interno, de espionaje, de contrainsurgencia, de exterminio, y hoy día, de combate a la delincuencia organizada; actividades todas ellas, que en un estado democrático y constitucional de Derecho, se deben

⁷³⁹ Para una narración de casos particulares relevantes de disidentes detenidos en el Campo Militar Número Uno, así como, del número de detenidos y desaparecidos hasta el día de hoy, véase Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado, *Informe Histórico a la Sociedad Mexicana 2006* [en línea]. Procuraduría General de la República, Tema 09 Se acreditan las condiciones de un Conflicto Armado Interno en que se aplica el Derecho Humanitario Internacional, pp. 630-637. The National Security Archive, The George Washington University [citado 30 de Junio 2010]. Disponible en World Wide Web: <http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB209/informe/tema09.pdf>

de llevar a cabo por otras instituciones y cuerpos de seguridad civiles, pero no por el ejército nacional.

2.2. Los órganos de inteligencia del Estado Mexicano contemporáneo.

El tema de la inteligencia en México, así como, de los órganos del estado encargados de su práctica ha sido un misterio hasta hace últimas fechas; la clandestinidad e impunidad con la que siempre funcionaron, motivo que sus actividades siempre fueran encubiertas y de eso no se informaba a la sociedad.

Nunca se tuvo un marco jurídico sobre la existencia, atribuciones, facultades y límites a las actividades de inteligencia del Estado Mexicano, sino hasta el mes de abril de 2004 cuando se publicaron reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de Seguridad Nacional y hasta el 31 de enero de 2005, con la publicación de la primera Ley de Seguridad Nacional. La creación de los órganos de inteligencia siempre estuvo supeditada a acuerdos, circulares y órdenes directas del Presidente de la República, teniendo como límite formal sólo las garantías individuales consagradas en el texto constitucional y el juicio de amparo como medio de control constitucional de los actos de autoridad; los cuales, sin embargo, nunca fueron eficaces para controlar a los órganos de inteligencia y las actividades de sus agentes, quienes siempre actuaron con impunidad y protección de las instituciones del Estado Mexicano.

A continuación, se presenta una breve exposición sobre la historia de los órganos de inteligencia del Estado Mexicano y el desarrollo de sus actividades.

2.2.1. Periodo de 1918 a 1947.

En el año de 1918, el entonces Presidente de la República, Venustiano Carranza, crea la **Sección Primera de la Secretaría de Gobernación**, que es el primer antecedente del órgano de inteligencia del gobierno mexicano posrevolucionario⁷⁴⁰.

En el año de 1929, la Sección Primera de la Secretaría de Gobernación se transformó en **Departamento Confidencial (DC)** de la Secretaría de Gobernación; sus funciones consistían en auxiliar a la dependencia en la obtención de informes y la realización de investigaciones; para el desempeño de sus labores contaba con dos clases de agentes: de información política y de policía administrativa⁷⁴¹. Los directores del Departamento Confidencial fueron: Coronel Martín E. Bárcenas (1º enero 1924 – 11 enero 1925); Profesor Eufasio Ortega (11 enero 1925 – 11 mayo 1925); Coronel Francisco M. Delgado (11 mayo 1925 – 6 mayo 1930); Pablo Meneses (6 mayo 1930 – 10 junio 1931); Coronel Adalberto Torres Estrada (8 mayo 1931 – 6 septiembre 1932); Mayor Maximiliano Chávez Aldeco (6 septiembre 1932 – sin fecha); y el General Joaquín de la Peña (1934)⁷⁴².

En el año de 1938, el Departamento Confidencial se convirtió en la **Oficina de Información Política (OIP)**, que tenía el cometido de practicar investigaciones relativas a la situación política del país y prestar los servicios confidenciales que le encomendaran los altos funcionarios de la Secretaría de Gobernación⁷⁴³. Los directores de la Oficina de Información Política fueron: Humberto M. Amaya (1938); Rodrigo Madraza Basauri (1938); y Cipriano Arriola (encargado 1938)⁷⁴⁴.

⁷⁴⁰ *Centro de Investigación y Seguridad Nacional* [en línea]. Sitio del Centro de Investigación y Seguridad Nacional, última actualización 21 de Abril de 2010 [citado 30 Junio 2010]. Disponible en World Wide Web: <http://www.cisen.gob.mx/otros/antecedentes.htm>

⁷⁴¹ *Ibidem*.

⁷⁴² Aguayo Quezada, Sergio, *La Charola. Una historia de los servicios de inteligencia en México*, Editorial Grijalbo, México 2001, p. 299.

⁷⁴³ *Centro de Investigación y Seguridad Nacional* [en línea]. Sitio del Centro de Investigación y Seguridad Nacional, última actualización 21 de Abril de 2010 [citado 30 Junio 2010]. Disponible en World Wide Web: <http://www.cisen.gob.mx/otros/antecedentes.htm>

⁷⁴⁴ Aguayo Quezada, Sergio, *op. cit.*, p. 300.

En el año de 1942, durante la Segunda Guerra Mundial, la Oficina de Información Política se transformó en el **Departamento de Investigación Política y Social (DIPS)**, posteriormente **Dirección General de Investigaciones Políticas y Sociales**; el cual se ocupaba, principalmente, de atender asuntos de orden político interno; sin embargo, dado el curso de la guerra y la posición de México en ella, se ampliaron sus funciones con el propósito de cimentar un servicio de inteligencia aplicado principalmente al control de extranjeros⁷⁴⁵. Sus directores fueron los siguientes: Licenciado Alfonso García González (1942); Licenciado José Lelo de Larrea (1943); Capitán Alfonso Castro de la Mora (1943); Lamberto Ortega Peregrina (1950); Licenciado Alejandro Romero Ortega (1952); Licenciado Raúl Lince Medellín (1958); Licenciado Rafael Hernández Ochoa (1964); Licenciado Manuel Ibarra Herrera (1966); Licenciado Jorge A. Vázquez Robles (1975); y Licenciado Óscar de Lassé (1982-1985)⁷⁴⁶.

2.2.2. El periodo de la Dirección Federal de Seguridad: 1947-1985.

En el año de 1947 se crea, por el primer presidente civil del Estado Mexicano posrevolucionario, licenciado Miguel Alemán Valdés, la **Dirección Federal de Seguridad (DFS)**, que desaparecerá hasta el año de 1985. Tristemente recordada y celebre, por todos los excesos y actos brutales de represión que se cometieron por los agentes miembros de ese órgano de inteligencia.

Durante el sexenio presidencial de Miguel Alemán Valdés (1946-1952), la Dirección Federal de Seguridad dependió directamente de la Presidencia de la República, pero sin un marco jurídico de su existencia ni de su esfera competencial, todo dependía de las necesidades y de las órdenes del Presidente, así lo explica el investigador mexicano Sergio Aguayo Quezada:

⁷⁴⁵ *Centro de Investigación y Seguridad Nacional* [en línea]. Sitio del Centro de Investigación y Seguridad Nacional, última actualización 21 de Abril de 2010 [citado 30 Junio 2010]. Disponible en World Wide Web: <http://www.cisen.gob.mx/otros/antecedentes.htm>

⁷⁴⁶ Aguayo Quezada, Sergio, *op. cit.*, p. 300.

“Con la Dirección Federal de Seguridad (DFS), Alemán quería tener una organización eficiente y moderna que lo protegiera, que controlara la escuálida disidencia y que hiciera todo lo que se le ordenara. En realidad sólo fue un cambio de nombre que dejó intactas las deficiencias del pasado. La institución siguió flotando en un limbo jurídico y continuó sometida a los vaivenes políticos y a las influencias corruptoras del autoritarismo exacerbado [...] En la Federal de Seguridad los métodos de reclutamiento cambiaron poco, se siguió descuidando la capacidad analítica, se violaban los derechos ciudadanos y, frecuentemente, se involucraba en las disputas por el poder. En resumen, terminó como una policía política que, por su poder, despertaba los celos de las otras instituciones gubernamentales. Se mantuvo intacta la relación perversa con el sistema político, y se preservó la lejanía con una sociedad que hacía todo lo posible por ignorarlos”⁷⁴⁷

Así, desde su creación, la Dirección Federal de Seguridad, como uno de los órganos de inteligencia del Estado Mexicano, el otro lo fue la Dirección General de Investigaciones Políticas y Sociales (DGIPS), fue concebida como **una policía política**, y no como un órgano de inteligencia, que se dedicaba a espiar a los “amigos” y “enemigos”, e informar de sus actividades.

Al concluir el periodo presidencial de Miguel Alemán Valdés siguió el periodo de Adolfo Ruiz Cortines, quien “[...] pensó seriamente en acabar con la corporación. Finalmente decidió preservarla pero la alejó de su entorno inmediato; la envió a la Secretaría de Gobernación en donde permanecería hasta su desaparición en 1985”⁷⁴⁸; “[...] A los seis años de creada (la Dirección Federal de Seguridad), Adolfo Ruiz Cortines intentó desaparecerla porque tenía una pésima opinión de ella. Uno de los agentes que vivieron la transición cuenta que Ruiz Cortines era ‘muy hosco hacia el grupo. No lo quería, ni quería que lo rodearan. Decía: ‘yo no necesito pistoleros o gente armada’. Sobrevivieron porque el Estado necesita ese tipo de instituciones, y por las dificultades asociadas a la desaparición de una burocracia creada. Fueron transferidos a la Secretaría de Gobernación y perdieron el aura que les daba el estar cerca del presidente y escoltarlo (tarea que tomó el EMP (el Estado Mayor Presidencial) con el apoyo de los Guardias Presidenciales)”⁷⁴⁹.

⁷⁴⁷ Ídem. p. 62.

⁷⁴⁸ Ídem. p. 62.

⁷⁴⁹ Ídem. p. 72.

El Estado Mexicano posrevolucionario contó hasta el año de 1985, con dos órganos de inteligencia, la Dirección Federal de Seguridad (DFS) como grupo operativo, y la Dirección General de Investigaciones Políticas y Sociales de la Secretaría de Gobernación (DGIPS), cuyas funciones se reducían “[...] a observar elecciones y a armar biografías de candidatos del PRI (el Partido Revolucionario Institucional) [...] La diferencias entre las dos Direcciones de Gobernación se harían legendarias. Los agentes de la DFS se burlaban de sus colegas de la IPS porque leían libros, y éstos calificaban de ‘gorilas’ a los de la DFS, lo que confirma, de manera coloquial, que su principal función era operativa”⁷⁵⁰.

El investigador mexicano Sergio Aguayo Quezada sostiene, en forma contraria a la versión generalizada de que en la creación de la Dirección Federal de Seguridad participaron militares, de que ésta “[...] Se fundó con policías provenientes de varias corporaciones y fue hasta abril de 1947 –y probablemente por gestiones de la Secretaría de la Defensa Nacional (Sedena) o del Estado Mayor Presidencial (EMP) a las cuales disgustó sentirse excluidas- que se incorporaron diez de los mejores oficiales egresados del Heroico Colegio Militar (cuatro de infantería, tres de artillería y tres de caballería) [...]”⁷⁵¹. Sin embargo, es de hacerse notar que, la mayoría de los directores que tuvo la Dirección Federal de Seguridad, fueron militares. Los directores que tuvo, la Dirección Federal de Seguridad, fueron los siguientes: Teniente Coronel Marcelino Inurreta de la Fuente (9 de Octubre de 1947 – 1º de Diciembre de 1952); Coronel Leandro Castillo Venegas (1º de Diciembre de 1952 – 1º de Abril de 1958); Licenciado Gilberto Suárez Torres (1º de Abril de 1958 – 1º de Febrero de 1959); Coronel Manuel Rangel Escamilla (1º de Febrero de 1959 – 1º de Diciembre de 1964); Capitán Fernando Gutiérrez Barrios (1º de Enero de 1965 – 30 de Noviembre de 1970); Capitán Luis de la Barrera Moreno (1º de Diciembre de 1970 – 8 de Marzo de 1977); Javier García Paniagua (8 de Marzo de 1977 – 15 de Agosto de 1978); Teniente Coronel Miguel Nazar Haro (16 de Agosto de 1978 – 13 de Enero de 1982); Licenciado José Antonio Zorilla Pérez (1982-1985); y Capitán Pablo González Ruelas (1985)⁷⁵².

⁷⁵⁰ Ídem. p. 73.

⁷⁵¹ Ídem. p. 63.

⁷⁵² Ídem. p. 300.

Desde sus inicios, la Dirección Federal de Seguridad tuvo una inclinación **anticomunista**, lo cual, sería un rasgo distintivo del órgano de inteligencia, lo que llevaba a que los agentes en sus reportes consideraran que aquellas personas o grupos, que según su particular punto de vista, se dedicaban a “labores comunizantes”, incurrieran en “actividades ilícitas”⁷⁵³.

La Dirección Federal de Seguridad, siempre funcionó como una policía política y no como un órgano de inteligencia propiamente dicho, lo cual originó que los agentes de la Dirección Federal de Seguridad actuaron bajo *el principio de intervención indiciaria*, lo cual colocaba a todo ciudadano en la calidad de “sospechoso” a discreción de los juicios de valor que formulaban los agentes; un ejemplo de este actuar es narrado por el investigador mexicano Sergio Aguayo Quezada en los siguientes términos:

*“Los agentes dedicaban la mayor parte del tiempo al espionaje político de los opositores del régimen y de los enemigos que tenía el jefe del Poder Ejecutivo en el interior del Partido Revolucionario Institucional [...] Se comunicaban en lenguaje cifrado, intervenían teléfonos, se infiltraban en grupos opositores, interceptaban cartas y tenían redes de informantes en todas las esferas de la vida nacional (nunca pude averiguar el número de éstos). Era frecuente que se presentaran como periodistas y les fascinaba la facilidad con que se ganaban la confianza de los vigilados”*⁷⁵⁴

*“En sus tareas de espionaje político, la DFS (Dirección Federal de Seguridad) alcanzó un buen grado de eficiencia. Los sujetos a la vigilancia eran izquierdistas, obreros sindicalizados (petroleros y ferrocarrileros), algunos extranjeros, periodistas críticos, políticos que inquietaban a los gobernantes y miembros del PRI (Partido Revolucionario Institucional) que se unían a la oposición por ambiciones de poder [...]”*⁷⁵⁵

⁷⁵³ Ídem. p. 68.

⁷⁵⁴ Ibídem.

⁷⁵⁵ Ídem. p. 71.

El carácter de *policía política* que siempre caracterizó y definió al órgano de inteligencia del Estado Mexicano, dio como resultado, tal y como lo expone la investigadora española María Concepción Pérez Villalobos, que el órgano de inteligencia se convierta en un Estado dentro del Estado, con atribuciones y facultades discrecionales, que no se encuentren sujetos a control alguno, por lo que actúan con impunidad y con el consentimiento y protección de las instituciones de procuración y administración de justicia del Estado, por lo cual, “[...] *los servicios de inteligencia no son una policía política, ni pueden ser una institución autónoma desligada de todo contacto gubernamental. Es la diferencia entre unos servicios secretos eficaces y democráticos y unos servicios que constituyen ‘un Estado dentro del Estado’*”⁷⁵⁶.

Tal y como se ha ido exponiendo a lo largo de las líneas que anteceden, dado que México se encuentra en el área de influencia y seguridad geopolítica de los Estados Unidos de América, el gobierno de Washington incide en las políticas de seguridad de México, así como, el tener un monitoreo por parte de los órganos de inteligencia estadounidenses, tales como el Buró Federal de Investigaciones (FBI por sus siglas en inglés), de la Agencia Central de Inteligencia (CIA por sus siglas en inglés) y de la Agencia contra el Combate a las Drogas (DEA por sus siglas en inglés). Así, el investigador mexicano Sergio Aguayo Quezada, señala que en el año de 1951 la Agencia Central de Inteligencia estadounidense elaboró un informe “secreto” sobre los órganos de inteligencia en México, en donde se detalla que los servicios de inteligencia y contrainteligencia se desarrollaban en el México de ese entonces, por seis instituciones, las cuales eran la Sección Segunda del Estado Mayor de la Secretaría de la Defensa Nacional, el Servicio Secreto de la Policía del Distrito Federal, las unidades de investigación de la Procuraduría General de la República y de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, la Dirección General de Investigaciones Políticas y Sociales y la Dirección Federal de Seguridad en la Secretaría de Gobernación⁷⁵⁷. En ese informe secreto de la CIA, el gobierno estadounidense tiene una buena opinión sobre el funcionamiento de la

⁷⁵⁶ Pérez Villalobos, Ma. Concepción, *Derechos Fundamentales y Servicios de Inteligencia. Un estudio a la luz de la nueva legislación*, Grupo Editorial Universitario, Madrid 2002, p. 13.

⁷⁵⁷ Aguayo Quezada, Sergio, *op. cit.*, p. 74.

Dirección Federal de Seguridad, pero también señala las deficiencias y corrupción que existía en el órgano de inteligencia; así lo señala Sergio Aguayo Quezada:

*“La CIA tenía una buena opinión sobre la DFS. La describieron como una ‘organización relativamente nueva que responde de manera directa al presidente. Su organización y métodos fueron modelados siguiendo al FBI, y su personal es competente y capaz’. Después del elogio viene una seria crítica: ‘algunos jefes de este grupo son poco escrupulosos y han abusado del considerable poder que tienen porque toleran, y de hecho conducen, actividades ilegales como el contrabando de narcóticos’. [...]”*⁷⁵⁸

*“Para desgracia nacional, no sería la última vez que se relacionara a los servicios de inteligencia con actividades vinculadas con el narcotráfico y otras actividades ilegales. En la percepción popular (y en el exterior) creció la fama del servicio de inteligencia mexicano como una organización dura y corrupta (probablemente al mismo nivel que otras entidades públicas). Sin embargo, durante varias décadas la sociedad mexicana y la comunidad internacional prefirieron ignorar los métodos empleados por el aparato de seguridad. Para Washington la prioridad estaba en preservar la estabilidad mexicana. En el país muy pocos se interesaban por lo que pasaba en el interior de la DFS. Los gobernantes, por su parte, estaban satisfechos con los resultados que daba la Federal de Seguridad, y no les importaban demasiado los métodos que empleaban. El narcotráfico o la extorsión eran una ‘travesura de los muchachos’ que ostentaban con orgullo y prepotencia una reluciente credencial”*⁷⁵⁹

Los jefes y agentes de la Dirección Federal de Seguridad intervinieron en el tráfico de drogas y en la delincuencia organizada, actuando con total impunidad ante el poder que les daba el pertenecer al órgano de inteligencia del Estado Mexicano; ya que, “[...] Los gobernantes querían una policía política dispuesta a cumplir órdenes y, desde ese punto de vista, la **charola** (nombre popular que se le daba a la credencial de identificación de los agentes de la Dirección Federal de Seguridad) era (literalmente) una licencia para matar. A cambio de ello, los agentes podían usarla para hacer sus ‘travesuras’ (extorsionar, proteger prostitutas o narcotraficantes o hacer negocios de otro tipo)”⁷⁶⁰.

⁷⁵⁸ *Ibíd.*

⁷⁵⁹ *Ídem.* p. 75.

⁷⁶⁰ *Ídem.* p. 78.

Las formas de reclutamiento del personal y de los agentes de la Dirección Federal de Seguridad eran poco profesionales, se basan en relaciones personales, es decir, los nuevos elementos que ingresaban a la Dirección Federal de Seguridad lo hacían por recomendación de una persona que ya prestara sus servicios en la institución, persona que se hacía responsable del recomendado; estos métodos aún se conservan hasta el día de hoy para el reclutamiento del Centro de Investigación y Seguridad Nacional (CISEN)⁷⁶¹.

El periodo que comprende los años de 1964 a 1985, fue el periodo de mayor poder que tuvo la Dirección Federal de Seguridad, y por tanto, de mayor corrupción e impunidad para sus miembros:

*“Entre 1958 y 1985 los servicios de inteligencia fueron manejados por unos cuantos hombres. Gustavo Díaz Ordaz, Luis Echeverría, Fernando Gutiérrez Barrios, Javier García Paniagua y José Antonio Zorrilla Pérez, entre otros, tuvieron profundas coincidencias y diferencias. Describiéndolas (se podrá) armar un marco explicativo de la forma en que manejaron la Federal de Seguridad entre 1964 y 1985, su época de mayor poder”*⁷⁶²

Así, se puede afirmar que los servicios de inteligencia mexicanos se articularon según las ideas y los métodos propuestos por los ex presidentes Gustavo Díaz Ordaz y Luis Echeverría Álvarez (en cuyas administraciones tuvieron lugar las represiones militares al los movimientos estudiantiles del 2 de Octubre de 1968 y del 10 de Junio de 1971, así como, de la guerra sucia de la década de los setenta y principios de los ochenta del siglo XX en México), así como, de los titulares de la Dirección Federal de Seguridad, Fernando Gutiérrez Barrios, Javier García Paniagua y José Antonio Zorrilla Pérez. El pensamiento de estos personajes, relativo a la seguridad nacional y a los servicios de inteligencia, se puede clasificar “[...] como poco intelectual, ya que no hay evidencia de que alguno de ellos se hubiera preocupado por estudiar los significados reales de la seguridad. De hecho, una de las principales debilidades del sistema mexicano de seguridad es la poca elaboración intelectual (en gobierno, universidades y medios de comunicación), que repercute en la

⁷⁶¹ *Ibidem.*

⁷⁶² *Ídem.* p. 91.

pobreza del pensamiento estratégico [...] El conocimiento y la teoría fueron sustituidos por los prejuicios”⁷⁶³. Otro rasgo que caracteriza al pensamiento de seguridad de estos personajes es el de la paranoia de la “*sospecha*”, ya que tal y como lo afirma el investigador mexicano Sergio Aguayo Quezada: “*Uno de los rasgos más característicos del citado grupo (Gustavo Díaz Ordaz, Luis Echeverría, Fernando Gutiérrez Barrios, Javier García Paniagua y José Antonio Zorrilla Pérez) es que vivía de y para la sospecha*”⁷⁶⁴, lo que lleva a sostener el principio de intervención indiciaria en materia de inteligencia y contrainteligencia, y por supuesto, en los temas de seguridad nacional; por lo que, bajo este esquema de pensamiento paranoico, “*Sus miembros estaban convencidos de ser dueños de la verdad y acumulaban evidencias para confirmarla (no para cotejarla). Desde su perspectiva nada sucedía por casualidad, todo era provocado por una acción deliberada. Las coincidencias no existían y sólo incorporaban los hechos de la realidad que encajaran en su sistema lógico*”⁷⁶⁵.

La forma de estructurar la “agenda de seguridad nacional” del Estado Mexicano, por la Dirección Federal de Seguridad, órgano de inteligencia operativo del Estado Mexicano fue desde su creación en el año de 1947 hasta su desaparición en el año de 1985, bajo la idea del “**enemigo**”, concepción propia de la Doctrina de Seguridad Nacional, según ya se ha apuntado en líneas previas del presente trabajo. Lo anterior, lo explica el investigador mexicano Sergio Aguayo Quezada, en los siguientes términos:

*“[...] La agenda de seguridad se formaba con los enemigos del presidente, entre los que estaban opositores y miembros de la familia revolucionaria, a quienes seguían y espiaban con el afán de descubrir los pecados que confirmaran sus negras intenciones [...]”*⁷⁶⁶

“Las dos dependencias adscritas a Gobernación (la DFS y la DGIPS) acumularon una enorme cantidad de información que jamás fue analizada, contextualizada o interpretada. Sus teorías sobre conspiraciones eran enunciadas, pero no documentadas. Para justificar la existencia y métodos de la organización exageraron sin recato las amenazas internas a la seguridad y se dedicaron a atacar a los

⁷⁶³ Ídem. pp. 91-92.

⁷⁶⁴ Ídem. p. 92.

⁷⁶⁵ Ibídem.

⁷⁶⁶ Ibídem.

*supuestos enemigos sin evaluar su verdadera peligrosidad. Los responsables de los servicios de inteligencia operaron con la más absoluta discreción, sin informar a nadie, y tomando decisiones que se convertirían en páginas fundamentales y dolorosas de la historia contemporánea de México [...] En las conversaciones que sostuve con veteranos de la Federal de Seguridad me llamó la atención la poca importancia que daban a las leyes y a la vida humana [...]*⁷⁶⁷

Hasta el 31 de Enero de 2005, fecha en que se publica la primer Ley de Seguridad Nacional del Estado Mexicano, la existencia del órgano de inteligencia y los servicios de inteligencia y contrainteligencia, vivieron en limbo jurídico, no había disposición jurídica constitucional, ordinario y reglamentaria que diera existencia jurídica y control a dicha área del Estado Mexicano; el secreto, el ocultamiento, la arbitrariedad, la corrupción y la impunidad, eran las leyes que daban vida a los servicios de inteligencia del Estado Mexicano y a quienes se arrogaban la facultad de proteger la “Seguridad Nacional”. Esta grave situación en el marco constitucional mexicano desde 1947 hasta 2005 se apunta por Sergio Aguayo Quezada en los siguientes términos:

*“[...] No existían controles institucionales, marco jurídico o supervisión social sobre el aparato de seguridad. La brutalidad con la que eliminaron a sus opositores tuvo aceptación tácita de los medios de comunicación y de grupos de interés que consideraban que ése era el precio que debía pagarse por mantener el crecimiento económico y la paz social [...]*⁷⁶⁸

Los artífices del aparato de seguridad nacional mexicano asumieron en plenitud la Doctrina de Seguridad Nacional, así como, sus métodos; todo ello para suprimir “*al enemigo*” que atentaba contra la seguridad de la nación y contra la patria; así “*[...] Los responsables de controlar la seguridad nacional mexicana hicieron eco de la preocupación por la subversión interna y adoptaron algunos métodos empleados por los sudamericanos [...] hay referencias en el lenguaje de algunos agentes de la DFS que hablaban de ‘células*

⁷⁶⁷ Ídem. pp. 92-93.

⁷⁶⁸ Ídem. p. 93.

enemigas' para referirse a los guerrilleros que debían ser eliminados, o de métodos como la desaparición forzada de personas”⁷⁶⁹.

El concepto de seguridad nacional mexicano, lo fue en la época de la Dirección Federal de Seguridad y aún hoy día en “el proceso de transición democrática” iniciado según el discurso oficial desde el año 2000, sinónimo “[...] *de control y eliminación de los enemigos que, según la élite política, tenía la patria a derecha e izquierda*”⁷⁷⁰.

El capitán Fernando Gutiérrez Barrios, fue director de la Federal de Seguridad durante el periodo comprendido del 1º de enero de 1965 al 30 de noviembre de 1970; ingresó a la Dirección Federal de Seguridad en los años de 1948 o 1949, pasando directamente del Heroico Colegio Militar; por el año de 1950 se convirtió en jefe de Control de Agentes; y construyó gloria y poder sobre los pilares de los servicios de inteligencia y otras corporaciones policíacas, gracias a la protección de los ex presidentes Gustavo Díaz Ordaz y Luis Echeverría Álvarez, con quienes estableció una sólida y complicada alianza, de tal manera que todos los actores políticos y operadores de inteligencia y elementos policíacos, le guardaban respeto y miedo, dado que se decía que Fernando Gutiérrez Barrios tenía información sobre todos los actores políticos de México⁷⁷¹. Durante la gestión de Fernando Gutiérrez Barrios al frente de la Dirección Federal de Seguridad, se alimentaba “[...] *los ‘prejuicios de sus jefes’*. En lugar de cuestionar la definición que éstos hacían de los enemigos de la nación, les daba elementos para confirmar las peores suposiciones, incluso exagerando la magnitud de la amenaza representada por la izquierda”⁷⁷². Fernando Gutiérrez Barrios era una persona de fino trato, afable y de buenos modales, pero “[...] *dirigía una organización que torturaba, asesinaba y desaparecía personas*”⁷⁷³.

Habrán tres titulares de la Dirección Federal de Seguridad en cuyas administraciones el órgano de inteligencia llegó a los niveles máximos de corrupción y discrecionalidad,

⁷⁶⁹ Ídem. p. 94.

⁷⁷⁰ Ídem. p. 95.

⁷⁷¹ Ídem. pp. 95-101.

⁷⁷² Ídem. p. 100.

⁷⁷³ *Ibídem*.

periodos marcados por detenciones ilegales, torturas, desapariciones forzosas y ejecuciones, hasta límites inimaginables. Dicho periodo va del año de 1977 hasta 1985, año en que desapareció oficialmente la Dirección Federal de Seguridad, e inicia un periodo de reestructuración de los servicios de inteligencia del Estado Mexicano hasta hoy día inconcluso. Los directores fueron Javier García Paniagua, que fue director de la Federal de Seguridad del 8 de marzo de 1977 al 15 de agosto de 1978; el Teniente Coronel Miguel Nazar Haro, director de la Federal de Seguridad del 16 de agosto de 1978 al 13 de enero de 1982; y el licenciado José Antonio Zorrilla Pérez, cuyo periodo como director de la Federal de Seguridad comprendió del año de 1982 hasta el año de 1985 en que desapareció la Dirección Federal de Seguridad.

José López Portillo ocupó el cargo de presidente de la república de 1976 a 1982, y heredó de los ex presidentes Gustavo Díaz Ordaz y Luis Echeverría Álvarez, los usos y costumbres de aquellos en materia de seguridad nacional, por lo que, la Dirección Federal de Seguridad siguió operando tal y como lo venía haciendo hasta esos momentos⁷⁷⁴. Es en la administración de José López Portillo, que se nombra como director de la Federal de Seguridad a Javier García Paniagua, el 8 de marzo de 1977, quien era una persona de métodos duros, pocos escrúpulos y de resultados; durante su administración al frente de la Dirección Federal de Seguridad se apoyó en los hombres más duros del régimen, uno de ellos lo fue uno de los jefes de la llamada *Brigada Blanca*, agrupamiento de la Federal de Seguridad encargado de la eliminación de los grupos guerrilleros, el General Francisco Javier Quiroz Hermosillo, quien había participado en el combate de la guerrilla del profesor Lucio Cabañas Barrientos en el estado de Guerrero y artífice de los métodos de contrainsurgencia, aprendidos en la Escuela de las Américas, que se aplicaron en la *guerra sucia*, como se ha explicado en líneas previas del presente trabajo; García Paniagua introdujo a la Federal de Seguridad a gatilleros y pistoleros, como fue el caso de Javier Balvaneda Rivera, quien era “[...] un ‘pistolero, asesino y pandillero al servicio de la Federación de Estudiantes de Guadalajara’”⁷⁷⁵, y quien fue nombrado jefe “E” de la Federal de

⁷⁷⁴ Ídem. pp. 227-249.

⁷⁷⁵ Ídem. p. 232.

Seguridad⁷⁷⁶. El investigador mexicano Sergio Aguayo Quezada, señala que: “Durante el año y cinco meses que fungió como director, Javier García Paniagua transformó a la DFS en una sólida base de poder. En poco tiempo se ganó la lealtad de sus agentes a través de generosidad, mejoras en las condiciones laborales (los salarios eran bajos) y de la tolerancia de actividades ilegales”⁷⁷⁷; asimismo, “Se relajaron los controles, ya de por sí laxos y, según algunos entrevistados, fue entonces que se disparó la corrupción [...]”⁷⁷⁸.

Javier García Paniagua dejó la dirección de la Federal de Seguridad el 15 de Agosto de 1978 y su lugar lo ocupó Miguel Nazar Haro, por periodo comprendido del 16 de Agosto de 1978 al 13 de Enero de 1982. El periodo de Miguel Nazar Haro, como director de la Federal de Seguridad, se caracterizó por una continuidad en los métodos de detenciones ilegales, torturas, desapariciones forzosas y ejecuciones de “enemigos”, así como, la tolerancia de la intromisión de los comandantes y agentes, de la Dirección Federal de Seguridad, en actividades ilegales y en el narcotráfico; sin dejar de advertir, el pasado negro de Miguel Nazar Haro como agente y jefe de grupo de la Dirección Federal de Seguridad, como lo fue la creación del Grupo C-047⁷⁷⁹, que fundó en el año de 1965, que manejaba toda la información relacionada con la persecución y eliminación de “enemigos guerrilleros”, y su participación en la *Brigada Blanca* como grupo especializado en la ejecución y eliminación de guerrilleros en *la guerra sucia* de la década de los setenta y principios de los ochentas del siglo XX en México, y que se han detallado en líneas previas del presente trabajo. Sobre la personalidad de Miguel Nazar Haro, el investigador Sergio Aguayo Quezada expresa lo siguiente:

*“[...] me deslumbró su capacidad de investigador policiaco (que no es lo mismo que analista). También me sacudió profundamente su amoralidad y su falta de ética. En ambos aspectos, se manifiestan los impulsos intelectuales y existenciales que lo llevaron a esa obsesión por recopilar información de manera sistemática, y detener guerrilleros para torturarlos y, tal vez, ejecutarlos”*⁷⁸⁰

⁷⁷⁶ *Ibíd.*

⁷⁷⁷ *Ídem.* p. 233.

⁷⁷⁸ *Ibíd.*

⁷⁷⁹ *Ídem.* pp.182-198.

⁷⁸⁰ *Ídem.* p. 206.

Es de llamar la atención, la causa que motivó que el presidente de la república, José López Portillo, separara el 13 de enero de 1982, a Miguel Nazar Haro como Director de la Federal de Seguridad, la cual explica el investigador mexicano Sergio Aguayo Quezada en los siguientes términos:

“[...] El FBI investigaba a una banda que robaba automóviles de lujo en California para traerlos a México; la investigación apuntaba hacia Nazar Haro que, según el FBI, protegía a los ladrones. En diversas ocasiones la CIA intervino para proteger a Nazar informando al FBI que el director de la DFS era ‘un contacto esencial, repito esencial, para la estación de la CIA en México’. En otro cable, el 17 de agosto de 1981, la CIA escribió al FBI que ‘nuestros intereses mutuos, y en consecuencia, la seguridad de los Estados Unidos en terrorismo, inteligencia y contrainteligencia en México, sufrirían un golpe desastroso si se forzaba la renuncia de Nazar’. Como el caso se filtró a una prensa cada vez más dispuesta a abordar temas delicados, Nazar se vio obligado a renunciar en enero de 1982”⁷⁸¹

A Miguel Nazar Haro lo sucedió como director de la Federal de Seguridad el licenciado José Antonio Zorrilla Pérez, con el cual, la Dirección Federal de Seguridad llegó a una corrupción total y desbordante, y marcó su fin como órgano de inteligencia del Estado Mexicano. José Antonio Zorrilla Pérez se *“[...] dedicó a manejar la DFS (Dirección Federal de Seguridad) para su provecho y enriquecimiento. Utilizó un esquema sencillo, ingenioso y que otros habían practicado ante que él. Con sus incondicionales creó una estructura paralela que le respondía directamente. Así nombró coordinadores generales a un grupo de comandantes de la Policía Judicial Federal [...] y le dio a Miguel Aldana el cargo de coordinador general. Los impuso sobre los delegados de la DFS en los estados. Estos coordinadores se dedicaron a organizar la corrupción y la complicidad con el narcotráfico. La charola (nombre popular dado a la placa de identificación de los agentes de la Dirección Federal de Seguridad) se transformó en símbolo de delincuencia. En la lista de quienes la recibían se incluyeron los capos de la droga y sus guardaespaldas”⁷⁸².*

⁷⁸¹ Ídem. p. 236.

⁷⁸² Ídem. p. 238.

Durante la gestión de José Antonio Zorrilla Pérez como director de la Federal de Seguridad, la corrupción cubrió por entero al órgano de inteligencia del Estado México, y sobre todo, se acrecentó la relación y protección que se brindaba al narcotráfico, ya que, *“Para entonces, Zorrilla era temido por el control tan fuerte que tenía sobre la DFS. El Estado había dejado que el monstruo adquiriera una enorme dimensión, a la sombra del cual crecía el narcotráfico”*⁷⁸³.

Sobre la colusión que había entre José Antonio Zorrilla Pérez y la Dirección Federal de Seguridad, con los capos de la droga en México, se pusieron de manifiesto con los homicidios del periodista Manuel Buendía en 1984, y del agente de la DEA Enrique Camarena en 1985.

Respecto al homicidio del periodista Manuel Buendía, el investigador mexicano Sergio Aguayo Quezada, relata el hecho de la siguiente manera:

*“Manuel Buendía siempre había tenido fascinación por el trabajo de inteligencia y desde hacía mucho tiempo había cultivado una buena relación con los jefes de la DFS que le facilitaban la credencial que le permitía portar un arma. Buendía empezó a interesarse por lo que sucedía en el mundo del narco y el 4 de mayo de 1984 ‘el periodista divulgó su primer texto’ sobre el narcotráfico en México, un ‘tema que la mayoría de los reporteros y columnistas ‘tocaban sólo con pinzas’’. Tomando como referencia una carta pastoral de los obispos de la región Pacífico Sur advirtió que, el ‘aumento en la siembra y comercialización del tráfico de drogas así como la influencia política que alcanzaban sus protagonistas no eran posibles sin complicidades internas de funcionarios de gobierno’. Días después volvió a escribir sobre el asunto lo que fue ‘muy comentado porque en realidad eran escasas las notas en los medios de prensa que se atrevieran a tocar el tema del narcotráfico, salvo por supuesto que lo informaran las autoridades directamente’. El 30 de mayo de 1984 Buendía fue ejecutado porque había dado un paso demasiado audaz: recibió de un ‘funcionario de Gobernación un dossier secreto detallando los nexos de Zorrilla con el cártel de Guadalajara’”*⁷⁸⁴

⁷⁸³ *Ibíd.*

⁷⁸⁴ *Ídem.* p. 239.

Ante tal situación, lo que se ha interpretado e intuido, es que Manuel Buendía se preparaba para denunciar a José Antonio Zorrilla Pérez y éste decidió frenarla antes que lo lograra⁷⁸⁵.

Respecto al homicidio del agente de la DEA Enrique Camarena, la intervención de la Dirección Federal de Seguridad y de José Antonio Zorrilla Pérez, fueron situaciones que Washington ya no toleró y presionó para la disolución de la Dirección Federal de Seguridad. En el mes de noviembre de 1984, las autoridades mexicanas, respaldadas por inteligencia de los Estados Unidos de América, aseguraron más de 10 mil toneladas de marihuana en el rancho “El Búfalo” en el estado de Chihuahua, que constituyó el mayor aseguramiento de estupefacientes en historia y que dejó entrever las estrechas relaciones de las autoridades civiles y militares con el tráfico de drogas; los narcotraficantes confiados en la impunidad y protección que recibían de la Dirección Federal de Seguridad y de otras corporaciones policíacas, secuestran en la ciudad de Guadalajara a un agente de la DEA, Enrique Camarena, y a un piloto mexicano, de nombre Alfonso Zavala⁷⁸⁶.

Esta situación no fue tolerada por el gobierno de Washington, el cual reaccionó con múltiples acciones hacia el gobierno mexicano de ese entonces:

“A medida que pasaban los días, y que Camarena y Zavala continuaban desaparecidos, empezaron a publicarse en Estados Unidos versiones de que ‘los secuestradores podían estar trabajando bajo la protección de funcionarios’. Washington reaccionó con enojo inusitado y la Oficina de Aduanas y la DEA decidieron cerrar la frontera para presionar a México [...]”⁷⁸⁷

Para el mes de marzo de 1985, aparecieron en el estado de Michoacán los cadáveres de Enrique Camarena y de Alfonso Zavala, lo que produjo fuertes reacciones por parte del gobierno de Washington, ya que, “[...] el secretario de Estado George P. Shultz declaró que se había ‘rebasado el nivel de tolerancia’ de Estados Unidos. Se inició así una oleada de

⁷⁸⁵ Ibídem.

⁷⁸⁶ Ídem. p. 240.

⁷⁸⁷ Ibídem.

críticas y presiones estadounidenses que pasaban por alto la protección que ellos mismos habían extendido a policías y gobernantes mexicanos”⁷⁸⁸. Asimismo, “*Washington empezó a revelar los nombres de gobernantes, jefes de policía, secretarios de Estado y hasta familiares del presidente, supuestamente involucrados en operaciones criminales ligadas al narco*”⁷⁸⁹, y “[...] *entre los acusados destacaba la presencia de la DFS (Dirección Federal de Seguridad) y de José Antonio Zorrilla. La tolerancia estadounidense hacia los servicios de inteligencia mexicanos había llegado a su fin [...]*”⁷⁹⁰.

José Antonio Zorrilla Pérez, tiempo después que había dejado el cargo de director de la Dirección Federal de Seguridad, en el año de 1989 fue detenido acusado de haber ordenado el asesinato del periodista Manuel Buendía en el año de 1984, sin que hasta el día de hoy haya hablado sobre los servicios de inteligencia mexicanos.

Así, el 29 de Noviembre de 1985, desapareció la Dirección Federal de Seguridad; había terminado una historia que había iniciado en el año de 1947, que había pasado por las represiones de movimientos sociales y políticos, eliminación de “enemigos, y terminado con relaciones en la delincuencia organizada, la corrupción y en el tema del tráfico de drogas.

2.2.3. El periodo de transformación: 1985 a 2010.

Cuando el licenciado Miguel de la Madrid Hurtado tomó el cargo de Presidente la República mexicana el primero de diciembre de 1982, tenía claro el buscar una transformación de los servicios de inteligencia del Estado mexicano. Nombró como subsecretario de Gobernación al general y licenciado Jorge Carrillo Olea, quien jugó un papel central en la refundación de los servicios de inteligencia, ya que tenía “[...] *una visión clara de lo que es y no es la seguridad y de las características que un servicio de inteligencia moderno debe poseer, Carrillo Olea gozó de la confianza política de Miguel de la Madrid y*

⁷⁸⁸ Ídem. 241.

⁷⁸⁹ Ibídem.

⁷⁹⁰ Ibídem.

*de Carlos Salinas de Gortari. Incorporó a un grupo de jóvenes con estudios universitarios que renovarían parcialmente algunas prácticas (no todas) de los servicios de inteligencia mexicanos”*⁷⁹¹.

Jorge Carrillo Olea junto con Jorge Tello Peón, fueron los artífices del servicio de inteligencia civil que se buscaba crear para el Estado Mexicano, y dejar atrás la historia negra de la Dirección Federal de Seguridad⁷⁹².

Así, el 29 de noviembre de 1985, por un acuerdo presidencial se crea la **Dirección de Investigación y Seguridad Nacional (DISEN)**, y se designa como su primer director a Pedro Vázquez Colmenares, quien permanecerá en el cargo hasta el año de 1989; éste será el primer intento por la refundación de los servicios de inteligencia del Estado Mexicano. La idea central era la de crear un servicio de inteligencia civil y profesional⁷⁹³; civil en el sentido de no ser ya una policía política y, por lo tanto, que no se hablará más de agentes y de portación de armas de fuego por los servidores públicos del DISEN; y profesional, en el sentido de “[...] poseer los conocimientos especializados para anticipar las amenazas y asesorar a los gobernantes ganándose, al mismo tiempo, el respeto de una comunidad internacional muy exigente en sus criterios de admisión. También significaba establecer métodos claros de contratación y capacitación, tener la mejor tecnología disponible, reducir al máximo la espontaneidad y aplicar rigurosamente la compartamentalización”⁷⁹⁴.

En fecha 13 de Febrero de 1989, siendo presidente de la república el licenciado Carlos Salinas de Gortari, por decreto presidencial, la Dirección de Investigación y Seguridad Nacional (DISEN), se transforma en el actual **Centro de Investigación y Seguridad Nacional (CISEN)**; que es el organismo federal encargado de establecer y operar un sistema de investigación e información para la seguridad de México. Se decidió que fuera un “Centro”, “[...] porque una dirección general carecía de autoridad y una subsecretaría era

⁷⁹¹ Ídem. p. 243.

⁷⁹² Ídem. pp. 243-246.

⁷⁹³ Ídem. pp. 251-272.

⁷⁹⁴ Ídem. p. 252.

demasiado burocrática”⁷⁹⁵; durante el sexenio de Carlos Salinas de Gortari, el Centro de Investigación y Seguridad Nacional dependía, formalmente, de la Secretaría de Gobernación, sin embargo, “[...] *Carlos Salinas de Gortari controló directamente al Cisen a través de José María Córdoba*”⁷⁹⁶, quien era el titular de la Oficina de Coordinación de la Presidencia de la República; así, se volvía a los tiempos del sexenio de Miguel Alemán Valdés, allá por el año de 1947 cuando se creó la Dirección Federal de Seguridad, cuando los servicios de inteligencia eran controlados directamente por el Presidente de la República.

El investigador mexicano Sergio Aguayo Quezada apunta que la estructura del CISEN es bastante elemental y está “[...] *inspirada en la CIA y en el Mossad israelí*”⁷⁹⁷, y este último fungió como asesor en su conformación⁷⁹⁸. Es de llamar mucho la atención, el hecho que el gobierno mexicano encabezado por el ex presidente Carlos Salinas de Gortari, haya contratado al Mossad israelí para que brindara la asesoría en la conformación del CISEN, ya que tal y como lo apunta la investigadora española María Concepción Pérez Villalobos, “[...] *la regulación (de los servicios de inteligencia) más garantista probablemente es la británica, por cuanto los servicios de inteligencia están regulados de manera muy completa por la ley, tanto en lo atinente a su organización interna como en lo referente a sus relaciones con los órganos de los que depende [...] Por el contrario, la menos garantista es la regulación de Israel. El Mossad es la organización de los servicios secretos israelíes [...] Casi todo lo que tiene que ver con el Mossad depende del Primer Ministro y tiene pocos controles parlamentarios o judiciales, salvo a posteriori y por actuaciones claramente ilegales que atenten contra derechos individuales de los propios ciudadanos israelíes*”⁷⁹⁹; sobre la estructura y funcionamiento del Mossad, María Concepción Pérez Villalobos apunta que “*La estructura y organización del Mossad es, en cierta forma, indeterminada; también el director del Instituto se mantiene en secreto. De la estructura del Mossad que ha trascendido sabemos que consta de 8 divisiones con departamentos en distintas zonas del mundo. El Mossad tiene encomendada la función de la información, las*

⁷⁹⁵ Ídem. p. 260.

⁷⁹⁶ Ibídem.

⁷⁹⁷ Ibídem.

⁷⁹⁸ Ibídem.

⁷⁹⁹ Pérez Villalobos, María Concepción, *op. cit.*, pp. 15-16.

operaciones clandestinas y la lucha antiterrorista, pero sus prioridades son la vigilancia de las naciones y organizaciones árabes en todo el mundo. No se puede decir que sea ‘un Estado dentro del Estado’, pero sí que depende férreamente del Gobierno de Israel, sometido a escasos controles y utilizado por el Gobierno como un elemento de capital importancia en sus relaciones políticas con los demás Estados”⁸⁰⁰.

Por lo cual, *prima facie* parece un contrasentido el que se haya recurrido en México al Mossad para el asesoramiento en la conformación del CISEN si lo que se buscaba era la refundación y transformación democrática de los servicios de inteligencia del Estado Mexicano, lo que deja abierta la puerta a la interrogante de si en verdad se quería cambiar toda la tradición oscura de los servicios de inteligencia mexicano o simplemente se quería cambiar la imagen del monstruo conservando los mismos usos y costumbres. Lo que sí hay que dejar claro es que, con la creación del CISEN, el tema del tráfico de drogas se pasó como un tema exclusivo de la Procuraduría General de la República, buscando con ello sacar al servicio de inteligencia de cualquier nexos o complicidad con ese tema y dejar atrás la historia oscura de la Dirección Federal de Seguridad.

En ese periodo de creación del CISEN, para el año de 1994 la elaboración de la agenda de seguridad nacional y de riesgos comienza a realizarse de manera sistemática bajo la supervisión del Jorge Tello Peón, y a partir de 1995 la agenda de seguridad nacional comenzó a realizarse de manera anual⁸⁰¹.

El investigador mexicano Sergio Aguayo Quezada, al hacer un balance sobre la refundación de los servicios de inteligencia en México, en los periodos del DISEN y del CISEN del año 1985 al 2000, apunta que pueden destacarse una vertiente positiva y una negativa: sobre la vertiente positiva señala que con la refundación de los servicios de inteligencia se erradicaron los excesos de la Dirección Federal de Seguridad cesando la aplicación sistemática de la tortura y la desaparición forzosa de “sospechosos”; por otra parte, el CISEN se ha convertido en una organización profesionalizada y tecnificada, con el

⁸⁰⁰ Ídem. p. 34.

⁸⁰¹ Aguayo Quezada, Sergio, *op. cit.*, p. 262.

fortísimo espíritu de cuerpo asentado en sólidos mecanismos de lealtad y en un servicio civil de carrera informal; los nuevos servicios de inteligencia mexicanos, aún no han sido infiltrados por el narcotráfico gracias a la disciplina interna y a que carecen del contacto en actividades operativas de lucha contra el tráfico de drogas, actividad que se ha designado a la Procuraduría General de la República⁸⁰².

Por lo que hace a la vertiente negativa que aún se puede advertir en los servicios de inteligencia mexicanos, Sergio Aguayo Quezada advierte que, los servicios de inteligencia no han podido librarse de la viciada relación con el régimen político, por lo cual, se continúa con el espionaje de los *adversarios políticos* que de ninguna manera constituyen una amenaza a la seguridad nacional; hasta el año 2000, los servicios de inteligencia han estado en el limbo jurídico, lo que facilita su manipulación y ha sido constante su utilización por parte de los funcionarios de la Secretaría de Gobernación y de la Presidencia de la República para impulsar agendas personales que nada tienen que ver con la seguridad nacional⁸⁰³.

Con la llegada a la presidencia de la república del candidato del Partido Acción Nacional, Vicente Fox Quezada, el primero de diciembre de 2000, las esperanzas del pueblo mexicano por una transición hacia un régimen político democrático, se pensaba que se harían realidad y que el viejo régimen político autoritario priísta se superaría en la dialéctica del proceso histórico de México; y por ende, la democratización de los servicios de inteligencia mexicanos se haría una realidad. Sin embargo, “[...] *el nuevo régimen mostraba una actitud titubeante e insegura frente al Cisen. No sólo eso, sino que los resultados de una primera evaluación prometida son decepcionantes. Esa es una de las razones por las que sigue pendiente la incorporación plena de los servicios de inteligencia al México democrático lo cual, al realizarse, marcará el inicio de una tercera etapa*”⁸⁰⁴.

El día de su toma de posesión como presidente constitucional de la república, Vicente Fox Quezada condenó el espionaje telefónico y ordenó una evaluación del CISEN que se

⁸⁰² Ídem. pp. 285-286.

⁸⁰³ Ídem. pp. 287-288.

⁸⁰⁴ Ídem. 288

haría en los primeros cien días de su gobierno; la evaluación estaría a cargo del secretario de gobernación, Santiago Creel Miranda, del consejero de seguridad nacional, Adolfo Aguilar Zinzer, del secretario de seguridad pública federal, Alejandro Gertz Manero, y del procurador general de la república, general Rafael Macedo de la Concha⁸⁰⁵. La evaluación se presentó el 19 de Julio de 2001, tres meses después de que se cumplió el plazo de cien días dado por el presidente de la república, Vicente Fox Quezada, y el mismo es “[...] *insuficiente en claridad y extensión (sólo tiene nueve cuartillas a doble espacio). Son, de hecho, conclusiones generales, ambiguas y hasta contradictorias. Sólo dedica poco más de dos páginas a las ‘debilidades’ y ‘fortalezas’ de la institución*”⁸⁰⁶. Por lo que hace a las “debilidades”, el informe señala que “[...] *el Cisen carecía de un enfoque que hiciera realmente útiles sus productos, que exageraba los riesgos, que entregaba información a instancias o personas que no debían haberla recibido y que hubo filtraciones por parte del personal y funcionarios. Concluye ese apartado confusamente: dice que ‘no encontramos evidencias documentales ni directas de estas irregularidades’ pero, en la frase siguiente, agrega que ‘se ha podido recabar información alrededor de estos temas que, como indica el procedimiento, se ha puesto a disposición de la autoridad competente para que sea debidamente valorada’*”⁸⁰⁷.

De esta manera, el gobierno de Vicente Fox Quezada, dio por terminado el proceso de revisión del CISEN, de una manera contradictoria y superficial.

Pero dada la historia oscura que han tenido los servicios de inteligencia en México, es necesaria una revisión a fondo y una evaluación profunda del CISEN y de los demás órganos de inteligencia del Estado Mexicano, para crear una propuesta democrática seria sobre la estructuración de un servicio de inteligencia eficaz y eficiente, y sobre todo, con procedimientos y métodos acordes con un régimen político democrático y de libertades. Lo cual no ha acontecido bajo la actual administración del Presidente Felipe de Jesús Calderón Hinojosa.

⁸⁰⁵ *Ibidem.*

⁸⁰⁶ *Ídem.* p. 289.

⁸⁰⁷ *Ibidem.*

Hay que precisar que, en los veintiún años de existencia del Centro de Investigación y Seguridad Nacional (CISEN), puede hablarse de dos períodos; el primero de ellos, de las dos últimas administraciones priístas de los presidentes Carlos Salinas de Gortari y de Ernesto Zedillo Ponce de León; y el segundo, que comprende las dos últimas administraciones panistas de Vicente Fox Quezada y de Felipe de Jesús Calderón Hinojosa. El primero de los períodos se caracterizó, tal y como lo refiere el periodista mexicano Jorge Torres, por ser “[...] una de las alternativas más confiables como fuente de información clasificada en asuntos de política interior y de seguridad nacional”⁸⁰⁸; ya que, “Durante los primeros 10 años el Cisen consolidó estructuras internas y mecanismos de operación luego de la debacle de la Dirección Federal de Seguridad (DFS) en 1985. Modernizó sus instalaciones y su infraestructura tecnológica, y capacitó a sus agentes y analistas en las sedes de organismos de inteligencia como la CIA estadounidense y el Mossad israelí”⁸⁰⁹.

Sin embargo, el segundo período del CISEN que comprende el período político que se ha llamado de “alternancia” de las dos últimas administraciones federales panistas, de los presidentes Vicente Fox Quezada y de Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, que va de los años 2000 al actual 2010, se ha caracterizado por un desmantelamiento de las redes clandestinas de investigación y se ha convertido en un simple aparato de espionaje político sin sustancia, lo que ha dejado al actual CISEN, tal y como lo afirma el periodista mexicano Jorge Torres, en un “[...] organismo a la deriva moral, envuelto en pleitos burocráticos y fracasos operativos”⁸¹⁰. Este desmantelamiento se inició con la dirección de Eduardo Medina-Mora en la administración del ex presidente Vicente Fox Quezada, y se ha continuado con el actual director Guillermo Valdés, en la actual administración del presidente Felipe de Jesús Calderón Hinojosa.

El inicio de la crisis operativa del CISEN, en su corta existencia de 21 años, se describe de la manera siguiente por el periodista mexicano Jorge Torres:

⁸⁰⁸ Torres, Jorge, *CISEN. Auge y decadencia del espionaje mexicano*, Editorial Debate, 1ª edición, México 2009, p. 11.

⁸⁰⁹ *Ibidem*.

⁸¹⁰ *Ídem*. p. 13.

“La decadencia que experimenta el Cisen desde 2000 se puede explicar sólo a partir de la debilidad política y el desconocimiento de los asuntos de inteligencia de los hombres que encabezaron las áreas de poder con influencia en el centro. Es decir, los secretarios de Gobernación y los directores del organismo.

El Cisen fue diseñado para vigilar al adversario y acosar al enemigo en un contexto de hegemonía política, sin bases jurídicas y dotado de impunidad.

El cambio de régimen y la consiguiente apertura en términos de rendición de cuentas a que obligaba la alternancia democrática en 2000, generó un ambiguo debate relacionado con el centro que provocó la peor crisis institucional que ha tenido en su corta existencia”⁸¹¹

Los procedimientos de desmantelamiento de las redes clandestinas de investigación del CISEN, iniciadas por el ex director Eduardo Medina-Mora, consistieron en lo siguiente:

“La llegada de Eduardo Medina-Mora a la dirección del Cisen generó una reestructuración interna y provocó bajas de funcionarios de primer nivel. Durante meses, Medina-Mora desgastó su relación con la comunidad de inteligencia del centro, luego de que se dedicó a evaluar su estructura burocrática y operativa”⁸¹²

Aunado a lo anterior, la dirección del CISEN de Eduardo Medina-Mora, del año 2000 al 2006, se caracterizó por una reestructuración interna, bajas de funcionarios de primer nivel y un desgaste de la relación del Director con la comunidad de inteligencia del centro ante la evaluación de la estructura burocrática y operativa a la que se sometió dicha comunidad por funcionarios sin experiencia en la actividad de inteligencia⁸¹³.

En la administración del presidente Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, caracterizada por un uso desmedido de los cuerpos de seguridad y del ejército en funciones de seguridad pública, las actividades de inteligencia han recobrado una importancia práctica. En diciembre del año 2006, llega a la dirección general del CISEN, Guillermo Valdés Castellanos, quien en cuatro ocasiones rechazó el ofrecimiento del Presidente Felipe de Jesús Calderón Hinojosa

⁸¹¹ Ídem. p. 21.

⁸¹² Ibídem.

⁸¹³ Ídem. pp. 18-27.

para dirigir el Centro⁸¹⁴. Guillermo Valdés estuvo al frente de la empresa encuestadora GEA-ISA que le dio el triunfo a Felipe Calderón en las elecciones de julio de 2006; no existe algún antecedente que ubique a Valdés Castellanos como un conocedor o experto en los temas de seguridad nacional e inteligencia, pero el periodista mexicano Jorge Torres, considera que *“Quizá, la única ventaja que observan los expertos en inteligencia en su nombramiento (de Guillermo Valdés Castellanos) como director del Cisen, es la estrecha relación que mantiene con el presidente, lo que facilita la comunicación y el acceso de la información confidencial al despacho presidencial”*⁸¹⁵.

El actual director del CISEN, Guillermo Valdés Castellanos, ha decidido *“[...] activar las operaciones secretas del Cisen. Contrató a un viejo operador de investigaciones clandestinas del centro, Joaquín Arenal, cesado por espionaje a principios de 2004, y trató de recomponer las desmanteladas redes de informantes y las operaciones de infiltración”*⁸¹⁶. Respecto de las actividades de capacitación del personal del CISEN, bajo la actual dirección de Guillermo Valdés Castellanos, el periodista Jorge Torres expone que *“En enero de 2009 trascendió que la DEA, la agencia antidrogas de Estados Unidos, entrenaba a agentes del Cisen en operaciones de investigación en contra de los cárteles del narcotráfico”*⁸¹⁷; asimismo, *“La medida formaba parte, junto con las operaciones de contrainsurgencia, de las acciones que emprendió Guillermo Valdés ante las amenazas que se cernían sobre el gobierno y el desorden que prevalecía en las instancias de seguridad nacional”*⁸¹⁸.

El 31 de enero de 2005, se publicó la primera Ley de Seguridad Nacional en México, creado así el primer marco jurídico que determina y regula las funciones y actividades de seguridad nacional y de inteligencia del Estado mexicano. Sin embargo, las consecuencias prácticas y políticas que se han producido en la comunidad de inteligencia mexicana, han sido que si bien con dicho marco jurídico se ha fortalecido la presencia institucional del CISEN, también lo es que éste ha sufrido un reacomodo, ya que el CISEN, por una parte,

⁸¹⁴ Ídem. p. 164.

⁸¹⁵ Ídem. p. 165.

⁸¹⁶ Ídem. p. 171.

⁸¹⁷ Ídem. p. 172.

⁸¹⁸ *Ibíd.*

dejó de ser “el sistema de inteligencia” para pasar a ser un órgano que realiza tareas de inteligencia como parte de un *sistema* de seguridad nacional; y por otra parte, la comunidad de inteligencia mexicana, aún con un marco jurídico que impone atribuciones, facultades y “mecanismos de control”, sigue operando sin un control real de sus actividades y en la más absoluta impunidad, los servicios de inteligencia no están al servicio del Estado mexicano, sino de grupos políticos en el poder, tal y como lo expone el periodista mexicano Jorge Torres al señalar que “*La alta burocracia del Cisen se ha amparado en grupos políticos que controlan las estructuras de seguridad del gobierno, cuyos integrantes han garantizado impunidad y presupuesto a cambio de lealtad incondicional*”⁸¹⁹.

Con la publicación de la Ley de Seguridad Nacional se ha creado como órgano deliberativo para el establecimiento y articulación de las políticas públicas de la materia, así como, para la coordinación de las acciones y programas respectivos, al Consejo de Seguridad Nacional (CSN), que es un órgano colegiado integrado por el Presidente de la República, quien lo preside, y por los secretarios de Estado de Gobernación, Defensa Nacional, Marina, Seguridad Pública, Hacienda y Crédito Público, Función Pública, Relaciones Exteriores, y Comunicaciones y Transportes, así como, el Procurador General de la República y el Director General del Centro de Investigación y Seguridad Nacional. Esta nueva articulación en el tema de inteligencia y seguridad nacional ha traído bajo la administración del presidente Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, un grave problema operativo que enfrenta el Estado mexicano, ya que, el CISEN ha dejado de ser “el sistema de inteligencia y seguridad nacional”, para convertirse en uno más de los órganos que articulan las políticas públicas de inteligencia y seguridad nacional, lo cual ha producido una dispersión en el manejo de la información y desavenencias internas entre los secretarios de estado que conforman el Consejo de Seguridad Nacional, y entre éstos y los representantes de las fuerzas armadas, lo cual ha redundado en falta de coordinación en la implementación de estrategias adoptadas en el seno del Consejo de Seguridad Nacional. Lo anterior es expresado por el senador de la República, Santiago Creel Miranda, al periodista mexicano Jorge Torres, en los términos siguientes:

⁸¹⁹ Ídem. p. 162.

“Hoy día operan distintas agencias de inteligencia en el país, desde la que tiene la Secretaría de Hacienda para la detección de lavado de dinero hasta las que pasan por las secretarías de Defensa, Seguridad Pública, el Cisen y la Procuraduría, a través de la SIEDO (Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada). Todas esas agencias operan en este momento descoordinadas. No hay en el país información de inteligencia uniforme; es más, las agencias de inteligencia muchas veces dan información contraria e inclusive contradictoria. Es muy difícil ejercer un arbitraje correcto si hay dos agencias que están en disputa. Si la Defensa tiene información que contradice la de Seguridad Pública, no hay manera de solventar ese conflicto”⁸²⁰

A lo anterior, hay que agregarle el problema de la falta de coordinación y desconfianza que prevalece entre civiles y militares en el seno del Consejo de Seguridad Nacional, que lleva a unos y otros a retener cierto tipo de información de inteligencia en el propio Consejo de Seguridad Nacional, así como, a la Comisión Bicameral de Seguridad Nacional del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, como medio de control legislativo a los órganos de inteligencia y seguridad nacional⁸²¹.

Todo lo cual, ha llevado, según parece, al Estado mexicano a un callejón sin salida en los temas de inteligencia y seguridad nacional, que rompen cualquier modelo democrático y de Estado constitucional de derecho, forzando a que se siga operando, en dichas materias, en la clandestinidad, la impunidad y la falta de control constitucional y jurídico alguno, y su tolerancia por parte de las instituciones políticas del Estado mexicano.

2.3. La reforma constitucional del 5 de Abril de 2004.

Como se ha expuesto a lo largo de las líneas anteriores, el tema de la seguridad nacional y de los servicios de inteligencia del Estado Mexicano, siempre se encontraron fuera de una regulación legal. Su existencia siempre tuvo su origen en acuerdos presidenciales y en reglamentos administrativos, pero jamás en una ley ordinaria; por lo cual, su control siempre

⁸²⁰ Ídem. pp. 172-173.

⁸²¹ Ídem. pp. 32-39.

fue difuso y eran temas manipulables por el gobierno en turno, el cual podía integrar la agenda de seguridad nacional con los temas, “enemigos”, “sospechosos”, “amenazas” y “riesgos”, que se le ocurrieran o le interesaran al presidente de la república en turno.

El primer intento legislativo por crear un marco constitucional sobre los temas de seguridad nacional y de los servicios de inteligencia en el Estado Mexicano, lo constituye la iniciativa de reforma a los artículos 73 y 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para otorgarle al Congreso Federal la facultad de legislar en materia de seguridad nacional y al titular del Ejecutivo Federal facultades en materia de seguridad nacional, que presentó el diputado federal Omar Fayad Meneses, del grupo parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, en la sesión ordinaria del día jueves 8 de Noviembre de 2001, publicándose dicha iniciativa de reforma en la Gaceta Parlamentaria el día 9 de Noviembre de 2001⁸²².

En la exposición de motivos de la iniciativa de la reforma constitucional se precisa el grave problema metodológico que ha existido en los Estados Unidos Mexicano en la formulación del concepto de seguridad nacional y, por ende, de los problemas y excesos que se han cometido en aras de la Seguridad Nacional por los gobiernos en turno ante la falta de una marco jurídico regulatorio: *“Desde principios de los años ochenta, se han percibido esfuerzos importantes por desarrollar y esclarecer el concepto de Seguridad Nacional”*⁸²³, *“En México, el tratamiento que se le ha dado al tema, no ha sido homogéneo, lo que ha dado como consecuencias el arraigo en concepciones parciales o erróneas sobre la naturaleza y alcances de la Seguridad Nacional”*⁸²⁴, *“En México la ausencia de un concepto definido y de un adecuado y suficiente marco normativo en la materia, abre la posibilidad de que se presente un alto grado de discrecionalidad en la estrategia de la defensa de la Seguridad Nacional y en la toma de decisiones derivada de esta situación, las que de no cuidarse, podría incurrir en violaciones flagrantes a las garantías individuales y a los derechos*

⁸²² *Gaceta Parlamentaria* [en línea]. Año IV, número 876, Viernes 9 de Noviembre de 2001 [citado 30 de junio 2010]. Disponible en World Wide Web:

<http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/58/2001/nov/20011109.html>

⁸²³ *Ibíd.*

⁸²⁴ *Ibíd.*

humanos”⁸²⁵; ante lo cual, se propone que *“Es precisamente en este tema, el de la Seguridad Nacional, en el que no debemos permitir, y nunca debe ocurrir, que ésta vele por la seguridad del régimen en turno y por proteger intereses particulares vinculados al poder. Debemos evitar caer en la confusión entre el interés nacional y el interés de grupos, que puede pervertir la función de los organismos encargados de identificar los riesgos que afectan la seguridad nacional de nuestra nación”*⁸²⁶, tal y como ocurrió durante todo el siglo XX en México, según se ha expuesto brevemente en líneas y puntos precedentes del presente capítulo, sobre las represiones a movimientos sociales y disidentes políticos del régimen autoritario priísta, a quienes se les etiquetó como “enemigos”, y que claro, con un marco jurídico claro y democrático, se evitaría que el terrorismo de Estado se volviera a desatar contra los ciudadanos mexicanos.

Partiendo de esta situación, en la exposición de motivos de la reforma constitucional se propone llenar el vacío constitucional que hay sobre el tema de Seguridad Nacional y de los servicios de inteligencia y determinar las esferas de competencia de los Poderes de la Unión en esos temas, y así se expone que: *“[...] no encontramos en ninguna parte de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la referencia al término Seguridad Nacional, lo que pone de manifiesto que en México, nos estamos quedando rezagados y al margen de la evolución jurídica que ha impulsado los acontecimientos nacional y mundiales [...]”*⁸²⁷; *“Estos organismos que realizan funciones de Seguridad Nacional, actúan dentro de un vacío constitucional, que es imperativo llenar, para acabar y evitar distorsiones y deformaciones estructurales y funcionales que puedan derivar en la posible arbitrariedad y absoluta discrecionalidad en su operación”*⁸²⁸.

Para cumplir con los objetivos que se expresaron en la exposición de motivos de la reforma constitucional, se propone que sea el Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, integrado por la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores, como Poder Legislativo de la Federación, y el Presidente Constitucional de la República, como titular del

⁸²⁵ *Ibídem.*

⁸²⁶ *Ibídem.*

⁸²⁷ *Ibídem.*

⁸²⁸ *Ibídem.*

Poder Ejecutivo de la Federación, los poderes que concurren en los temas de Seguridad Nacional y de los servicios de inteligencia del Estado Mexicano. Lo cual implica como consecuencias que, por una parte, el tema de Seguridad Nacional y los servicios de inteligencia sea un tema exclusivo del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, es decir, sólo la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores, actuando conjuntamente, pueden legislar sobre el tema de Seguridad Nacional y de los servicios de inteligencia. Y por otra parte, el Presidente de la República será el encargado, como órgano operativo y ejecutivo, de preservar la seguridad nacional.

Ante lo cual, se propuso la reforma de la fracción XXVIII del artículo 73 y de la fracción VI del artículo 89, ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar en los siguientes términos⁸²⁹:

“Artículo 73. El congreso tiene facultad:

...

XXVIII. Para legislar en materia de seguridad nacional.”

“Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

...

VI. Preservar la seguridad nacional y disponer de la totalidad de la fuerza armada permanente o sea del ejército terrestre, de la marina de guerra y de la fuerza aérea para la seguridad interior y defensa exterior de la federación”

La iniciativa de reforma a los artículos 73 y 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para otorgarle al Congreso Federal la facultad de legislar en materia de seguridad nacional y al titular del Ejecutivo Federal facultades en materia de seguridad nacional, que presentó el diputado federal Omar Fayad Meneses, se discutió y aprobó hasta el año 2004, es decir, casi tres años después de haberse presentado, y se publicó

⁸²⁹ *Ibíd.*

en el Diario Oficial de la Federación el día 5 de Abril de 2004, en una edición vespertina; y de la reforma originalmente planteada, quedó en la adición de una fracción XXIX-M al artículo 73, y de una reforma a la fracción VI del artículo 89, para quedar en los siguientes términos:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
TITULO TERCERO
CAPITULO II - Del poder legislativo
SECCIÓN III - De las facultades del congreso

ARTÍCULO 73
El Congreso tiene facultad:

...

XXIX-M. Para expedir leyes en materia de seguridad nacional, estableciendo los requisitos y límites a las investigaciones correspondientes.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
TITULO TERCERO
CAPITULO III - Del poder ejecutivo

ARTÍCULO 89
Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

...

VI. Preservar la seguridad nacional, en los términos de la ley respectiva, y disponer de la totalidad de la Fuerza Armada permanente o sea del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación.

Como puede advertirse, el texto definitivo de la reforma a los artículos 73 y 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, superó en muchos aspectos a la iniciativa de reforma y fue más fiel a los objetivos expresados en la exposición de motivos. El logro que puede advertirse es el establecimiento del **principio de reserva de ley** en materia de Seguridad Nacional y de los servicios de inteligencia del Estado Mexicano.

La iniciativa de reforma sólo se concretaba a establecer la facultad del Congreso General (Cámara de Diputados y Cámara de Senadores) de legislar sobre la materia de Seguridad Nacional, y por ende, de los servicios de inteligencia como una actividad implícita en el tema de Seguridad Nacional; es decir, se proponía reservar el tema de seguridad

nacional como una área exclusiva del Congreso General para dictar las leyes necesarias sobre el tema. Sin embargo, el texto aprobado de la adición de la fracción XXIX-M al artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vaya más allá de establecer la competencia del Congreso General de legislar sobre el tema de seguridad nacional, ya que además se prescribe que en la propia legislación que emita el Congreso General sobre el tema de seguridad nacional **se establecerán los requisitos y límites a las investigaciones de seguridad nacional**, que no es otra cosa que las actividades de inteligencia y contrainteligencia; así, se recoge el principio de reserva de ley sobre las actividades, procedimientos, requisitos y límites a las actividades de inteligencia y contrainteligencia, al ordenarse que los procedimientos, requisitos y límites a las actividades de inteligencia **deberán de estar previstos en la ley** que sobre la materia de seguridad nacional emita el Congreso General, lo cual es acorde con los objetivos que se expresaron en la exposición de motivos de la iniciativa de reforma, en el sentido de establecer un marco jurídico claro sobre el tema de seguridad nacional y de los servicios de inteligencia, para someter al control de la ley a los órganos del Estado Mexicano encargados de dichos temas y erradicar la discrecionalidad, arbitrariedad, abusos y violaciones a los derechos fundamentales, que habían caracterizado a los servicios de inteligencia del Estado Mexicano, como se ha expuesto en líneas anteriores del presente trabajo.

Por otra parte, el texto definitivo de la reforma a la fracción VI del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, también va más allá de lo que proponía la iniciativa de reforma ya que, dicha iniciativa sólo preveía que el Presidente de la República tenía como facultad y obligación la de preservar la seguridad nacional, pero sin que se estableciera la manera en que debía de preservar la seguridad nacional, con lo cual, se dejaba otra vez a una discrecionalidad del titular del Ejecutivo Federal la manera, forma e implementación de procedimientos, mediante los cuales cumpliría con dicha facultad, reiterándose los males y errores que se buscaban erradicar con la iniciativa de reforma planteada. Sin embargo, el texto definitivo de la fracción VI del artículo 89 de la Constitución Federal, controla la facultad del Presidente de la República en materia de preservación de la seguridad nacional, al prescribir que el titular del Ejecutivo Federal ejercerá la facultad que le concede dicha fracción **pero en términos de la ley respectiva**, es

decir, que la facultad que se concede al Presidente de la República deberá de **ejercitarse en términos de la legislación que sobre seguridad nacional emita el Congreso General**; así, la facultad **no es discrecional ni arbitraria**, sino que encuentra controlada por la legislación de la materia que emita el Poder Legislativo federal; el Presidente de la República, en materia de seguridad nacional y de servicios de inteligencia, **no puede ir más allá de lo que le permita la propia legislación sobre la materia**.

Lo anterior, implica grandes avances en el Estado Mexicano por crear un verdadero marco constitucional en los temas de seguridad nacional y de servicios de inteligencia, y de buscar controles a los órganos administrativos que se creen al efecto, ello en aras de no volver a crear monstruos ni “Estados dentro del Estado”, ni que vuelven viejos fantasmas del terrorismo de Estado que se desató en la segunda mitad del siglo XX en México. Las evaluaciones sobre lo aciertos y errores del incipiente marco jurídico que se crea, deberán de darse con más tiempo, ya que el día en que se escriben éstas letras, sólo han pasado un poco más de tres años de su establecimiento y los resultados aún no se pueden percibir para ser evaluados, tenemos que dejar que el tiempo diga la última palabra, pero los cimientos que se han colocado pueden evaluarse como positivos en una materia y área que en el Estado Mexicano siempre había estado en el secreto y en un completo limbo jurídico.

2.4. Ley de Seguridad Nacional del 31 de Enero de 2005.

Al haberse otorgado facultades expresas el Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos y al Presidente de la República en materia de seguridad nacional, mediante la reforma de 5 de Abril de 2004 a los artículos 73 y 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; en fecha 31 de Enero de 2005, se publica en el Diario Oficial de la Federación, la primer Ley de Seguridad Nacional del Estado Mexicano, que entró en vigor al día siguiente de su publicación, el día 1º de Febrero de 2005.

La Ley de Seguridad Nacional consta de 67 artículos, que se agrupan en seis títulos que se dividen a su vez en capítulos y secciones. Durante lo que va de su vigencia, la Ley de Seguridad Nacional ha tenido una reforma, misma que se publicó en el Diario Oficial de la

Federación el día 26 de Diciembre de 2005, por la cual se adicionó un segundo párrafo al artículo 56 y se reformó el artículo 58 de dicha ley, ambos preceptos relativos al control legislativo sobre los órganos e instancias de los servicios de inteligencia del Estado Mexicano que la misma Ley de Seguridad Nacional prevé.

El análisis de la Ley de Seguridad Nacional, así como su evaluación, serán temas propios del tercer capítulo del presente trabajo.

Antes de terminar el presente punto, hay que advertir que la Ley de Seguridad Nacional del 31 de Enero de 2005, no fue la única propuesta sobre legislación en materia de Seguridad Nacional y de servicios de inteligencia; previa a ésta, hubo dos iniciativas de ley sobre dichos temas, la primera de ellas, fue la iniciativa con proyecto de Decreto que expide la **Ley de Seguridad Nacional, Información y Organismos de Inteligencia**, y adiciona los artículos 39 y 90 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, presentada por el diputado Luis Miguel Barbosa Huerta, del grupo parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, en la sesión de la Comisión Permanente del miércoles 1 de agosto de 2001, la cual se publicó en la Gaceta Parlamentaria del día 6 de Agosto de 2001⁸³⁰. La segunda iniciativa de ley, lo fue la relativa a la **Ley del Sistema de Información e Inteligencia para la Seguridad Nacional**, presentada por el diputado Alberto Amador Leal, del grupo parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, en la sesión del martes 26 de noviembre de 2002⁸³¹.

Ambas iniciativas en conjunto, superan por mucho la actual Ley de Seguridad Nacional, en cuanto a controles y procedimientos en los servicios de inteligencia, pero al provenir de partidos políticos de oposición y que no se encontraban en el poder, fueron desatendidas y no se tomó nada de ninguna de las dos para la actual Ley de Seguridad

⁸³⁰ Véase *Gaceta Parlamentaria* [en línea]. Año IV, número 807, Lunes 6 de Agosto de 2001 [citado 30 de junio de 2010]. Disponible en World Wide Web: <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/58/2001/ago/20010806.html>

⁸³¹ Véase *Gaceta Parlamentaria* [en línea]. Año VI, número 1139, Miércoles 27 de Noviembre de 2002 [citado 30 de junio 2010]. Disponible en World Wide Web: <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/58/2002/nov/20021127.html>

Nacional. Pueden considerarse ambas iniciativas a más de dos años de vigencia de la actual Ley de Seguridad Nacional y tomar de ellas lo positivo, para poder iniciar un camino democrático en el tema de la Seguridad Nacional y de los servicios de inteligencia en el Estado Mexicano y enterrar en forma definitiva viejos procedimientos que despertaban un terrorismo de Estado contra los ciudadanos.

El tema de seguridad nacional y de los servicios de inteligencia es un capítulo que no se cierra y que necesita de mucho trabajo intelectual y académico para poder tener un Estado democrático en México.

2.5. Decreto presidencial de 9 de Mayo de 2007, por el que se crea el Cuerpo Especial del Ejército y Fuerza Aérea denominado “Cuerpo de Fuerzas de Apoyo Federal”.

El 1º de Diciembre de 2006, el candidato del Partido Acción Nacional, Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, candidato triunfador del proceso electoral accidentado llevado a cabo el 2 de Julio de 2006, tomó protesta como Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos. Y uno de sus primeros actos como Presidente, fue el reunirse con las fuerzas armadas y prometer mejores sueldos y más apoyo.

Dentro de las medidas que el actual Presidente de la República, Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, ha tomada en materia de seguridad pública, ha sido el de utilizar al ejército en tareas de combate a la delincuencia organizada, entre las que se ubica en México al narcotráfico; es decir, se ha utilizado al ejército en actividades policíacas y de salvaguardar el orden público.

Siendo consecuente con las premisas de utilizar el ejército en actividades de seguridad pública, que asume el actual gobierno federal de México, el actual Presidente de la República, Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, emitió un decreto presidencial, el que se publicó en el Diario Oficial de la Federación en fecha 09 de Mayo de 2007, por el cual se crea el Cuerpo Especial del Ejército y Fuerza Aérea denominado **“Cuerpo de Fuerzas de**

Apoyo Federal”, que entró en vigor al día siguiente de su publicación, el día 10 de Mayo de 2007, y el cual a continuación se reproduce⁸³²:

*“**DECRETO** por el que se crea el Cuerpo Especial del Ejército y Fuerza Aérea denominado Cuerpo de Fuerzas de Apoyo Federal.*

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

***FELIPE DE JESÚS CALDERÓN HINOJOSA**, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, en ejercicio de las facultades que me confieren los artículos 89, fracciones I y VI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, I, fracción II y 14, fracción IX, de la Ley Orgánica del Ejército y la Fuerza Aérea Mexicanos, así como 13 y 29 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y*

CONSIDERANDO

Que el Ejecutivo Federal tiene la obligación constitucional de preservar la seguridad nacional y la facultad de disponer de las Fuerzas Armadas permanentes para garantizar la seguridad interior y defensa exterior de la Federación, así como para crear nuevos cuerpos especiales del Ejército y la Fuerza Aérea Mexicanos;

Que entre las misiones generales que tienen encomendadas las instituciones armadas se encuentra el garantizar la seguridad interior de la nación, la cual podrá realizarla el Ejército y la Fuerza Aérea, por sí o en forma conjunta con la Armada o con otras dependencias de los Gobiernos Federal, Estatal o Municipal;

Que la Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante jurisprudencia emitida en relación con el estudio de los artículos 16, 29, 89, fracción VI, y 129 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos determinó afirmativamente la posibilidad de que el Ejército, Fuerza Aérea y Armada puedan actuar en apoyo de las autoridades civiles en tareas diversas de seguridad pública; lo que implica su participación para efectos de la restauración del orden público, así como para enfrentar al crimen organizado o los actos ejecutados contra la seguridad de la nación;

Que por tanto, el Ejército y la Fuerza Aérea requieren unidades u órganos encargados de desempeñar tareas de apoyo como las antes mencionadas, y en consecuencia, elementos capacitados para llevarlas a cabo de manera emergente.

Que a los cuerpos especiales del Ejército y la Fuerza Aérea les son asignadas misiones para cuyo cumplimiento requieren poseer conocimientos y preparación específicos para el manejo de los medios materiales de que están dotados y para la aplicación técnica, táctica y estratégica que las circunstancias demanden;

Que debe existir dentro de la estructura del Ejército y la Fuerza Aérea un cuerpo especial bajo las órdenes del Presidente de la República, que cuente con los elementos humanos, materiales, técnicos, tácticos y estratégicos necesarios para intervenir en las tareas de apoyo mencionadas;

⁸³² *Diario Oficial de la Federación* [en línea]. Tomo DCXLIV, número 6, México Distrito Federal, Miércoles 9 de Mayo de 2007 [citado 30 de junio de 2010]. Disponible en World Wide Web: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4987036

Que la creación de un cuerpo especial de esta naturaleza pretende atender el surgimiento de fenómenos y situaciones excepcionales que pongan en riesgo la seguridad interior de la nación, el orden público, la integridad y la vida de los ciudadanos o la estabilidad de cualquier parte del país.

Que el Ejército y la Fuerza Aérea por su disciplina, profesionalismo, solidez moral y actuación siempre leal a la patria, mantienen un alto reconocimiento y confianza ciudadana, he tenido a bien expedir el siguiente

DECRETO

Artículo 1o.- *Se crea el Cuerpo Especial de Fuerzas de Apoyo Federal del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos bajo las órdenes del Presidente de la República. Este cuerpo dependerá técnica, operativa y administrativamente de la Secretaría de la Defensa Nacional.*

Artículo 2o.- *El Cuerpo de Fuerzas de Apoyo Federal es un organismo que tiene como misiones generales, las que establece el artículo 1o. de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, y en particular, proporcionar apoyo a las autoridades civiles de cualquier nivel de gobierno, en tareas de restauración del orden y seguridad pública, en el combate a la delincuencia organizada o en contra de actos que atenten contra la seguridad de la nación, para lo cual contará con los recursos humanos, materiales, técnicos, tecnológicos, tácticos y estratégicos, que le permitan cumplir con tales misiones.*

Este cuerpo intervendrá por instrucciones del Presidente de la República, a solicitud expresa, fundada y motivada de las autoridades civiles a quienes preste el apoyo. En ningún caso podrá sustituirse en las funciones que legalmente competan a las autoridades apoyadas.

Artículo 3o.- *La actuación del Cuerpo de Fuerzas de Apoyo Federal estará regida por el respeto irrestricto de los derechos humanos y el orden jurídico mexicano.*

Artículo 4o.- *El Cuerpo de Fuerzas de Apoyo Federal se integrará por unidades organizadas, equipadas y adiestradas, las que se constituirán por mando, órganos de mando y el número de unidades que determine el Secretario de la Defensa Nacional.*

Artículo 5o.- *El Cuerpo de Fuerzas de Apoyo Federal recibirá adiestramiento y capacitación especializada en el manejo de situaciones críticas de perturbación o alteración de la paz social y seguridad pública, cuya finalidad será el restablecimiento del orden público y del Estado de Derecho.*

Artículo 6o.- *El Cuerpo de Fuerzas de Apoyo Federal contará con los instrumentos, materiales y equipo necesarios para llevar a cabo las acciones operativas, administrativas y actividades que le permitan cumplir con su misión.*

TRANSITORIOS

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

Segundo.- *La Secretaría de la Defensa Nacional llevará a cabo las acciones pertinentes para proveer los recursos humanos, materiales y presupuestarios necesarios para dar cumplimiento al presente Decreto, dentro del término de 90 días naturales siguientes a su respectiva publicación.*

Asimismo, la dependencia citada preverá en el anteproyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación del ejercicio respectivo, los recursos que correspondan para los efectos del presente Decreto.

Dado en la Residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a los cuatro días del mes de mayo de dos mil siete.- Felipe de Jesús Calderón Hinojosa.- Rúbrica.- El Secretario de la Defensa Nacional, Guillermo Galván Galván.- Rúbrica.”

El anterior decreto presidencial a los cuatro meses de su entrada en vigor, fue reformado por uno diverso, que se publicó en el Diario Oficial de la Federación en fecha 17 de Septiembre de 2007, por el cual se reformaron los artículos 1º y 2º, y que entró en vigor al día siguiente de su publicación el día 18 de Septiembre de 2007, para quedar como sigue:

*“**DECRETO** por el que se reforma el diverso que crea el Cuerpo Especial del Ejército y Fuerza Aérea, denominado Cuerpo de Fuerzas de Apoyo Federal. Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Presidencia de la República.*

***FELIPE DE JESÚS CALDERÓN HINOJOSA**, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, en ejercicio de las facultades que me confieren los artículos 89, fracciones I y VI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, I, fracción II y 14, fracción IX, de la Ley Orgánica del Ejército y la Fuerza Aérea Mexicanos, así como 13 y 29 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y*

CONSIDERANDO

Que el pasado 9 de mayo del presente año, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se crea un Cuerpo Especial del Ejército y Fuerza Aérea denominado Cuerpo de Fuerzas de Apoyo Federal;

Que el objetivo fundamental del citado Decreto es contar con un cuerpo adscrito a las fuerzas armadas debidamente capacitado, para que, en los casos excepcionales, en que dichas fuerzas sean requeridas para actuar en auxilio de las autoridades civiles en tareas de seguridad pública, restauración del orden público e incluso para enfrentar al crimen organizado, cuenten con la preparación necesaria para atender situaciones distintas de aquellas estrictamente bélicas;

Que previo a la intervención de este cuerpo es pertinente analizar la solicitud correspondiente, con el objeto de estudiar detalladamente las circunstancias que la motivan, las alternativas de apoyo y garantizar, en su caso, la excepcionalidad de la medida, tanto por parte de las autoridades solicitantes, como de las autoridades federales competentes, he tenido a bien expedir el siguiente

DECRETO

***ARTÍCULO ÚNICO.-** Se reforman los artículos 1o. y 2o., y Segundo Transitorio, del Decreto por el que se crea el Cuerpo Especial del Ejército y Fuerza Aérea denominado Cuerpo de Fuerzas de Apoyo Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de mayo de 2007, para quedar como sigue:*

Artículo 1o.- Se crea el Cuerpo Especial de Fuerzas de Apoyo Federal del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, el cual dependerá técnica, operativa y administrativamente de la Secretaría de la Defensa Nacional.

Artículo 2o.- El Cuerpo de Fuerzas de Apoyo Federal es un organismo que tiene como misiones generales, las que establece el artículo 1o. de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, y en particular, proporcionar apoyo a las autoridades civiles de cualquier nivel de gobierno, en tareas de restauración del orden y seguridad pública, en el combate a la delincuencia organizada o en contra de actos que atenten contra la seguridad de la nación, para lo cual contará con los recursos humanos, materiales, técnicos, tecnológicos, tácticos y estratégicos, que le permitan cumplir con tales misiones.

Este cuerpo podrá intervenir cuando, habiendo solicitud expresa, fundada y motivada de las autoridades civiles que requieran apoyo, así se resuelva conforme lo dispuesto en el cuarto párrafo de este precepto. En ningún caso podrá sustituirse en las funciones que legalmente competan a las autoridades federales o locales apoyadas.

La solicitud deberá precisar las circunstancias excepcionales que la motivan, las acciones ejecutadas hasta ese momento, el área geográfica afectada, así como el periodo mínimo de tiempo en que se requeriría la intervención.

Dicha solicitud deberá presentarse ante el Secretario de Gobernación quien, conjuntamente con los titulares de la Secretaría de la Defensa Nacional y la Secretaría de Seguridad Pública, evaluará la situación a enfrentar, el estado actual de la misma, las posibles alternativas a instrumentar y, en su caso, hará la propuesta de intervención y coordinación entre las autoridades involucradas.

El titular de la Secretaría de la Defensa Nacional autorizará la intervención del cuerpo especial en términos del artículo 11 de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos.

Artículo 3o. al 6o. ...

(TRANSITORIOS)

Primero.-

Segundo.- La Secretaría de la Defensa Nacional llevará a cabo las acciones pertinentes para proveer los recursos humanos, materiales y presupuestarios necesarios para dar cumplimiento al presente Decreto, en términos del presupuesto autorizado.

TRANSITORIO

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

Dado en la Residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a catorce de septiembre de dos mil siete.- **Felipe de Jesús Calderón Hinojosa.-** Rúbrica.- El Secretario de Gobernación, **Francisco Javier Ramírez Acuña.-** Rúbrica.- El Secretario de la Defensa Nacional, **Guillermo Galván Galván.-** Rúbrica.- El Secretario de Seguridad Pública, **Genaro García Luna.-** Rúbrica.”

Tal y como puede apreciarse de la lectura del decreto presidencial antes transcrito, el actual gobierno federal mexicano, a apostado por la utilización del ejército mexicano en actividades de seguridad pública, no obstante la historia triste y negra que se ha tenido en México, en la utilización del ejército en cuestiones de seguridad interior y su participación en los servicios de inteligencia, tal y como brevemente se ha expuesto en las líneas precedentes del presente trabajo. Sin embargo, eso se ha pasado por alto y se olvida, no obstante que desde el año de 1999 cuando se crea la Policía Federal Preventiva, cuerpo policiaco-militar que depende de la Secretaría de Seguridad Pública Federal, que se conformó con elementos y efectivos del ejército y de la armada, no había una postura tan abierta, en el México contemporáneo de finales del siglo XX, en la utilización del Ejército Nacional en actividades de seguridad pública, como la que da el presidente Felipe de Jesús Calderón Hinojosa con la creación del “Cuerpo de Fuerzas de Apoyo Federal”.

Los argumentos jurídicos en que se fundamenta el Decreto presidencial son, como puede apreciarse de su lectura, la facultad que se consagra a favor del Presidente de la República en la fracción VI del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual ya ha sido tratada en líneas anteriores del presente trabajo, y por la cual se concede la facultad al titular del Poder Ejecutivo Federal de preservar la seguridad nacional y de disponer de la **totalidad de la Fuerza Armada permanente para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación**; y por otra parte, en lo preceptuado en el primer enunciado del artículo 129 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra señala:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
TÍTULO SÉPTIMO - Previsiones generales

ARTÍCULO 129. En tiempo de paz, ninguna autoridad militar puede ejercer más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar. Solamente habrá Comandancias Militares fijas y permanentes en los castillos, fortalezas y almacenes que dependan inmediatamente del Gobierno de la Unión; o en los campamentos, cuarteles o depósitos que, fuera de las poblaciones, estableciere para la estación de las tropas.

El citado artículo 129 constitucional, tiene su antecedente histórico en el artículo 122 de la Constitución Federal de 1857, cuyo texto legal era del tenor siguiente:

*“Art. 122. En tiempo de paz ninguna autoridad militar puede ejercer más funciones, que las que tengan esacta conecion con la disciplina militar. Solamente habrá comandancias militares fijas y permanentes en los castillos, fortalezas y almacenes que dependan inmediateamente del gobierno de la Union; ó en los campamentos, cuarteles ó depósitos que, fuera de las poblaciones, estableciere para la estacion de las tropas”*⁸³³

Respecto a la interpretación doctrinal que se ha dado al primer enunciado del artículo 129 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el tratadista mexicano Francisco Arturo Schroeder Cordero afirma que, *“La primera oración de este precepto constitucional establece que en un estado de normalidad en el desarrollo de las actividades cotidianas del país, o sea en situación de completa tranquilidad, ni una sola autoridad castrense tiene la mínima facultad para actuar fuera de su propio ámbito o jurisdicción, de manera que carecen de competencia para ordenar a los civiles actuar, permitir o conceder algo que quieran o necesiten, por lo cual y sobre el particular, el tratadista Ignacio Burgoa manifiesta: ‘Este mandamiento implica que la autoridad militar está impedida para desempeñar actos de gobierno, es decir, imperativos y coercitivos, que no se relacionen directamente con sus atribuciones inherentes y propias ; de tal suerte que ninguna persona puede ser afectada en sus bienes jurídicos por ningún órgano o miembro del Ejército, salvo que los actos de afectación respectivos incidan estrictamente dentro del ámbito de la disciplina militar [...]’*⁸³⁴.

De lo anterior se colige que, en tiempos de paz el Ejército Nacional sólo puede realizar las actividades y ejercer las facultades y atribuciones que la propia legislación militar

⁸³³ Tena Ramírez, Felipe, *Leyes Fundamentales de México. 1808-1995*, Editorial Porrúa, 19ª edición, México 1995, p. 626.

⁸³⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*, co-edición Editorial Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, 14ª edición, Tomo II, México 1999, p. 1355.

le permita; así, los artículos 1º, 2º, 3º, 10 y 11 de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, prescriben lo siguiente:

LEY ORGÁNICA DEL EJÉRCITO Y FUERZA AÉREA MEXICANOS
TÍTULO PRIMERO - Misiones generales
CAPÍTULO ÚNICO

ARTÍCULO 1. *El Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, son instituciones armadas permanentes que tienen las misiones generales siguientes:*

- I. Defender la integridad, la independencia y la soberanía de la nación;*
- II. Garantizar la seguridad interior;*
- III. Auxiliar a la población civil en casos de necesidades públicas;*
- IV. Realizar acciones cívicas y obras sociales que tiendan al progreso del país; y*
- V. En caso de desastre prestar ayuda para el mantenimiento del orden, auxilio de las personas y sus bienes y la reconstrucción de las zonas afectadas.*

LEY ORGÁNICA DEL EJÉRCITO Y FUERZA AÉREA MEXICANOS
TÍTULO PRIMERO - Misiones generales
CAPÍTULO ÚNICO

ARTÍCULO 2. *Las misiones enunciadas, podrán realizarlas el Ejército y la Fuerza Aérea, por si o en forma conjunta con la Armada o con otras Dependencias de los Gobiernos Federal, Estatales o Municipales, todo, conforme lo ordene o lo apruebe el Presidente de la República, en ejercicio de sus facultades constitucionales.*

LEY ORGÁNICA DEL EJÉRCITO Y FUERZA AÉREA MEXICANOS
TÍTULO PRIMERO - Misiones generales
CAPÍTULO ÚNICO

ARTÍCULO 3. *El Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos deben ser organizados, adiestrados y equipados conforme a los requerimientos que reclame el cumplimiento de sus misiones.*

LEY ORGÁNICA DEL EJÉRCITO Y FUERZA AÉREA MEXICANOS
TÍTULO TERCERO - Niveles de mando en el ejército y fuerza aérea mexicanos
CAPÍTULO I

ARTÍCULO 10

El Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos conforman una organización que realiza sus operaciones mediante una estructura jerárquica que comprende los siguientes niveles de mando.

- I. Mando Supremo;*
- II. Alto Mando;*
- III. Mandos Superiores; y*
- IV. Mandos de Unidades.*

LEY ORGÁNICA DEL EJÉRCITO Y FUERZA AÉREA MEXICANOS
TÍTULO TERCERO - Niveles de mando en el ejército y fuerza aérea mexicanos
CAPÍTULO II - Mando supremo

ARTÍCULO 11. El Mando Supremo del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, corresponde al Presidente de la República, quien lo ejercerá por sí o a través del Secretario de la Defensa Nacional; para el efecto, durante su mandato se le denominará Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas.

De la lectura y análisis de los preceptos legales anteriores se desprende que dentro de las misiones generales que tiene el Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos se encuentra la de garantizar la **seguridad interior**, que como se ha expuesto en líneas anteriores del presente trabajo, dentro de la doctrina de defensa del ejército mexicano se agrupa en el Plan DN-II, que es el relativo a las actividades de seguridad interior, que son las propias de contrainsurgencia y de supresión de grupos subversivos y de amenazas a las instituciones del Estado Mexicano, con la aplicación de tácticas y métodos de la Doctrina de Seguridad Nacional, tal y como se llevaron a cabo en la supresión del movimiento estudiantil de los años de 1968 y 1971, y de la *guerra sucia* librada contra los movimientos guerrilleros en la década de los setenta y principios de los ochenta del siglo XX por el Estado Mexicano y que se han expuesto, brevemente, en líneas precedentes.

Como se ha expuesto en puntos anteriores, en México el concepto de seguridad nacional se equipara con el de seguridad interior, y dentro de los temas que comprende la seguridad interior, se coloca el tema de la seguridad pública; ideas y conceptos los anteriores, que también han sido compartidos y afirmados por la interpretación jurisprudencial sostenida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que como tribunal constitucional del Estado Mexicano, ha afirmado la posibilidad constitucional de que el Ejército Nacional intervenga en cuestiones de seguridad pública en auxilio de las autoridades civiles, en situaciones en las que no se requiera suspender garantías individuales pero que, hagan temer, fundadamente, que de no enfrentarse de inmediato sería inminente caer en condiciones de perturbación grave de la paz pública que obligarían a decretar la suspensión de garantías individuales; siempre y cuando, haya solicitud expresa de las autoridades civiles a las cuales deberán de estar sujetos en sus actividades de apoyo, y en estricto acatamiento a la Constitución y a las leyes vigentes, con estricto respeto a las garantías individuales consagradas en el marco constitucional y estableciendo, a través de órganos competentes, una estrecha vigilancia para

que se actúe del modo solicitado por las autoridades civiles y ordenado por el mando supremo y altos mandos del Ejército. Los criterios jurisprudenciales que afirman los conceptos anteriores, fueron sostenidas por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la sesión privada celebrada el día 27 de marzo del 2000, al resolver la acción de inconstitucional 1/96, promovida por Leonel Godoy Rangel y otros, en fecha 5 de Marzo de 1996; las cuales fueron aprobadas por unanimidad de once votos de los señores Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nacional; jurisprudencias que son del tenor siguiente:

EJÉRCITO, ARMADA Y FUERZA AÉREA. SU PARTICIPACIÓN EN AUXILIO DE LAS AUTORIDADES CIVILES ES CONSTITUCIONAL (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 129 DE LA CONSTITUCIÓN).

La interpretación histórica, armónica y lógica del artículo 129 constitucional, autoriza considerar que las fuerzas armadas pueden actuar en auxilio de las autoridades civiles, cuando éstas soliciten el apoyo de la fuerza con la que disponen. Por esta razón, el instituto armado está constitucionalmente facultado para actuar en materias de seguridad pública en auxilio de las autoridades competentes y la participación en el Consejo Nacional de Seguridad Pública de los titulares de las Secretarías de la Defensa Nacional y de Marina, quienes por disposición de los artículos 29, fracción I, y 30, fracción I, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, tienen a su mando al Ejército, Armada y Fuerza Aérea, no atenta contra el numeral señalado del Código Supremo. Además, la fracción VI del artículo 89 constitucional faculta al presidente de la República a disponer de dichas fuerzas para la seguridad interior. Por estas razones, no es indispensable la declaratoria de suspensión de garantías individuales, prevista para situaciones extremas en el artículo 29 constitucional, para que el Ejército, Armada y Fuerza Aérea intervengan, ya que la realidad puede generar un sinnúmero de situaciones que no justifiquen el estado de emergencia, pero que ante el peligro de que se agudicen, sea necesario disponer de la fuerza con que cuenta el Estado mexicano sujetándose a las disposiciones constitucionales y legales aplicables.

Acción de inconstitucionalidad 1/96. Leonel Godoy Rangel y otros. 5 de marzo de 1996. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Mercedes Rodarte Magdaleno.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintisiete de marzo en curso, acordó, con apoyo en su Acuerdo Número 4/1996 de veinticuatro de agosto de mil novecientos noventa y seis, relativo a los efectos de las resoluciones aprobadas por cuando menos ocho votos en las controversias constitucionales y en las acciones de inconstitucionalidad, que la tesis que antecede (publicada en marzo de ese año, como

*aislada, con el número XXIX/96), se publique como jurisprudencial, con el número 38/2000. México, Distrito Federal, a veintisiete de marzo de dos mil.*⁸³⁵

EJÉRCITO, FUERZA AÉREA Y ARMADA. LA DETERMINACIÓN DE CUÁLES SON SUS FUNCIONES, EXIGE EL ESTUDIO SISTEMÁTICO DE LA CONSTITUCIÓN Y, POR LO MISMO, LA COMPRENSIÓN DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES Y DE LA SEGURIDAD PÚBLICA, CONFORME AL RÉGIMEN JURÍDICO VIGENTE. *Para determinar cuáles son las funciones que puede desempeñar el instituto armado, integrado por esos cuerpos, es preciso atender al estudio sistemático de la Constitución en la que destacan las garantías individuales consagradas en el título primero y, en especial, la garantía de legalidad prevista en el artículo 16, en cuanto a que no puede molestar a las personas sino por autoridad competente; de lo que se sigue que toda autoridad, especialmente tratándose de seguridad pública, tiene dos claras limitaciones, a saber: no vulnerar dichas garantías y no rebasar las atribuciones que las leyes le confieren. Dentro de este marco es preciso que la solución de ese problema se haga conforme a la aplicación del derecho y su estricto acatamiento, que deben respaldar todas las autoridades de los tres niveles de gobierno, encontrando una fórmula equilibrada que suponga necesariamente la existencia y eficacia de mecanismos de defensa en favor de los gobernados, para así prevenir y remediar todo tipo de abuso por parte de las autoridades en el ejercicio de sus facultades, o en la extralimitación en éste, en particular, cuando ello sucede en el delicado campo de la seguridad pública interior.*

Acción de inconstitucionalidad 1/96. Leonel Godoy Rangel y otros. 5 de marzo de 1996. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Mercedes Rodarte Magdalena.

*El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintisiete de marzo en curso, acordó, con apoyo en su Acuerdo Número 4/1996 de veinticuatro de agosto de mil novecientos noventa y seis, relativo a los efectos de las resoluciones aprobadas por cuando menos ocho votos en las controversias constitucionales y en las acciones de inconstitucionalidad, que la tesis que antecede (publicada en marzo de ese año, como aislada, con el número XXV/96), se publique como jurisprudencial, con el número 34/2000. México, Distrito Federal, a veintisiete de marzo de dos mil.*⁸³⁶

EJÉRCITO, FUERZA AÉREA Y ARMADA. PUEDEN ACTUAR ACATANDO ÓRDENES DEL PRESIDENTE, CON ESTRICTO RESPETO A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES, CUANDO SIN LLEGARSE A SITUACIONES QUE REQUIERAN LA SUSPENSIÓN DE AQUÉLLAS, HAGAN TEMER,

⁸³⁵ *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo XI, Abril de 2000, página 549, Novena Época, Instancia: Pleno.

⁸³⁶ *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo XI, Abril de 2000, página 550, Novena Época, Instancia: Pleno.

FUNDADAMENTE, QUE DE NO ENFRENTARSE DE INMEDIATO SERÍA INMINENTE CAER EN CONDICIONES GRAVES QUE OBLIGARÍAN A DECRETARLA. El artículo 89, fracción VI, de la Constitución faculta al presidente de la República a utilizar al instituto armado para salvaguardar no sólo la seguridad exterior del país, sino también la interior lo que, de conformidad con el artículo 16 del propio ordenamiento, exige fundar y motivar una decisión de tanta trascendencia. Por estas razones las fuerzas armadas están constitucionalmente facultadas para actuar, acatando órdenes del presidente de la República, cuando sin llegar a los extremos de invasión, perturbación grave de la paz pública o de cualquier caso que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto -previstos por el artículo 29 constitucional- se produzca una situación que haga temer fundadamente por sus características que, de no enfrentarse de inmediato, sería inminente precipitarse en alguna o todas esas graves situaciones. En este supuesto, al no decretarse la suspensión de garantías, ante alternativas viables de solucionar pacíficamente los conflictos o que por no llegar éstos a la gravedad que supone el texto constitucional, o por algún otro motivo, se prevea que podrán controlarse con rapidez, se deberá cuidar escrupulosamente que se respeten las garantías individuales, estableciendo, incluso, a través de los organismos competentes, una estrecha vigilancia para que se actúe del modo especificado.

Acción de inconstitucionalidad 1/96. Leonel Godoy Rangel y otros. 5 de marzo de 1996. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Mercedes Rodarte Magdaleno.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintisiete de marzo en curso, acordó, con apoyo en su Acuerdo Número 4/1996 de veinticuatro de agosto de mil novecientos noventa y seis, relativo a los efectos de las resoluciones aprobadas por cuando menos ocho votos en las controversias constitucionales y en las acciones de inconstitucionalidad, que la tesis que antecede (publicada en marzo de ese año, como aislada, con el número XXVIII/96), se publique como jurisprudencial, con el número 37/2000. México, Distrito Federal, a veintisiete de marzo de dos mil.⁸³⁷

EJÉRCITO, FUERZA AÉREA Y ARMADA. SI BIEN PUEDEN PARTICIPAR EN ACCIONES CIVILES EN FAVOR DE LA SEGURIDAD PÚBLICA, EN SITUACIONES EN QUE NO SE REQUIERA SUSPENDER LAS GARANTÍAS, ELLO DEBE OBEDECER A LA SOLICITUD EXPRESA DE LAS AUTORIDADES CIVILES A LAS QUE DEBERÁN ESTAR SUJETOS, CON ERICTO ACATAMIENTO A LA CONSTITUCIÓN Y A LAS LEYES. Del estudio relacionado de los artículos 16, 29, 89, fracción VI, y 129, de la Constitución, así como de los antecedentes de este último dispositivo, se deduce que al utilizarse la expresión "disciplina militar" no se pretendió determinar que las fuerzas militares sólo pudieran actuar, en tiempos de paz, dentro de sus cuarteles y en tiempos de

⁸³⁷ *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo XI, Abril de 2000, página 551, Novena Época, Instancia: Pleno

guerra, perturbación grave de la paz pública o de cualquier situación que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, fuera de ellos, realizando acciones para superar la situación de emergencia, en los términos de la ley que al efecto se emita. Es constitucionalmente posible que el Ejército, Fuerza Aérea y Armada en tiempos en que no se haya decretado suspensión de garantías, puedan actuar en apoyo de las autoridades civiles en tareas diversas de seguridad pública. Pero ello, de ningún modo pueden hacerlo "por sí y ante sí", sino que es imprescindible que lo realicen a solicitud expresa, fundada y motivada, de las autoridades civiles y de que en sus labores de apoyo se encuentren subordinados a ellas y, de modo fundamental, al orden jurídico previsto en la Constitución, en las leyes que de ella emanen y en los tratados que estén de acuerdo con la misma, atento a lo previsto en su artículo 133.

Acción de inconstitucionalidad 1/96. Leonel Godoy Rangel y otros. 5 de marzo de 1996. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Mercedes Rodarte Magdaleno.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintisiete de marzo en curso, acordó, con apoyo en su Acuerdo Número 4/1996 de veinticuatro de agosto de mil novecientos noventa y seis, relativo a los efectos de las resoluciones aprobadas por cuando menos ocho votos en las controversias constitucionales y en las acciones de inconstitucionalidad, que la tesis que antecede (publicada en marzo de ese año, como aislada, con el número XXVII/96), se publique como jurisprudencial, con el número 36/2000. México, Distrito Federal, a veintisiete de marzo de dos mil.⁸³⁸

SEGURIDAD PÚBLICA. SU REALIZACIÓN PRESUPONE EL RESPETO AL DERECHO Y EN ESPECIAL DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES. *Del análisis sistemático de los artículos 16, 21, 29, 89, fracción VI, 129 y 133, de la Constitución, así como 2o., 3o., 5o., 9o., 10, 13 y 15, de la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública; 1o., 2o., 3o., 10 y 11, de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, y 1o., 2o., 9o. y 10, de la Ley Orgánica de la Armada de México, se deduce que el Estado mexicano, a través de sus tres niveles de gobierno y de todas las autoridades que tengan atribuciones relacionadas, directa o indirectamente, con la seguridad pública, deben coadyuvar a lograr los objetivos de ésta, traducidos en libertad, orden y paz pública, como condiciones imprescindibles para gozar de las garantías que la Constitución reconoce a los gobernados. El examen de los diferentes preceptos citados, con los demás elementos que permiten fijar su alcance, lleva a concluir que, jurídicamente, los conceptos de garantías individuales y seguridad pública no sólo no se oponen sino se condicionan recíprocamente. No tendría razón de ser la seguridad pública si no se buscara con ella crear condiciones adecuadas para que los gobernados gocen de sus garantías; de ahí que el Constituyente Originario y el Poder Reformador de la Constitución, hayan dado las bases para que equilibradamente y siempre en el*

⁸³⁸ *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo XI, Abril de 2000, página 552, Novena Época, Instancia: Pleno.

estricto marco del derecho se puedan prevenir, remediar y eliminar o, al menos disminuir, significativamente, situaciones de violencia que como hechos notorios se ejercen en contra de las personas en su vida, libertad, posesiones, propiedades y derechos. Por ello, sería inadmisibles en el contexto jurídico constitucional interpretar la seguridad pública como posibilidad de afectar a los individuos en sus garantías, lo que daría lugar a acudir a los medios de defensa que la propia Constitución prevé para corregir esas desviaciones. Consecuentemente, por el bien de la comunidad a la que se debe otorgar la seguridad pública, debe concluirse que resulta inadmisibles constitucionalmente un criterio que propicie la proliferación y fortalecimiento de fenómenos que atenten gravemente contra los integrantes del cuerpo social, así como de cualquier otro que favoreciera la arbitrariedad de los órganos del Estado que, so pretexto de la seguridad pública, pudieran vulnerar las garantías individuales consagradas en el Código Supremo. Por tanto, debe establecerse el equilibrio entre ambos objetivos: defensa plena de las garantías individuales y seguridad pública al servicio de aquéllas. Ello implica el rechazo a interpretaciones ajenas al estudio integral del texto constitucional que se traduzca en mayor inseguridad para los gobernados o en multiplicación de las arbitrariedades de los gobernantes, en detrimento de la esfera de derecho de los gobernados.

Acción de inconstitucionalidad 1/96. Leonel Godoy Rangel y otros. 5 de marzo de 1996. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Mercedes Rodarte Magdaleno.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintisiete de marzo en curso, acordó, con apoyo en su Acuerdo Número 4/1996 de veinticuatro de agosto de mil novecientos noventa y seis, relativo a los efectos de las resoluciones aprobadas por cuando menos ocho votos en las controversias constitucionales y en las acciones de inconstitucionalidad, que la tesis que antecede (publicada en marzo de ese año, como aislada, con el número XXVI/96), se publique como jurisprudencial, con el número 35/2000. México, Distrito Federal, a veintisiete de marzo de dos mil.⁸³⁹

Como puede apreciarse del análisis y estudio de los criterios jurisprudenciales sustentados por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, hay una consistencia en el problema metodológico y conceptual de los términos seguridad nacional, seguridad interior y seguridad pública. Como se ha expuesto en líneas anteriores del presente trabajo, para las instituciones del Estado Mexicano la seguridad nacional es igual a la seguridad interior, y dentro de los temas que comprende ésta, se incluye la seguridad pública o seguridad ciudadana, como últimamente se le ha denominado al mundo del crimen y de la delincuencia, como lo exponen los investigadores latinoamericanos José María Rico y Laura

⁸³⁹ *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo XI, Abril de 2000, página 557, Novena Época, Instancia: Pleno.

Chinchilla, que al respecto afirman: “*Aunque en su concepción más amplia la expresión ‘seguridad ciudadana’ se refiere a numerosos aspectos inherentes a la vida social organizada, generalmente se le utiliza en relación con el tema de la criminalidad. ‘Miedo al crimen’ o ‘inseguridad ciudadana’ son los principales términos empleados para designar aquel fenómeno que la mayoría de la población suele identificar con el aumento –real o supuesto- de la delincuencia y una intervención desafortunada de los organismos estatales encargados de su prevención y represión. Esta creencia, bastante extendida, ha dado lugar a planteamientos y conclusiones simplistas, en numerosos países, poco rigurosos, usualmente equivocados y a menudo peligrosos*”⁸⁴⁰

Sin embargo, el grave problema de confundir conceptos es el de confundir medios, objetivos y fines. Al considerar el tema de la seguridad pública o seguridad ciudadana (que se refiere al problema de la criminalidad y de la delincuencia) como un problema de seguridad interior, y por ende, de seguridad nacional, se habilita un tratamiento estratégico, y por ende, de intervención de las fuerzas armadas en el tratamiento de aspectos de la delincuencia, ante el fracaso de los cuerpos policíacos en el combate a la delincuencia, y con ello se entra en una lógica del “enemigo”, en una *guerra asimétrica* contra la delincuencia, y las fuerzas armadas tienen que solicitar la habilitación de todos los medios posibles para entablar una guerra asimétrica, pero lo preocupante de ellos es que la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, como tribunal constitucional, afirme esa lógica y métodos, tolerando la intervención de las fuerzas armadas en el combate a la delincuencia “*para evitar situaciones que alteren gravemente el orden público y la paz, y que lleven a suspender garantías individuales*”, pues con ello en lugar de afirmar un espíritu liberal y democrático, se admite y tolera un Estado de Policía y la limitación de derechos fundamentales, y por ende de libertades, para salvaguardar el ente social y al propio ciudadano, el pensamiento totalitario y decisionista de Thomas Hobbes campea por esas afirmaciones; pues tal y como lo afirma el gran jurista argentino Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni:

⁸⁴⁰ Rico, José María; Chinchilla, Laura, *Seguridad Ciudadana en América Latina. Hacia una política integral*, Siglo Veintiuno Editores, 1ª edición, México 2002, p. 11.

“La consigna antiliberal postula que es menester ceder garantías para aumentar la seguridad, o sea que da por sentada una relación inversa entre garantías y seguridad.

Este nuevo avance del derecho penal antiliberal no se presenta como derecho penal autoritario ni se enmarca entre los pensamientos políticos totalitarios como los de entreguerras, sino que invoca la eficacia preventiva, como una cuestión casi pragmática.

*3. La legitimación de este avance antiliberal se vale de dos discursos diferentes, según se dirija al gran público o al reducido círculo técnico jurídico [...] En tanto que el discurso político periodístico basa la **eficacia** en la prevención general negativa (la disuasión), el discurso legitimante de los juristas lo hace en la positiva (el refuerzo en la confianza en el sistema).*

*4. Esta disparidad obedece a una coherencia política tan lógicamente inobjetable como moralmente condenable. En tanto por **eficacia** la prevención general positiva entiende el prestigio, imagen y confiabilidad del Estado (o **sistema**, si se prefiere) frente al público, la eficacia de la prevención general negativa consiste en atemorizar a los que pueden estar tentados de delinquir.*

*Salvo situaciones de absoluta excepción o brutalidad represiva, la prevención negativa no es confirmada por los hechos y, además, ella misma es inmoral por usar a una persona (su dolor) como medio para atemorizar a otras (lesiona la vieja **regla de oro** que impone la consideración del **otro** como fin en sí mismo) [...]”⁸⁴¹*

El afirmar la prevención general positiva lleva con esa afirmación de la “*eficacia*”, no obstante de un discurso amoral y antiliberal, como lo afirma el profesor Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni, a esgrimir como lema “[...] *la alternativa de hierro entre seguridad y garantías*”⁸⁴²:

“Si la seguridad es de los bienes jurídicos, el debilitamiento de las garantías deja a la población a merced de la arbitrariedad policial, lo que importa una amenaza estatal contra todos los bienes jurídicos, incluyendo la propia vida.

Menores garantías importan mayor arbitrio de las agencias estatales y menores espacios de libertad social. Además de la pérdida general de seguridad que esto conlleva, el espacio de arbitrariedad ofrece a un vacío de reglas (anomia) que rápidamente ocupa la corrupción, cuyo resultado es la pérdida de eficacia preventiva de las agencias de coerción directa del Estado. No hay policía corrupta que sea eficaz en la prevención secundaria, salvo de los infractores que no operan bajo su protección”⁸⁴³

⁸⁴¹ Zaffaroni, Eugenio Raúl, *El derecho penal liberal y sus enemigos*, en Zaffaroni, Eugenio Raúl, *En torno de la cuestión penal*, Editorial B de F, 1ª edición, Argentina 2005, pp. 154-155.

⁸⁴² Ídem. p. 155.

⁸⁴³ Ídem. pp. 155-156.

Y respecto del discurso legitimante de la prevención general desde el círculo de los juristas, el profesor Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni afirma:

“7. En cuanto al discurso del nuevo embate antiliberal dirigido al reducido círculo de juristas, la novedad parece consistir en un grado de sinceridad nunca antes alcanzado con anterioridad.

*Efectivamente, los autores de los viejos discursos **defensistas** (especialmente positivistas) creían que en realidad estaban disminuyendo el número de conflictos o de delitos o, al menos, así los manifestaban. El nuevo discurso de prevención general positiva se desentiende de lo que realmente sucede en la conflictividad social; poco importa que aumento o disminuya la victimización, pues sólo interesa la credibilidad del Estado como actor preventivo”⁸⁴⁴*

Es un ataque al espíritu liberal y libertades fundamentales, el que se confundan conceptos como seguridad nacional, seguridad interior y seguridad pública, y que se trate de la misma manera temas tan diversos y complejos, que más que respuestas estratégicas y de defensa nacional, que implica la utilización de las fuerzas armadas, requieren una graduación y soluciones multidisciplinarias, en donde confluyen cuestiones sociales, políticas, económicas y culturales. El afirmar, por una parte, una posición de prevención general y, por otra parte, de *eficiencia y eficacia*, en cuestiones de seguridad pública, lleva a desaparecer paulatinamente el Estado Constitucional de Derecho, anular las libertades públicas, y desarrollar y ampliar el Estado de Policía, que en la segunda mitad del siglo XX en México, al utilizar al ejército nacional y grupos paramilitares en temas de seguridad pública que se consideraron como de seguridad interior y, por ende, de seguridad nacional, dejó graves costos sociales, en las represiones militares de 1968 y 1971, y en la guerra sucia de la década de los setenta y principios de los ochenta, en donde se corrompieron todas las instituciones del Estado Mexicano, hasta el punto de que los servicios de inteligencia participaron en la creación y desarrollo de la delincuencia organizada, como el narcotráfico, tal y como se ha expuesto en líneas previas del presente trabajo. Y es aún más grave, que la perversión de los

⁸⁴⁴ Ídem. p. 157.

conceptos sea afirmada y compartida por el Tribunal Constitucional, que también entra en una lógica de *eficacia y eficiencia*, de la lógica del “*enemigo*” y de la “*guerra*” hacia la delincuencia, que anula el desarrollo del Estado Constitucional de Derecho, tan incipiente en México.

Uno de los graves problemas en América Latina en el tema de la seguridad pública es, como lo afirman los investigadores latinoamericanos José María Rico y Laura Chinchilla, el utilizar al ejército en actividades de combate a la delincuencia, es decir, la militarización de las actividades de combate a la delincuencia; al respecto, los investigadores antes citados afirman lo siguiente:

*“Desde el decenio de los 80, el papel de la policía –así como el de las fuerzas armadas- en la sociedad constituye uno de los principales temas del debate político en los países de América Latina que están intentando fortalecer sus sistemas democráticos. La naturaleza de este organismo esencial del Estado, así como su organización y sus funciones, han experimentado –por lo menos en el plano formal- cambios sustanciales en los últimos años [...] Estos rasgos están suponiendo una ruptura radical con el modelo tradicionalmente imperante en casi todos los países de la región, la superación de la doctrina de la ‘seguridad nacional’, la búsqueda de profesionalización de la institución policial y su apertura hacia la sociedad civil”*⁸⁴⁵

Sobre el problema de la militarización de los servicios policiales en la región de América Latina, los investigadores José María Rico y Laura Chinchilla afirman lo siguiente:

*“Debido a sus connotaciones políticas, posiblemente en numerosos países de América Latina el principal problema siga siendo el de la militarización de sus servicios policiales. No obstante, el tema de la desmilitarización de la policía, como un indicador del grado de su democratización, es un problema complejo en la medida en que no se han analizado con rigor el significado y las consecuencias del problema”*⁸⁴⁶

“El problema de la militarización/desmilitarización de la policía también se manifiesta al analizar las funciones encomendadas a esta institución, en especial las

⁸⁴⁵ Rico, José María; Chinchilla, Laura, *op. cit.*, p. 21.

⁸⁴⁶ Ídem. p. 22.

consistentes en el mantenimiento del orden público y en la prevención y represión de la delincuencia.

Hasta un pasado bastante reciente, y sobre todo desde mediados de los años 60, la función de mantenimiento del orden en la región consistió, en la aplicación de la doctrina de la 'seguridad nacional', en luchar contra los movimientos 'subversivos' internos o en defensa de los intereses políticos y económicos de las clases dirigentes. Esta situación, relacionada con la militarización de los servicios policiales de los países del área, aún sigue ocasionando confusión entre las funciones tradicionales y las funciones militares de la policía, la cual se da incluso en algunos países que han decidido abolir el ejército (tales son los casos de Costa Rica y Panamá).

En cuanto a la intervención policial en la prevención y represión de la delincuencia, además de los problemas de la lucha contra el narcotráfico –que en los diversos países latinoamericanos está representando en los últimos años un importante factor de complicación en las funciones policiales-, el incremento de la delincuencia y de la inseguridad ciudadana está ocasionando no sólo peticiones tendientes a aumentar los poderes policiales, sino también a recurrir, en algunos países (en especial El Salvador, Guatemala y Honduras) (y ahora en México) a las fuerzas armadas para completar la insuficiente actuación policial”⁸⁴⁷

Las actuales políticas de seguridad implementadas por el actual gobierno federal del Estado Mexicano, encabezado por el presidente Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, encienden focos rojos sobre la transición democrática que los ciudadanos mexicanos esperamos desde el año 2000, y se vuelven a recurrir a viejas prácticas en materia de seguridad nacional, seguridad interior y de seguridad pública, que pueden despertar los más profundos fantasmas totalitarios e historias negras y amargas que tanto costo social han tenido para el México del siglo XX. Parece que la desmilitarización de América Latina es un proceso que no terminará, y que los Estados Unidos de América quieren seguir manteniendo en su cruzada contra el mal del terrorismo y del tráfico de drogas, que son problemas de Estados Unidos pero que traslada a toda su área de influencia de seguridad, que la hace consistir en todo el continente americano.

Las **guerras sucias**, la existencia de grupos paramilitares, la implementación de tácticas y métodos de la Doctrina de Seguridad Nacional, la corrupción de los servicios de inteligencia, y la abolición de facto de las libertades de los ciudadanos mexicanos, son

⁸⁴⁷ Ídem. pp. 23-25.

situaciones que no se pueden permitir en el proceso de transición democrática si es que los mexicanos no queremos seguir hundiéndonos en un cuerpo social totalitario, contradictorio, elitista y vertical; si no queremos seguir cargando a costas la satisfacción de las demandas de justicia social que las clases más desfavorecidas de México han reclamado desde la promulgación de la independencia de España en el año de 1824 y que tantas guerras civiles y revoluciones han costado, y que no obstante los movimientos sociales que se han presentado a lo largo de los siglos XIX y XX, el Estado mexicano sigue mostrando una incapacidad por implementar en definitiva un régimen democrático y de plenas libertades, que por conseguirlo, bien vale la pena alzar la voz ante la salida de los soldados de los cuarteles.

CAPÍTULO 3

Análisis del marco jurídico del tema de Seguridad Nacional en los Estados Unidos Mexicanos

Una vez que se ha realizado una breve exposición de los antecedentes históricos sobre el concepto de “Seguridad Nacional”; así como, las implicaciones que dicho tema ha tenido en la historia contemporánea de los Estados Unidos Mexicanos; toca ahora, por cuestión de método y para los objetivos que se persiguen en el presente trabajo, en este tercer capítulo, el llevar a cabo un análisis sobre la Ley de Seguridad Nacional de 31 de enero de 2005, que tal y como se ha señalado en puntos previos, se trata de la primera ley que sobre dicha materia se ha sancionado y publicado en México, así como, del marco jurídico que regula la materia de seguridad nacional.

3.1. Marco normativo del tema de Seguridad Nacional.

El año de 2004 marca un punto de inflexión en México sobre el tratamiento jurídico en el tema de la seguridad nacional.

Desde la creación del primer órgano de inteligencia del Estado mexicano pos revolucionario, como lo fue la Dirección Federal de Seguridad en el año de 1947 hasta el 5 de abril de 2004, las cuestiones de inteligencia y de seguridad nacional se caracterizaron, tal y como se expuso brevemente en el primer capítulo del presente trabajo, por el secreto y una laguna legislativa sobre la creación de los órganos de inteligencia, así como, la definición de su ámbito de competencia y atribuciones, lo que permitía una salida al control legal. Los instrumentos jurídicos de los órganos de inteligencia sólo se hacía consistir en decretos, circulares y acuerdos del Presidente de la República, lo que reflejaba una sola realidad: las tareas de inteligencia y de seguridad nacional, eran tareas que de facto eran atribuciones exclusivas del Presidente de la República en turno, sin ningún control sobre las mismas, tan sólo el control que el Presidente tenía sobre las mismas.

Sin embargo, el día 5 de abril de 2004, se publica en el Diario Oficial de la Federación una reforma a los artículos 73 fracción XXIX-M y 89 fracción VI, ambos preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar en los términos siguientes:

“Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

...

XXIX-M. Para expedir leyes en materia de seguridad nacional, estableciendo los requisitos y límites a las investigaciones correspondientes”

“Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

...

VI. Preservar la seguridad nacional, en los términos de la ley respectiva, y disponer de la totalidad de la Fuerza Armada permanente o sea del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación”

De lo anterior, se advierte que, es facultad del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, es decir, de la Cámara de Diputados y de la Cámara de Senadores en actuación conjunta, el legislar en materia de seguridad nacional, expidiendo al efecto, la ley respectiva de la materia, en la cual, se establecerán los procedimientos, límites y requisitos de las investigaciones de inteligencia y contrainteligencia. Con esta reforma constitucional se ha

precisado con claridad que, el tema de seguridad nacional es un tema de legislación propio del Congreso General, y por ende, es un tema legislativo federal; pero al mismo tiempo, se establece que en el tema de seguridad nacional rige el principio de reserva de ley, es decir, que los procedimientos, requisitos y límites a las actividades de inteligencia y contrainteligencia deberán de estar previstos en la *ley* de la materia; con lo cual, se cierra una etapa histórica de discreción y arbitrariedad, que trajo un alto costo social y político a la sociedad mexicana.

Por otra parte, con la reforma constitucional citada, se precisa que las actividades operativas de seguridad nacional quedan a cargo del Presidente de la República, es decir, del Poder Ejecutivo Federal, a través de los órganos federales y de los procedimientos que al efecto se prevean en la ley de la materia, expedida por el Congreso General.

Y a partir de la reforma constitucional de 5 de abril de 2004 hasta la presente fecha, se ha ido creado en el sistema jurídico mexicano un marco normativo sobre las actividades de seguridad nacional e inteligencia del Estado mexicano; con la finalidad de imponer el Estado de derecho a una de las actividades más cuestionadas en la historia del México contemporáneo, como se expuso brevemente en la primera parte del presente trabajo; siendo éstos los primeros intentos de la conformación bajo un modelo democrático, pero que se han encontrado con fuerzas e inercias que se encontraban acostumbradas a operar sin control legal alguno y en arbitrariedad con el respaldo de gobiernos autocráticos aún cuando formalmente democráticos, y que hoy día se encuentran sometidos a esa dialéctica propia del ejercicio del poder y del derecho, de la facticidad y la validez, del Estado constitucional de derecho y el Estado de policía.

Con la atribución que el Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos tiene en materia de seguridad nacional, en atención a la reforma del 5 de abril de 2004, dicho Congreso decreta la primera Ley de Seguridad Nacional, misma que se publica en el Diario Oficial de la Federación el día 31 de enero de 2005, entrando en vigor al día siguiente de su publicación; la cual, sufre su primera reforma en fecha 26 de diciembre del mismo año. En dicha Ley de Seguridad Nacional que se compone de 67 artículos, se prevén los principios

general en materia de seguridad nacional, como son el definir las “amenas” a la seguridad nacional del Estado mexicano; definir las actividades de inteligencia y contrainteligencia; se crean los órganos consistentes en el Consejo de Seguridad Nacional (CSN) y el Centro de Investigación y Seguridad Nacional (CISEN), como los órganos federales del Estado mexicano encargados del tema de seguridad nacional, precisando sus ámbitos de competencia y sus atribuciones y facultades; se precisan los órganos y procedimientos de control legislativo y judicial a las actividades de inteligencia y seguridad nacional; se establecen los principios de transparencia en las actividades de seguridad nacional con sus excepción de clasificación de la información; así como, las bases y principios que regulan las actividades de cooperación y coordinación entre el Gobierno federal y las entidades federativas y los municipios de la República en las actividades de seguridad nacional. Todos estos temas que serán motivo de análisis del presente capítulo.

En el artículo cuarto transitorio de la Ley de Seguridad Nacional, de 31 de enero de 2005, se prevé que el Titular del Ejecutivo Federal expedirá y publicará el Reglamento de la Ley de Seguridad Nacional, **dentro de los nueve meses siguientes a la entrada en vigor** de la cita ley, es decir, a más tardar el 31 de octubre de 2005. Sin embargo, hasta el día de hoy en que se escriben las presentes letras, no se ha decretado por el Presidente de la República, el Reglamento de la Ley de Seguridad Nacional, no obstante que se ha excedido y con mucho, el plazo que el legislador federal ha dado al titular del poder ejecutivo federal para ello. Ante lo cual, hoy día en el sistema jurídico mexicano se tiene una laguna en cuanto al conjunto de normas que desarrollen los principios y bases generales que se consagran en la Ley de Seguridad Nacional, a efecto de facilitar su ejecución y observancia en la esfera administrativa, y por ende, de la aplicación efectiva de los mecanismos de control.

No obstante que hasta el día de hoy, no se ha expedido el reglamento de la Ley de Seguridad Nacional, en fecha 29 de noviembre de 2006, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el **Reglamento para la Coordinación de Acciones Ejecutivas en Materia de Seguridad Nacional**, integrado por 47 artículos, a través de los cuales se regulan las distintas actividades y acciones que el Secretario Ejecutivo y el Secretario Técnico, del Consejo de Seguridad Nacional, tienen para el cumplimiento de la Ley de Seguridad Nacional; así como,

establecer las políticas, normas, criterios, sistemas, procesos y procedimientos conforme a los cuales se promoverán las acciones de coordinación en materia de seguridad nacional⁸⁴⁸.

Por otra parte, en ejercicio de las facultades que la Ley de Seguridad Nacional otorga al Consejo de Seguridad Nacional, éste a través de su Secretario Ejecutivo, nombramiento que recae en el Secretario de Gobernación, ha celebrado diversas **bases de colaboración** con distintas secretarías de Estado para el desarrollo de actividades vinculadas con el tema de seguridad nacional dentro de sus respectivas competencias⁸⁴⁹.

Así, además de la Ley de Seguridad Nacional, del Reglamento para la Coordinación de Acciones Ejecutivas en Materia de Seguridad Nacional, y de las Bases de Colaboración suscritas entre el Consejo de Seguridad Nacional y diversas secretarías de Estado, cómo última disposición jurídica del marco normativo de seguridad nacional, se tienen los treinta y dos **Convenios de Colaboración** que se han celebrado por el Secretario Ejecutivo del Consejo de Seguridad Nacional con las treinta y un entidades federativas que componen la Federación y con el Gobierno del Distrito Federal. En dichos convenios de colaboración se precisan las bases para lograr el mayor grado de colaboración y coordinación en la determinación y ejecución de las políticas nacionales, acciones y programas de materia de seguridad nacional que se establezcan por el Consejo de Seguridad Nacional, así como, el de crear la figura del **Grupo de Contacto**, que es la instancia administrativa operativa, que se integrará con los funcionarios públicos que designe el gobierno local de la entidad federativa y el gobierno federal, encargada de la implementación de las estrategias de seguridad nacional y de coordinación en el apoyo de las acciones y medidas de prevención, disuasión y en su caso contención, de las amenazas concretas de seguridad nacional que coordine el Secretario Ejecutivo del Consejo de Seguridad Nacional; así como, en la instrumentación de

⁸⁴⁸ Para una revisión del texto íntegro del Reglamento para la Coordinación de Acciones Ejecutivas en Materia de Seguridad Nacional, véase Centro de Investigación y Seguridad Nacional [en línea]. Última actualización del sitio 24 de agosto de 2010 [citado 31 de agosto de 2010]. Disponible en World Wide Web: <http://www.cisen.gob.mx>

⁸⁴⁹ Para una revisión del texto íntegro de las distintas bases de colaboración celebradas hasta la presente fecha, véase Centro de Investigación y Seguridad Nacional [en línea]. Última actualización del sitio 24 de agosto de 2010 [citado 31 de agosto de 2010]. Disponible en World Wide Web: <http://www.cisen.gob.mx>

los mecanismos que permitan el flujo de la información entre el gobierno federal y el gobierno local, en materia de inteligencia y contrainteligencia⁸⁵⁰.

Aunado a este marco normativo inicial que se ha dado al tema de seguridad nacional y de inteligencia, debe de precisarse que, se reconoce una **legislación de integración** ante la falta de previsión expresa en la Ley de Seguridad Nacional; así, en el artículo 8 de la Ley de Seguridad Nacional se prevé la legislación de integración, la cual consiste en:

1. Respecto del apoyo que deben de prestar las instancias de seguridad pública a la materia de seguridad nacional, ante la falta de disposición expresa en la Ley de Seguridad Nacional se deberá de estar a lo dispuesto en las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública;
2. En cuanto al régimen de responsabilidad administrativa en que puedan incurrir los servidores públicos en el desarrollo de sus funciones, que laboren en las instancias de seguridad nacional, que son el Consejo de Seguridad Nacional (CSN) y en el Centro de Investigación y Seguridad Nacional (CISEN), se aplicará la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos;
3. En lo relativo al control judicial de la inteligencia para la seguridad nacional, será aplicable en lo conducente el Código Federal de Procedimientos Civiles y la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación;
4. En materia de coadyuvancia y de intervención de comunicaciones privadas, ante la falta de disposición expresa en la Ley de Seguridad

⁸⁵⁰ Para una consulta de los textos íntegros de los Convenios de Colaboración suscritos entre el Consejo de Seguridad Nacional y las entidades federativas y el Gobierno del Distrito Federal, véase Centro de Investigación y Seguridad Nacional [en línea]. Última actualización del sitio 24 de agosto de 2010 [citado 31 de agosto de 2010]. Disponible en World Wide Web: <http://www.cisen.gob.mx>

Nacional, se estará a lo dispuesto en el Código Federal de Procedimientos Penales y la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada;

5. Por cuanto hace el tema de transparencia y acceso a la información de seguridad nacional, en lo no previsto en la Ley de Seguridad Nacional se estará a lo dispuesto en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental; y
6. Finalmente, para el resto de los aspectos que se enuncien en la Ley de Seguridad Nacional, se aplicarán los principios generales del derecho; siendo éstos, aquellos que se reconocen en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como fundamento de las instituciones jurídicas que articulan y conforman el sistema jurídico mexicano.

Un tema que es de llamar la atención sobre el marco normativo del tema de seguridad nacional en el sistema jurídico mexicano, es el relativo a la regulación de la relación de trabajo de los funcionarios públicos que laboren para el órgano de inteligencia del Estado mexicano, como lo es el Centro de Investigación y Seguridad Nacional (**CISEN**). Respecto de este tema, el artículo 20 de la Ley de Seguridad Nacional dispone que los mecanismos y reglas para la selección, ingreso, nombramiento, capacitación, promoción y profesionalización del personal del **CISEN**, se regirán por el **Estatuto Laboral** que al efecto expida el Presidente de la República; estatuto en el cual se **garantizarán** los mecanismos de capacitación y promoción para la seguridad en el empleo, así como los estímulos requeridos para un servicio confiable, profesional y de calidad por parte de los funcionarios públicos del **CISEN**. El Estatuto Laboral del **CISEN**, fue expedido por el Presidente de la República y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de noviembre de 2006, **más de veintiún meses después** de la iniciación de la vigencia de la Ley de Seguridad Nacional, que lo fue el día 1º de febrero de 2005; siendo que, el legislador federal, en el artículo segundo transitorio de la Ley de Seguridad Nacional, había dispuesto que el Presidente de la República expediría el Estatuto Laboral dentro **de los nueve meses siguientes a la entrada en vigor de la Ley de**

Seguridad Nacional, y el cual debería ser publicado en el Diario Oficial de la Federación para surtir plenos efectos.

En el tema relativo a la regulación de la relación de trabajo de los funcionarios públicos del **CISEN**, hay tres aspectos que llaman la atención: 1) La Ley de Seguridad Nacional crea un régimen legal especial que regula las relaciones de trabajo de los funcionarios públicos del **CISEN**, sin que dichas relaciones de trabajo sean reguladas por el régimen general del marco normativo sancionado para los servidores públicos en general; 2) Por disposición expresa del artículo 21 de la Ley de Seguridad Nacional y del artículo 3 del Estatuto Laboral, **a todos** los funcionarios públicos del **CISEN** se les considera como trabajadores de **confianza**, sin atender a la naturaleza del trabajo que desempeñen los distintos funcionarios públicos; y 3) Los funcionarios públicos del **CISEN** estarán sujetos **a los mecanismos de control de confiabilidad** que se determinan en el Estatuto Laboral, que atendiendo a lo dispuesto por los artículos 55 a 57 del Estatuto Laboral, dichos mecanismos se establecen en el Programa General de Control de Confianza, mismo que comprende evaluaciones psicológicas, poligráficas, toxicológicas e investigaciones socioeconómicas, así como, exámenes médicos y físicos; evaluaciones que se aplicarán con la periodicidad que las necesidades del servicio exijan y lo que disponga el Director General del **CISEN**, que se establecerán en lineamientos que al efecto establezca el Comité del Personal del Centro.

Los tres puntos anteriores, llevan a considerar que en materia de derecho del trabajo burocrático, por lo que hace a los funcionarios públicos de la seguridad nacional e inteligencia, se crea un sistema jurídico especial para su regulación, que por ende, lleva implícito una limitación en los derechos sociales de tales trabajadores, en comparación con los servidores públicos federales en general, y por ello, se tendría que analizar la constitucionalidad de tal régimen especial a la luz del principio de proporcionalidad para determinar si tal limitación a derechos sociales cumple con los criterios de **necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto**, para considerar constitucional la limitación a derechos fundamentales sociales de protección al trabajo y seguridad social, que se abre con un Estatuto Laboral especial y *ad doc* para los servidores públicos de la seguridad nacional e inteligencia, distinto en sus principios y aplicación al régimen constitucional y

general de los trabajadores burocráticos federales del Estado mexicano. Sin embargo, los tópicos antes enunciados, implicaría realizar un nuevo y complejo estudio sobre el particular, que excede los fines y objetivos del presente trabajo, pero que desde este momento, tales problemas dejan entrever los problemas de constitucionalidad, a la luz del modelo del Estado constitucional de Derecho, que plantea el nuevo marco normativo “democrático” de la seguridad nacional e inteligencia en el sistema jurídico mexicano.

3.2. Órganos estatales de la Seguridad Nacional en los Estados Unidos Mexicanos.

A partir de la reforma constitucional del 5 de abril de 2004 y con la publicación de la Ley de Seguridad Nacional el 31 de enero de 2005, y con el marco normativo que se ha ido creando y aumentando día a día, se ha ido afirmando el principio de legalidad en la materia de seguridad nacional en México, con las consecuencias jurídicas necesarias, tal como la previa existencia legal de los órganos encargados de la seguridad nacional con la definición de su esfera de competencia y sus atribuciones y facultades, acabando con aquélla época del secreto y de la arbitrariedad, representando un gran avance democrático para la conformación del Estado de derecho mexicano. Así, el principio de legalidad es recogido en el texto legal del primer párrafo del artículo 9 de la Ley de Seguridad Nacional, que dispone:

“Artículo 9. Las instancias de Seguridad Nacional contarán con la estructura, organización y recursos que determinen las disposiciones que les den origen”

Con el **principio de legalidad** expresamente recogido por el texto de la Ley de Seguridad Nacional, toda instancia de Seguridad Nacional deberá tener su origen en una *ley*, en sentido formal y material, en la cual también se establecerá su organización, recursos, estructura, y por ende, su esfera de competencia, atribuciones y facultades.

En Ley de Seguridad Nacional se prevé la existencia de dos instancias de seguridad nacional, el **Consejo de Seguridad Nacional (CSN)**, como la instancia que define las políticas públicas en materia de seguridad nacional, y por otra parte, el **Centro de**

Investigación y Seguridad Nacional (CISEN), como el órgano de inteligencia del Estado mexicano. Pero aunado a lo anterior, en la Ley de Seguridad Nacional se crea un modelo de cooperación e integración, en el cual, las entidades federativas y los municipios que integran la federación, tienen también intervención en la implementación de las políticas públicas de seguridad nacional definidas por el Consejo de Seguridad Nacional, así como, en la información de inteligencia; por ello, las entidades federativas y los municipios también pueden ser considerados, en un sentido amplio, como instancias de seguridad nacional.

A continuación se procederá a detallar la estructura, atribuciones y facultades de las instancias de seguridad nacional que se crean a través de la Ley de Seguridad Nacional.

3.2.1. El Consejo de Seguridad Nacional.

La Ley de Seguridad Nacional crea el **Consejo de Seguridad Nacional** como la máxima instancia de seguridad nacional del Estado mexicano, que se crea una **instancia deliberativa** cuya finalidad es **establecer y articular las políticas públicas** en la materia, así como, coordinar las acciones orientadas a preservar la seguridad nacional. Para ello, en el artículo 12 de la Ley de Seguridad Nacional, se dispone que el Consejo de Seguridad Nacional estará integrado por:

- I. El Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, quien será el Presidente del Consejo de Seguridad Nacional;
- II. El Secretario de Gobernación, quien será el Secretario Ejecutivo del Consejo;
- III. El Secretario de la Defensa Nacional;
- IV. El Secretario de Marina;

V. El Secretario de Seguridad Pública Federal;

VI. El Secretario de Hacienda y Crédito Público;

VII. El Secretario de la Función Pública;

VIII. El Secretario de Relaciones Exteriores;

IX. El Secretario de Comunicaciones y Transportes;

X. El Procurador General de la República; y

XI. El Director General del Centro de Investigación y Seguridad Nacional (CISEN).

Los integrantes del Consejo de Seguridad Nacional no podrán nombrar suplentes, por lo cual, a todas las sesiones deberán de presentarse los secretarios de estado correspondientes, y sólo en caso de ausencia del Presidente del Consejo (del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos), el Secretario Ejecutivo (el Secretario de Gobernación) presidirá la sesión.

El Consejo de Seguridad Nacional contará con un Secretario Técnico, que será nombrado por el Presidente de la República y que dependerá directamente de él, es decir, dependerá directamente del Presidente del Consejo y que **no será integrante** del Consejo de Seguridad Nacional⁸⁵¹; la secretaría técnica contará con un equipo técnico especializado que se estructura en Comités y con un presupuesto asignado en el Presupuesto de Egresos de la Federación para el cumplimiento de sus labores.

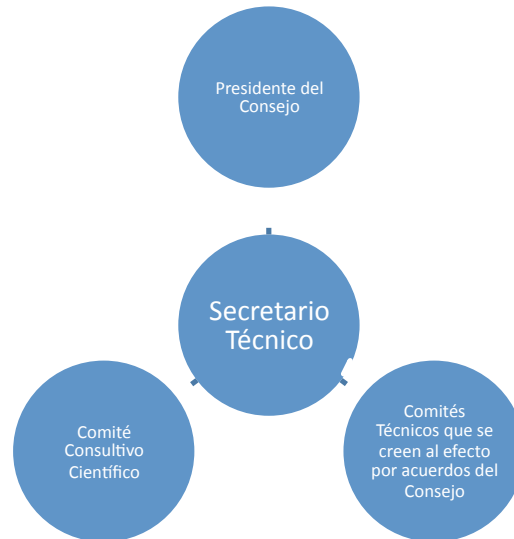
⁸⁵¹ Artículo 12 Ley de Seguridad Nacional.

Se pueden presentar los siguientes esquemas que muestra la estructura del Consejo de Seguridad Nacional:

Consejo de Seguridad Nacional



Secretaría Técnica del Consejo de Seguridad Nacional



Los asuntos de los que conocerá el Consejo de Seguridad Nacional, en atención a lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley de Seguridad Nacional, son los siguientes:

- I. La integración y coordinación de los esfuerzos orientados a preservar la Seguridad Nacional.
- II. Los lineamientos que permitan el establecimiento de políticas generales para la Seguridad Nacional.
- III. El Programa para la Seguridad Nacional y la definición anual de la Agenda Nacional de Riesgos.
- IV. La evaluación periódica de los resultados del Programa para la Seguridad Nacional y el seguimiento de la Agenda Nacional de Riesgos.

V. Los programas de cooperación internacional.

VI. Las medidas necesarias para la Seguridad Nacional, dentro del marco de atribuciones previsto en la Ley de Seguridad Nacional y en otros ordenamientos aplicables.

VII. Los lineamientos para regular el uso de aparatos útiles en la intervención de comunicaciones privadas.

VIII. Los lineamientos para que el Centro de Investigación y Seguridad Nacional (CISEN) preste auxilio y colaboración en materia de Seguridad Pública, procuración de justicia y en cualquier otro ramo de la Administración Pública que acuerde el Consejo de Seguridad Nacional.

IX. Los procesos de clasificación y desclasificación de información en materia de Seguridad Nacional; y

X. Los demás que establezcan otras disposiciones o el Presidente de la República.

De la anterior enunciación de los asuntos de Estado que son del conocimiento de la competencia del Consejo de Seguridad Nacional se advierte que, si bien se ha tratado de someter el tema de seguridad nacional al principio de reserva de ley, de la enunciación antes citada se desprende que la competencia del Consejo de Seguridad Nacional no está definida, pues la Ley de Seguridad Nacional sólo establece una lista enunciativa de temas de la competencia del Consejo de Seguridad Nacional, pues queda claro que, será tema de la competencia del dicho Consejo lo que así defina como tal el Presidente de la República, por lo que, la definición de la competencia se desdibuja para quedar en una competencia indeterminada y absoluta, con vicios claramente pragmáticos y políticos, donde temas que pueden ser temas de la competencia de diversas secretarías de Estado, por voluntad y

decisión del Presidente de la República, se pueden volver competencia del Consejo de Seguridad Nacional, sin que se establezca en la Ley de Seguridad Nacional ningún control o criterio racional para el ejercicio de dicha facultad por parte del Presidente; así, los intentos de una regulación democrática del tema de seguridad nacional dentro del sistema jurídico mexicano, se mal logran y parece quedar atrapada en las inercias políticas de antaño, y el término “seguridad nacional”, bajo e impreciso, vuelve a ser la razón suficiente de la decisión caprichosa y sin control del Presidente de la República.

Por otra parte, tal y como se ha esquematizado en los diagramas anteriores, en el Consejo de Seguridad Nacional, hay **dos órganos operativos muy importantes**, como lo es el **Secretario Ejecutivo** y el **Secretario Técnico** del Consejo.

Del análisis del texto de la Ley de Seguridad Nacional y del Reglamento para la Coordinación de Acciones Ejecutivas en Materia de Seguridad Nacional, se advierte que las atribuciones, obligaciones y facultades del **Secretario Ejecutivo** del Consejo de Seguridad Nacional, pueden clasificarse en tres grandes rubros: 1) **en materia deliberativa** en el Consejo de Seguridad Nacional; 2) **en materia de políticas públicas de Seguridad Nacional**; y 3) **en materia de Inteligencia**.

Aunado a lo anterior, en atención a lo dispuesto en el artículo 16 del Reglamento para la Coordinación de Acciones Ejecutivas en materia de Seguridad Nacional, el Secretario Ejecutivo, en el ejercicio de sus funciones, observará **los principios** siguientes:

- a) La **autonomía** de las autoridades coordinadas, en sus ámbitos de competencia;
- b) La **corresponsabilidad** en la atención de los temas de Seguridad Nacional de las instituciones y autoridades involucradas, en el ámbito de sus respectivas competencias; y

- c) La **optimización** de los esfuerzos de las instancias y autoridades competentes, a fin de dar coherencia y unidad en las acciones en materia de Seguridad Nacional.

Dentro de las atribuciones y facultades del Secretario Ejecutivo como miembro del Consejo de Seguridad Nacional, **en materia deliberativa**, se encuentran las siguientes:

1. Presidir las sesiones del Consejo de Seguridad Nacional, en caso de ausencia del Presidente de la República⁸⁵².
2. Tiene la obligación de promover en todo tiempo la efectiva coordinación y funcionamiento del Consejo de Seguridad Nacional, y estará facultado para celebrar **los Convenios de Colaboración, generales o específicos**, para coordinar las acciones en materia de Seguridad Nacional con autoridades estatales y municipales y otras entidades de la administración pública federal; así como, celebrar **las Bases de Colaboración** con las dependencias de la administración pública federal que resulten competentes. Los convenios de colaboración, generales o específicos, así como, las bases de colaboración, su celebración deberá ser previamente acordada en sesión del Consejo de Seguridad Nacional⁸⁵³.
3. El Secretario Ejecutivo será el conducto formal por el que se presentarán a consideración del Consejo de Seguridad Nacional los asuntos, reportes y dictámenes que le corresponda conocer⁸⁵⁴.
4. Compete al Secretario Ejecutivo, en ausencia del Presidente de la República, conducir el proceso de deliberación del Consejo de Seguridad

⁸⁵² Párrafo segundo del artículo 12 de la Ley de Seguridad Nacional.

⁸⁵³ Artículos 14 y 25 de la Ley de Seguridad Nacional.

⁸⁵⁴ Artículo 19 del Reglamento para la Coordinación de Acciones Ejecutivas en materia de Seguridad Nacional.

Nacional para la toma de decisiones en materia de Seguridad Nacional; y en su caso, coordinará las acciones derivadas de los acuerdos que se adopten⁸⁵⁵.

Por otra parte, dentro de las atribuciones y facultades que **en materia de políticas públicas de Seguridad Nacional**, tiene el Secretario Ejecutivo del Consejo, se encuentran las siguientes:

1. En el ejercicio de sus funciones, atenderá los temas de Seguridad Nacional con una visión estratégica, integral, amplia, de largo alcance y con base en las vertientes de **políticas públicas** en materia de Seguridad Nacional, e **inteligencia estratégica**⁸⁵⁶.
2. Comunicar a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, las prioridades de la Seguridad Nacional que acuerde el Consejo de Seguridad Nacional, con objeto de que las consideren para la formulación de los aspectos que les competan del Plan Nacional de Desarrollo⁸⁵⁷.
3. El Secretario Ejecutivo, de conformidad con las instrucciones del Presidente de la República, asumirá el liderazgo político para la coordinación de acciones que se acuerden en el seno del Consejo de Seguridad Nacional, con objeto de que la política de Seguridad Nacional se enfoque a la atención de las prioridades en la materia⁸⁵⁸.
4. El Secretario Ejecutivo promoverá que, en la actuación integrada de los temas de Seguridad Nacional, la coordinación de las instancias y

⁸⁵⁵ *Ibidem*.

⁸⁵⁶ Artículo 5 del Reglamento para la Coordinación de Acciones Ejecutivas en materia de Seguridad Nacional.

⁸⁵⁷ Artículo 6 del Reglamento para la Coordinación de Acciones Ejecutivas en materia de Seguridad Nacional.

⁸⁵⁸ Artículo 10 del Reglamento para la Coordinación de Acciones Ejecutivas en materia de Seguridad Nacional

autoridades competentes se lleve a cabo en los niveles **estratégico, táctico y operativo**⁸⁵⁹.

5. El Secretario Ejecutivo propondrá al Consejo de Seguridad Nacional la conformación de **comités especializados** para coordinar y dirigir las actividades relacionadas con el combate a las amenazas a la Seguridad Nacional y la atención integral de cada uno de los temas previstos en la Agenda Nacional de Riesgos, así como para la atención de asuntos que, por su propia naturaleza, constituyan un riesgo a la Seguridad Nacional, siempre que potencialmente puedan rebasar la capacidad de las estructuras establecidas para su atención ordinaria; el Secretario Ejecutivo propondrá que cada Comité sea presidido por la autoridad que tenga competencia en el tema y que designe el Consejo de Seguridad Nacional, pero el Centro de Investigación y Seguridad Nacional (CISEN) fungirá como secretario de los Comités que se conformen⁸⁶⁰.

En lo tocante a las atribuciones y facultades que el Secretario Ejecutivo del Consejo de Seguridad Nacional tiene **en materia de inteligencia**, se encuentran las siguientes:

1. El Secretario Ejecutivo propondrá al Consejo de Seguridad Nacional medidas para asegurar que la información y la inteligencia táctica y operativa a cargo de las instancias de Seguridad Nacional no se disperse o desarticule; en dicha propuesta se contemplarán los mecanismos para la integración de la información y la inteligencia táctica y operativa, a fin de dar una respuesta eficaz frente a la naturaleza evolutiva y creciente complejidad de las amenazas⁸⁶¹.

⁸⁵⁹ Artículo 15 del Reglamento para la Coordinación de Acciones Ejecutivas en materia de Seguridad Nacional.

⁸⁶⁰ Artículo 21 del Reglamento para la Coordinación de Acciones Ejecutivas en materia de Seguridad Nacional.

⁸⁶¹ Artículo 13 del Reglamento para la Coordinación de Acciones Ejecutivas en materia de Seguridad Nacional.

2. Con base en la inteligencia sobre las amenazas, el Secretario Ejecutivo propondrá al Consejo de Seguridad Nacional las acciones, proporcionales e integrales, para prevenir o mitigar sus efectos o, en su caso, para controlar sus consecuencias, sin perjuicio de las facultades que competen al Secretario Técnico⁸⁶².
3. El Secretario Ejecutivo promoverá que los integrantes del Consejo de Seguridad Nacional intercambien de manera oportuna la información e inteligencia que generen con motivo del ejercicio de sus funciones en materia de Seguridad Nacional, de conformidad con los Lineamientos correspondientes; para lo cual, el Secretario Ejecutivo promoverá ante el Consejo que cada uno de sus miembros determine las unidades administrativas, con el nivel mínimo de Dirección General, que fungirán como enlace para la integración de información e inteligencia⁸⁶³.
4. El Secretario Ejecutivo presentará al Consejo, previa consulta con sus integrantes **los programas operativos de inteligencia** que se deriven de los temas que integren la Agenda Nacional de Riesgos, así como los planes emergentes de inteligencia de carácter coyuntural relacionados con las amenazas⁸⁶⁴.

Por último, a fin de promover en todo tiempo **la efectiva coordinación del Consejo de Seguridad Nacional**, el Secretario Ejecutivo cuenta con las siguientes atribuciones y facultades⁸⁶⁵:

⁸⁶² Artículo 14 del Reglamento para la Coordinación de Acciones Ejecutivas en materia de Seguridad Nacional.

⁸⁶³ Artículo 29 del Reglamento para la Coordinación de Acciones Ejecutivas en materia de Seguridad Nacional.

⁸⁶⁴ Artículo 33 del Reglamento para la Coordinación de Acciones Ejecutivas en materia de Seguridad Nacional.

⁸⁶⁵ Artículo 24 del Reglamento para la Coordinación de Acciones Ejecutivas en materia de Seguridad Nacional.

1. Asumir la representación ejecutiva del Consejo de Seguridad Nacional;
2. Establecer enlace con la Comisión Bicameral del Congreso General, así como con las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, de las entidades federativas, en su caso, de los municipios y entes privados, para la atención de temas relacionados con la Seguridad Nacional;
3. Apoyar las actividades de verificación del cumplimiento de los acuerdos del Consejo de Seguridad Nacional que lleve a cabo el Secretario Técnico;
4. Ejecutar las acciones que acuerde el Consejo para asegurar un eficaz intercambio de información en temas contenidos en la Agenda Nacional de Riesgos o coyunturales que se consideren amenazas;
5. Proponer al Consejo de Seguridad Nacional las disposiciones necesarias para fortalecer y mejorar la coordinación de actividades de las instancias y autoridades competentes en materia de seguridad pública y procuración de justicia, en el ámbito federal y de las entidades federativas, con las instancias a cargo de la generación de inteligencia, en el marco de la Ley de Seguridad Nacional y demás disposiciones aplicables;
6. En casos especiales, someter directamente los asuntos graves o urgentes a la atención del Presidente de la República; y
7. Ejecutar las órdenes que le encomiende el Presidente del Consejo de Seguridad Nacional (Presidente de la República), así como las demás acciones que, en materia de Seguridad Nacional, no estén expresamente reservadas por la Ley de Seguridad Nacional al Consejo de Seguridad Nacional y demás dependencias y autoridades competentes.

Por lo que hace al otro órgano operativo del Consejo de Seguridad Nacional, **el Secretario Técnico**, como órgano técnico de apoyo, cuenta con las atribuciones y facultades siguientes⁸⁶⁶:

1. Elaborar y certificar los acuerdos que se tomen en el Consejo de Seguridad Nacional, llevando su archivo y el de los instrumentos jurídicos que se generen en el seno del mismo;
2. Realizar las acciones necesarias para la debida ejecución y seguimientos de los acuerdos del Consejo de Seguridad Nacional;
3. Proponer al Consejo de Seguridad Nacional políticas, lineamientos y acciones en materia de Seguridad Nacional;
4. Proponer el contenido del Programa para la Seguridad Nacional;
5. Presentar al Consejo de Seguridad Nacional la Agenda Nacional de Riesgos;
6. Elaborar los informes de actividades que ordene el Consejo de Seguridad Nacional;
7. Entregar en tiempo a la Comisión Bicameral del Congreso General la documentación e informes de ley;
8. Administrar y sistematizar los instrumentos y redes de información que se generen en el seno del Consejo de Seguridad Nacional;

⁸⁶⁶ Artículo 15 de la Ley de Seguridad Nacional.

9. Promover la ejecución de las acciones conjuntas que se acuerden en el Consejo de Seguridad Nacional, de conformidad con las bases y reglas que emita el mismo y con respeto a las atribuciones de las instancias vinculadas;
10. Realizar estudios especializados en materias relacionadas con la Seguridad Nacional por acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional;
11. Realizar el inventario de la infraestructura estratégica del los Estados Unidos Mexicanos;
12. Solicitar información necesaria a las dependencias federales para Seguridad Nacional que requiera explícitamente el Consejo de Seguridad Nacional; y
13. Las demás que señalen las leyes y reglamentos, o que sean necesarias para el debido cumplimiento de las anteriores atribuciones y facultades.
14. El Secretario Técnico realizará las acciones necesarias para la debida ejecución y seguimiento de los acuerdos, políticas, lineamientos, acciones, directrices y demás disposiciones que adopte el Consejo de Seguridad Nacional⁸⁶⁷.
15. La Secretaría Técnica prestará asistencia al Consejo de Seguridad Nacional en sus funciones y cumplirá las atribuciones que le encomienda el artículo 15 de la Ley de Seguridad Nacional; asimismo, prestará apoyo a los Comités especializados y a los demás órganos que participen en los temas de Seguridad Nacional⁸⁶⁸.
16. El equipo de apoyo técnico especializado del Secretario Técnico, para su integración, se apoyará en la estructura administrativa del Centro de

⁸⁶⁷ Artículo 25 del Reglamento para la Coordinación de Acciones Ejecutivas en materia de Seguridad Nacional.

⁸⁶⁸ Artículo 26 del Reglamento para la Coordinación de Acciones Ejecutivas en materia de Seguridad Nacional.

Investigación y Seguridad Nacional (CISEN) y atendiendo al Estatuto Laboral del Centro⁸⁶⁹.

Como se ha expuesto en líneas anteriores, el Secretario Ejecutivo tiene la facultad de proponer al Consejo de Seguridad Nacional la creación de **Comités Especializados**, los cuales deberán de ejecutar, a promoción del Secretario Ejecutivo, del Centro de Investigación y Seguridad Nacional y del Secretario Técnico, al menos, los procesos siguientes⁸⁷⁰:

1. Identificar los fenómenos que integren “amenazas”, objeto de su atención.
2. Desarrollar estrategias que permitan responder legal e institucionalmente a las “amenazas” identificadas.
3. Monitoreas la aplicación de las estrategias.
4. Acordar esquemas operacionales entra las instancias y autoridades que se coordinen.
5. Desarrollar prácticas operativas y procedimientos para asegurar el intercambio eficaz de inteligencia sobre “amenazas” cuya atención les corresponda.
6. Desarrollar procedimientos para fortalecer el suministro de inteligencia para las instancias y autoridades competentes.
7. Los demás que determine el Consejo de Seguridad Nacional.

⁸⁶⁹ *Ibíd.*

⁸⁷⁰ Artículo 23 del Reglamento para la Coordinación de Acciones Ejecutivas en materia de Seguridad Nacional.

La organización y funcionamiento de los Comités se realizará en los términos de los acuerdos de creación respectivos que emita el Consejo de Seguridad Nacional y, conforme a éstos, dichos Comités deberán de generar programas operativos de inteligencia y seguridad, así como, en su caso, la formación de los grupos necesarios para su ejecución; por otra parte, las resoluciones de los Comités se adoptarán conforme a los acuerdos de creación y las resoluciones que requieran autorización del Consejo de Seguridad Nacional, se presentarán a consideración del mismo por conducto del Secretario Ejecutivo⁸⁷¹.

El Consejo de Seguridad Nacional se reunirá a convocatoria del Presidente de la República, como Presidente del Consejo, con la periodicidad que éste determine; pero en todo caso, el Consejo de Seguridad Nacional deberá de reunirse, cuando menos, bimestralmente⁸⁷². Asimismo, las reuniones del Consejo de Seguridad Nacional serán de carácter reservado, y para un mejor conocimiento por parte de sus miembros de los asuntos que se sometan a deliberación en el pleno del Consejo, podrán asistir a dichas reuniones los servidores públicos que determine el Presidente del Consejo⁸⁷³. Las actas y documentos que se generen de las reuniones del Consejo de Seguridad Nacional serán reservadas, y su divulgación se considerará como causa de responsabilidad; por otra parte, previa autorización del Presidente del Consejo, se podrán realizar consultas a expertos, instituciones académicas y de investigación en materias relacionadas con la Seguridad Nacional.

3.2.2. El Centro de Investigación y Seguridad Nacional (CISEN).

Otro de los órganos del Estado mexicano encargados de la Seguridad Nacional, conforme a la estructura creada en el Ley de Seguridad Nacional, lo es el **Centro de Investigación y Seguridad Nacional**, que es el órgano de inteligencia del Estado mexicano.

⁸⁷¹ Artículo 24 del Reglamento para la Coordinación de Acciones Ejecutivas en materia de Seguridad Nacional.

⁸⁷² Artículo 17 de la Ley de Seguridad Nacional.

⁸⁷³ Artículo 17 de la Ley de Seguridad Nacional.

La naturaleza jurídica del Centro de Investigación y Seguridad Nacional, como órgano de inteligencia del Estado mexicano, tal y como se define en la Ley de Seguridad Nacional (artículo 18), es el de ser un **órgano administrativo desconcentrado** de la Secretaría de Gobernación, con **autonomía técnica, operativa y de gasto**, adscrito directamente al Titular de dicha Secretaría de Estado.

Las atribuciones y facultades con las que cuenta el Centro de Investigación y Seguridad Nacional (CISEN), en atención a lo dispuesto por el artículo 19 de la Ley de Seguridad Nacional, son las siguientes:

1. Operar tareas de inteligencia como parte del sistema de Seguridad Nacional que contribuyan a preservar la integridad, estabilidad y permanencia del Estado Mexicano, a dar sustento a la gobernabilidad y a fortalecer el Estado de Derecho.
2. Procesar la información que generen sus operaciones, determinar su tendencia, valor, significado e interpretación específica y formular las conclusiones que se deriven de las evaluaciones correspondientes, con el propósito de salvaguardar la seguridad del país.
3. Preparar estudios de carácter político, económico, social y demás que se relacionen con sus atribuciones, así como aquellos que sean necesarios para alertar sobre los riesgos y amenazas a la Seguridad Nacional.
4. Elaborar los lineamientos generales del plan estratégico y la Agenda Nacional de Riesgos.
5. Proponer medidas de prevención, disuasión, contención y desactivación de riesgos y amenazas que pretendan vulnerar el territorio, la soberanía, las instituciones nacionales, la gobernabilidad democrática o el Estado de Derecho.

6. Establecer cooperación interinstitucional con las diversas dependencias de la Administración Pública Federal, autoridades federales, de las entidades federativas y municipales o delegaciones, en estricto apego a sus respectivos ámbitos de competencia con la finalidad de coadyuvar en la preservación de la integridad, estabilidad y permanencia del Estado Mexicano.
7. Proponer al Consejo de Seguridad Nacional el establecimiento de sistemas de cooperación internacional, con el objeto de identificar posibles riesgos y amenazas a la soberanía y seguridad nacionales.
8. Adquirir, administrar y desarrollar tecnología especializada para la investigación y difusión confiable de las comunicaciones del Gobierno Federal en materia de Seguridad Nacional, así como para la protección de esas comunicaciones y de la información que posea.
9. Operar la tecnología de comunicaciones especializadas, en cumplimiento de las atribuciones que tiene encomendadas o en apoyo de las instancias de gobierno que le solicite el Consejo de Seguridad Nacional.
10. Prestar auxilio técnico a cualquiera de las instancias de gobierno representadas en el Consejo de Seguridad Nacional, conforme a los acuerdos que se adopten en su seno.
11. Las demás que le confieran otras disposiciones jurídicas aplicables o le señale, en el ámbito de su competencia, el Consejo de Seguridad Nacional o su Secretario Ejecutivo.

Respecto a la definición de la esfera de competencia con la que se dota al Centro de Investigación y Seguridad Nacional (**CISEN**), hay que hacer notar que se configura de una

forma abierta, pues las facultades y atribuciones que se establecen en el artículo 19 de la Ley de Seguridad Nacional, se hace de una manera **enunciativa** que no limitativa, pues se faculta al Consejo de Seguridad Nacional y al Secretario Ejecutivo de dicho órgano, para que en última instancia definan las atribuciones y facultades del CISEN, incluyendo áreas o tareas que no se encuentran dentro de las enunciadas en el artículo antes citado; y ello, con un completo sentido pragmático y político, sin atender, y en contravención, al principio de reserva de ley que se establece en el artículo 73 fracción XXIX-M, en donde se faculta al Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos a dictar leyes en materia de seguridad nacional, estableciendo los requisitos y límites a las investigaciones correspondientes, como lo son las relativas a las actividades de inteligencia y al órgano encargado de ello; por ello, si al haberse promulgado la primera Ley de Seguridad Nacional y reconocerse el principio de reserva de ley en dicha materia, y con ello buscar imponer el Estado de Derecho en dicha materia, no se puede dar marcha atrás en lo tocante a la regulación del órgano de inteligencia del Estado, pues dicho órgano, en un Estado formal y materialmente democrático, debe de estar completamente regulado y controlado, para evitar crear un poder fáctico desbordado dentro del poder formal del Estado, y máxime en un Estado con una historia de sus órganos de inteligencia donde éstos siempre han funcionado como “una policía política secreta”, de represión a la disidencia política y de uso faccioso por parte del Presidente en turno. El incipiente proyecto democrático en las materias de inteligencia y de seguridad nacional que ha iniciado el Estado mexicano no puede tener una marcha hacia atrás, y menos aún, que su negación se reconozca en la propia legislación ordinaria promulgada en la materia.

El 16 de abril de 2009, por acuerdo del entonces Secretario de Gobernación, licenciado Fernando Francisco Gómez Mont Urueta, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Acuerdo por el que se crea la **Escuela de Inteligencia para la Seguridad Nacional (ESISEN)** del Centro de Investigación y Seguridad Nacional⁸⁷⁴, mismo que entró en vigor al día siguiente de su publicación, el día 17 de abril de 2009. Dentro de los considerandos que el Secretario de Gobernación expresó en dicho Acuerdo, se precisa que el

⁸⁷⁴ Véase *Diario Oficial de la Federación* [en línea]. Tomo DCLXVII, número 12, Jueves 16 de abril de 2009 [citado 31 de agosto de 2010]. Disponible en World Wide Web: <http://www.dof.gob.mx/abrirPDF.php?archivo=160409-MAT.pdf>

motivo fundamental de la creación de la **Escuela de Inteligencia para la Seguridad Nacional (ESISEN)** es “[...] con el fin de elevar las capacidades técnicas del Estado mexicano para preservar la seguridad nacional, es necesario contar con una institución educativa que garantice la formación de cuadros profesionales y especializados en las materias de inteligencia civil para la seguridad nacional y cualquier otra necesaria para mantener la integridad, estabilidad y permanencia del Estado mexicano [...]”⁸⁷⁵; es decir, el objetivo principal del **ESISEN** consiste en la de formación de *espías profesionales*.

Las atribuciones y facultades con que se ha dotado a la **ESISEN** son⁸⁷⁶:

1. Formar cuadros en materia de inteligencia y seguridad nacional para el Estado mexicano.
2. Generar y sistematizar el conocimiento del más alto nivel en materia de inteligencia y seguridad nacional.
3. Integrar y fortalecer la Biblioteca interna y el Centro de Documentación en materia de inteligencia y seguridad nacional.
4. Intercambiar experiencias e información con educandos, maestros y cualquier institución nacional o internacional, siempre y cuando no sea información materia de reserva.

Asimismo, la **ESISEN** se ha creado como una institución educativa del **CISEN**, con capacidad académica en materia de inteligencia civil para la Seguridad Nacional, misma que impartirá los planes y programas de estudio aprobados por la Secretaría de Educación Pública, para otorgar validez oficial a dichos estudios, planes y programas que son

⁸⁷⁵Ibídem.

⁸⁷⁶Ídem. Artículo 7.

información reservada⁸⁷⁷. La **ESISEN** contará con un Titular y con el demás personal que se requiera para su funcionamiento, quienes serán designados por el Director General del **CISEN**, de entre los servidores públicos en activo que laboren en el Centro; así como, la normatividad interna de la **ESISEN** será emitida por el Director General del Centro⁸⁷⁸.

Hoy día, en atención a las reformas constitucionales del mes de abril de 2004 y a la publicación de la primera Ley de Seguridad Nacional el 31 de enero de 2005, donde se le da una existencia jurídica al Centro de Investigación y Seguridad Nacional, estableciendo su ámbito de competencia, se sigue previendo la existencia de un **Director General**, nombrado por el Presidente de la República; lo que hace suponer que la estructura orgánica del órgano de inteligencia que debe de guardar hoy día, debe de ser muy similar a la del año 2000, con la diferencia de que las actividades de inteligencia deberán de conducirse en estricto apego a todo el marco jurídico que se ha ido creado a partir del año 2005 a la fecha, dentro de los límites y mecanismos previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; la Ley de Seguridad Nacional, a través de los mecanismos administrativos que prevé, como son los **Convenios de Colaboración**, generales o específicos, y las **Bases de Colaboración**; el **Estatuto Laboral** del CISEN; los mecanismos de control judicial y legislativo, previstos en la Ley de Seguridad Nacional; así como, en lo previsto y regulado en el Reglamento para la Coordinación de Acciones Ejecutivas en Materia de Seguridad Nacional. Sin perder de vista, las facultades discrecionales con las que cuenta el Consejo de Seguridad Nacional y el Secretario Ejecutivo de dicho órgano, para definir en última instancia las áreas y materias propias de la competencia del Centro de Investigación y Seguridad Nacional.

3.2.3. Secretarías de Estado, Entidades federativas y Municipios: instancias de cooperación en materia de Seguridad Nacional.

A través de la Ley de Seguridad Nacional, se crea un sistema de coordinación entre las diversas Secretarías de Estado del gobierno federal, para la realización de las actividades

⁸⁷⁷ Ídem. Artículo 2.

⁸⁷⁸ Ídem. Artículos 3, 4, 5 y 6.

propias en materia de Seguridad Nacional. Pero al mismo tiempo, se crea también, un sistema de cooperación entre las Entidades federativas y los Municipios, por una parte, y el gobierno federal, por la otra, en las actividades de Seguridad Nacional; de tal suerte que, se articulan los tres niveles de gobierno (federal, estatal y municipal) en la realización de dichas actividades, buscando con ello, que sea la Seguridad Nacional un tema de inclusión democrático de todo el Estado mexicano.

Los instrumentos que se prevén en la Ley de Seguridad Nacional para lograr una coordinación y cooperación, son las **Bases de Colaboración**, celebradas entre el Secretario Ejecutivo del Consejo con las diversas dependencias de la Administración Pública Federal; y por otra parte, **los Convenios de Colaboración**, generales o específicos, celebrados entre el Secretario Ejecutivo del Consejo con las entidades federativas y los municipios⁸⁷⁹.

Los principios bajo los cuales se articula la cooperación entre el gobierno federal mexicano y las entidades federativas y municipios en materia de Seguridad Nacional, son los siguientes⁸⁸⁰:

1. Aportar cualquier información del orden local a la Red Nacional de Información.
2. Colaborar con las autoridades federales previstas en la Ley de Seguridad Nacional (Consejo de Seguridad Nacional, Centro de Investigación y Seguridad Nacional), a fin de lograr una coordinación efectiva y oportuna de políticas, acciones y programas de Seguridad Nacional.
3. Celebrar convenios de colaboración generales y específicos que deriven de la Ley de Seguridad Nacional.

⁸⁷⁹ Artículo 25 de la Ley de Seguridad Nacional.

⁸⁸⁰ Artículos 65 y 66 de la Ley de Seguridad Nacional.

4. Promover la participación de los Municipios en las políticas, acciones y programas de Seguridad Nacional.
5. Los gobiernos de las entidades federativas, en el ejercicio de las atribuciones que les correspondan por virtud de lo previsto en la Ley de Seguridad Nacional, en materia de cooperación, en ningún caso estarán facultados para causar actos de molestia o de cualquier naturaleza que afecten la esfera jurídica de los particulares.

En el marco normativo que sanciona la Ley de Seguridad Nacional, se encuentra que en área correspondiente a la coordinación y cooperación entre el gobierno federal y las entidades federativas y municipios en materia de seguridad nacional, se prevé también una cooperación en el área de procuración de justicia y de combate a la delincuencia organizada, lo cual produce inquietudes justificadas en un Estado constitucional de derecho y en el incipiente proceso democratizador de las instancias de seguridad nacional e inteligencia del Estado mexicano, las cuales proceden de un tradición histórica de accionar como “policía política” y de persecución y eliminación de disidentes políticos. Este resquicio se encuentra en el artículo 24 de la Ley de Seguridad Nacional, en donde se reconoce *el principio de oportunidad* para la presentación de la denuncia, como atribución y facultad del Consejo de Seguridad Nacional, de un hecho concreto que constituya una “amenaza” a la Seguridad Nacional y al mismo tiempo pueda tipificarse como un delito:

“Artículo 24. Cuando un hecho concreto que atente en contra de la Seguridad Nacional y constituya a su vez presuntamente un delito, las instancias del Consejo que conozcan del asunto decidirán sobre la oportunidad de la presentación de la denuncia, sin perjuicio de seguir ejerciendo las facultades que tengan en la esfera de su competencia, para prevenir y evitar amenazas, con independencia de las que correspondan al Ministerio Público”

Esta *oportunidad* que se concede a las instancias de seguridad nacional e inteligencia, de denunciar o no un hecho concreto, que por una parte constituye una “amenaza” a la

seguridad nacional, y por otra, puede constituir un delito, vuelve a poner en entre dicho los intentos de poner el tema de seguridad nacional bajo el control del principio del Estado de derecho y de un régimen político democrático, ya que conceder facultades discrecionales a órganos políticos y pragmáticos, redundan en ejercicios abusivos del poder público, y más aún cuando se habla del poder punitivo, pues el margen de selectividad en el ejercicio del poder punitivo se incrementa exponencialmente, y se corre el riesgo de que el Ministerio Público Federal funcione como “policía política” para la eliminación de *enemigos* que con todo *oportunidad* se seleccionan. Eso parece recordar viejos pasajes de la historia nacional mexicana, en la cual se inició un terrorismo de Estado hacia los disidentes políticos, en el año de 1968, en la década de los setenta y principios de la década de los ochenta, que se han narrado brevemente en la primera parte del presente trabajo. Si se ha dado un primer paso democrático en temas tan oscuros, no pueden permitirse retrocesos.

Las actividades de cooperación en materia de seguridad nacional, además de encaminarse en las áreas antes citadas, la Ley de Seguridad Nacional prevé que dicha cooperación debe además de servir para crear una **Red Nacional de Información** en materia de inteligencia, que servirá de apoyo para la toma de decisiones, y en donde su formación y operación quedarán establecidos en los Convenios de Colaboración que al efecto se suscriban⁸⁸¹.

Hasta la presente fecha, las Bases de Colaboración que se encuentran celebradas por el gobierno federal con diversas dependencias, son las siguientes⁸⁸²:

1. Bases de colaboración celebradas con la Secretaría de la Función Pública.
2. Bases de colaboración celebradas con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

⁸⁸¹ Artículo 27 de la Ley de Seguridad Nacional.

⁸⁸² Para poder leer el texto íntegro de las Bases de Colaboración que se citan, véase Centro de Investigación y Seguridad Nacional [en línea].Última actualización del sitio 12 de diciembre de 2008 [citado 09 enero 2009]. Disponible en World Wide Web: <http://www.cisen.gob.mx/espanol/marconormativo.htm>

3. Bases de colaboración celebradas con la Secretaría de Comunicaciones y Transportes y su convenio modificadorio de fecha 27 de mayo de 2008.
4. Bases de colaboración celebradas con la Secretaria de Relaciones Exteriores.

Hasta el día de hoy, se han celebrado por el gobierno federal, treinta dos Convenios de colaboración (generales); mismos que se integran, con los convenios celebrados con cada uno de los Estados que componen la Federación (treinta y uno), así como, con el Distrito Federal⁸⁸³.

3.3. Amenazas a la Seguridad Nacional de los Estados Unidos Mexicanos.

Con la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la expedición de la primera Ley de Seguridad Nacional, se dio un avance democrático al introducir el principio de legalidad y de reserva de ley en materia de seguridad nacional, buscando someter a control legal una actividad completamente discrecional y secreta del Titular del Poder Ejecutivo Federal. Bajo este espíritu democrático y reformador, en la Ley de Seguridad Nacional se consagra el concepto de “seguridad nacional” y de “inteligencia” que adopta el Estado mexicano, y por otra parte, se define el catálogo de “amenazas” a la seguridad nacional mexicana, así como, los procedimientos de las actividades de inteligencia, y todo ello bajo el principio de reserva de ley; con lo cual, se dan las bases de un marco legal antes inexistente en el Estado mexicano, dando con ello un principio de seguridad jurídica para el ciudadano.

Así, en el artículo 3 de la Ley de Seguridad Nacional, se dispone:

⁸⁸³ Para poder leer el texto íntegro de los Convenios de Colaboración, véase Centro de Investigación y Seguridad Nacional [en línea].Última actualización del sitio 12 de diciembre de 2008 [citado 09 enero 2009]. Disponible en World Wide Web: <http://www.cisen.gob.mx/espanol/marconormativo.htm>

“Artículo 3. Para los efectos de esta Ley, por Seguridad Nacional se entienden las acciones destinadas de manera inmediata y directa a mantener la integridad, estabilidad y permanencia del Estado Mexicano, que conlleven a:

I. La protección de la nación mexicana frente a las amenazas y riesgos que enfrente nuestro país;

II. La preservación de la soberanía e independencia nacionales y la defensa del territorio;

III. El mantenimiento del orden constitucional y el fortalecimiento de las instituciones democráticas de gobierno;

IV. El mantenimiento de la unidad de las partes integrantes de la Federación señaladas en el artículo 43 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

V. La defensa legítima del Estado Mexicano respecto de otros Estados o sujetos de derecho internacional; y

VI. La preservación de la democracia, fundada en el desarrollo económico, social y político del país y sus habitantes”

Por otra parte, el artículo 5 de la Ley de Seguridad Nacional, dispone:

“Artículo 5. Para los efectos de la presente Ley, son amenazas a la Seguridad Nacional:

I. Actos tendentes a consumir espionaje, sabotaje, terrorismo, rebelión, traición a la patria, genocidio, en contra de los Estados Unidos Mexicanos dentro del territorio nacional;

II. Actos de interferencia extranjera en los asuntos nacionales que puedan implicar una afectación al Estado Mexicano;

III. Actos que impidan a las autoridades actuar contra la delincuencia organizada;

IV. Actos tendentes a quebrantar la unidad de las partes integrantes de la Federación, señaladas en el artículo 43 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

V. Actos tendentes a obstaculizar o bloquear operaciones militares o navales contra la delincuencia organizada;

VI. Actos en contra de la seguridad de la aviación;

VII. Actos que atenten en contra del personal diplomático;

VIII. Todo acto tendente a consumir el tráfico ilegal de materiales nucleares, de armas químicas, biológicas y convencionales de destrucción masiva;

IX. Actos ilícitos en contra de la navegación marítima;

X. Todo acto de financiamiento de acciones y organizaciones terroristas;

XI. Actos tendentes a obstaculizar o bloquear actividades de inteligencia o contrainteligencia;

XII. Actos tendentes a destruir o inhabilitar la infraestructura de carácter estratégico o indispensable para la provisión de bienes o servicios públicos”

Del análisis de los enunciados legales de los artículos 3 y 5 de la Ley de Seguridad Nacional, se puede advertir que dichos preceptos se inspiran y materializan los postulados de la Doctrina de Seguridad Nacional. Si bien de los textos legales se advierte que se recogen y emplea una distinción entre “amenazas” y “riesgos”, que a primera vista puede parecer un indicativo de que se recoge la incipiente teoría democrática de la Seguridad Nacional al suprimir el concepto “amenaza” y utilizar el concepto de “riesgo”, bajo una perspectiva interdisciplinaria que va más allá de la simple “seguridad del Estado” o de “una forma de gobierno”, para introducir temas tan diversos como el ecológico, económico, financiero, de recursos naturales, derechos humanos; vemos que el “catálogo limitativo de amenazas” a la seguridad nacional del Estado mexicano, se integra en su mayoría por temas tradicionales de defensa nacional, como son los relativos a la salvaguarda de la independencia y soberanía del Estado mexicano, la salvaguarda de la integridad territorial del Estado, así como, la protección de las instituciones políticas; todo ello bajo una perspectiva organicista del Estado, donde el todo es la síntesis de las partes, donde el Estado es la suma y conclusión del ciudadano, donde el Estado, diría Hegel, es la máxima expresión ética, y por tanto, legítima de ser protegida y mantenida, para que la existencia del ciudadano tenga sentido histórico. Paradigmas todos ellos de la vieja Doctrina de Seguridad Nacional, donde la “amenaza” habilita la “respuesta estratégica” por parte del Estado, en condiciones asimétricas no convencionales lo que da lugar a “una guerra sucia” y al reconocimiento de un *estado de excepción* en el ordenamiento jurídico; pero todo ello teniendo como razón suficiente a la idea de Estado, de gobierno, más no de ciudadano y de sociedad. Lo que despierta aún más curiosidad, es que además de las viejos temas de la Doctrina de Seguridad Nacional, el reciente marco legal que en materia de Seguridad Nacional se ha ido sancionando desde el año de 2004, se agregan los dos temas de seguridad nacional por demás polémicos, el primero de ellos es el relativo a la **delincuencia organizada** (entiéndase terrorismo y narcotráfico, y por ende el blanqueo de capitales como fuente de recursos económicos de estas actividades ilícitas), así como, **las actividades del ejército y armada mexicana** en el combate de la delincuencia organizada, es decir, el reconocimiento de las actividades que en materia de seguridad pública y policíacas realizan las fuerzas armadas mexicanas. Lo que lleva a un tema por demás polémico y muy controvertido en América Latina, sobre la

legitimidad del uso de las fuerzas armadas en el combate del narcotráfico y terrorismo, cuyos resultados (el ejemplo más claro el caso del Estado colombiano) han sido devastadores, elevando los niveles de violencia a cifras exponenciales y donde se ha puesto en verdadero “riesgo” la propia existencia de la Nación, de la sociedad, del ciudadano y del modelo del Estado constitucional de Derecho, por modelos del Estado de policía, con altísimos grados de selectividad en la represión y uso de la violencia del Estado, con pérdidas de las libertades del ciudadano y donde los derechos fundamentales son limitados y restringidos de una forma irracional y desproporcionada, con los consecuentes costos económicos y de estabilidad que sufre la sociedad.

Aunado al catálogo de “amenazas” a la seguridad nacional del Estado mexicano previstas y sancionadas en el Ley de Seguridad Nacional, tienen que tomarse en cuenta los instrumentos internacionales signados por el Estado mexicano, en donde acepta y reconoce otras diversas “amenazas” y la cooperación internacional en su “contención” y “solución”. Así, los días 27 y 28 del mes de octubre de 2003, se celebró en la Ciudad de México, la Conferencia Especial sobre Seguridad Hemisférica de la Organización de Estado Americanos (OEA), cuyo resultado fue la promulgación, por parte de los Estados miembros, de la **“DECLARACIÓN SOBRE SEGURIDAD EN LAS AMÉRICAS”**, de cuyo texto se advierten los principios conforme a los cuales se crea en el continente americano un sistema de cooperación entre los Estados miembros de la OEA para la atención de los “amenazas” a la *seguridad hemisférica*, recogiendo los instrumentos internacionales americanos tales como la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y la Paz, realizada en Chapultepec, México, en 1945, en el cual se propuso la creación de un esquema para hacer frente a los requerimientos de seguridad de las Américas; el Compromiso de Santiago con la Democracia y la Renovación del Sistema Interamericano, de 1991, donde se decidió iniciar un proceso de reflexión conjunta entre los Estados miembros sobre la seguridad hemisférica, desde una *perspectiva actualizada e integral*; así como, la Declaración de Bridgetown, en la cual se reconoce que las amenazas, preocupaciones y otros desafíos a la seguridad del hemisferio son de naturaleza diversa y alcance multidimensional y que el concepto y enfoque tradicionales deben ampliarse para abarcar *amenazas nuevas y no tradicionales*, que incluyen aspectos políticos, económicos, sociales, de salud y ambientales. Bajo estas

premisas, en el inciso m) del punto 4 del apartado II Valores compartidos y enfoques comunes, de la Declaración sobre Seguridad en las Américas, se reconoce el siguiente catálogo de “**nuevas amenazas**” a la seguridad nacional:

“m) La seguridad de los Estados del Hemisferio se ve afectada, en diferente forma, por amenazas tradicionales y por las siguientes nuevas amenazas, preocupaciones y otros desafíos de naturaleza diversa:

- el terrorismo, la delincuencia organizada transnacional, el problema mundial de las drogas, la corrupción, el lavado de activos, el tráfico ilícito de armas y las conexiones entre ellos;*
- la pobreza extrema y la exclusión social de amplios sectores de la población, que también afectan la estabilidad y la democracia. La pobreza extrema erosiona la cohesión social y vulnera la seguridad de los Estados;*
- los desastres naturales y los de origen humano, el VIH/SIDA y otras enfermedades, otros riesgos a la salud y el deterioro del medio ambiente;*
- la trata de personas;*
- los ataques a la seguridad cibernética;*
- la posibilidad de que surja un daño en el caso de un accidente o incidente durante el transporte marítimo de materiales potencialmente peligrosos, incluidos el petróleo, material radioactivo y desechos tóxicos; y*
- la posibilidad del acceso, posesión y uso de armas de destrucción en masa y sus medios vectores por terroristas.*

Corresponde a los foros especializados de la OEA, interamericanos e internacionales desarrollar la cooperación para enfrentar estas nuevas amenazas, preocupaciones y otros desafíos con base en los instrumentos y mecanismos aplicables”

De la lectura de la disposición antes citada, puede advertirse que la Organización de Estados Americanos, para la creación del sistema hemisférico de cooperación de seguridad nacional, recoge la nueva doctrina democrática de Seguridad Nacional, y sustituir la vieja concepción de “amenaza” por la de “riesgo”, donde se incluyen situaciones de riesgos no sólo políticas, sino económicas, sociales, de salud y ambientales, en una perspectiva integral y multidimensional, bajo un modelo político de democracia representativa como “[...] *una condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de los Estados del Hemisferio [...] (reafirmando el compromiso) con la plena observancia de la Carta Democrática Interamericana, sus valores, principios y mecanismos*”⁸⁸⁴; y teniendo como premisa básica y fundamental de dicha concepción de seguridad nacional a la **persona** al **ser humano**, y no al Estado, como lo es en la vieja concepción de la Doctrina de Seguridad Nacional; ya que los Estados partes, en la Declaración sobre Seguridad en las Américas, declaran en el inciso e) del punto 4 del apartado II Valores compartidos y enfoques comunes, lo siguiente:

*“m) En nuestro Hemisferio, en nuestra condición de Estados democráticos comprometidos con los principios de la Carta de las Naciones Unidas y la Carta de la OEA, reafirmamos que **el fundamento y razón de ser de la seguridad es la protección de la persona humana**. La seguridad se fortalece cuando profundizamos su dimensión humana. Las condiciones de la seguridad humana mejoran mediante el pleno respeto de la dignidad, los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas, así como mediante la promoción del desarrollo económico y social, la inclusión social, la educación y la lucha contra la pobreza, las enfermedades y el hambre”*

Y todo ello, en completo respeto de la independencia y soberanía de los Estados partes, al reconocer en el sistema hemisférico de seguridad nacional que *“Cada Estado tiene el derecho soberano de identificar sus propias prioridades nacionales de seguridad y definir las estrategias, planes y acciones para hacer frente a las amenazas a su seguridad, conforme*

⁸⁸⁴ Inciso b) punto 4 del apartado II Valores compartidos y enfoques comunes, de la Declaración sobre Seguridad en las Américas.

a su ordenamiento jurídico, y con el pleno respeto del derecho internacional y las normas y principios de la Carta de la OEA y la Carta de las Naciones Unidas”⁸⁸⁵, reconociendo lo que puede llamarse como **un principio de decisión nacional**, que otorga el derecho a cada Estado parte de definir su propia agenda de amenazas y riesgos a la seguridad nacional, atendiendo a sus particulares realidades políticas, económicas y sociales; pero bajo el estándar de los principios y mecanismos previstos en la Declaración sobre Seguridad en las Américas, la Carta de la Organización de los Estados Americanos, la Carta de las Naciones Unidas, el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario, y demás tratados y acuerdos que conforman el derecho internacional.

Por otra parte, es preciso señalar que en materia de seguridad nacional o seguridad hemisférica como actualmente se le llama, la Organización de los Estados Americanos cuenta con un órgano técnico de apoyo y asesoría como lo es la **Junta Interamericana de Defensa (JID)**, que es un órgano técnico-militar conformado por representantes militares de los Estados miembros, así como, el **Colegio Interamericano de Defensa (CID)**, con sede en los Estados Unidos de América, como escuela de formación de cuadros tanto militares como de civiles en materia de seguridad nacional y defensa.

Como puede advertirse de lo anterior, si bien en el sistema de cooperación multilateral de seguridad nacional de los Estados americanos (seguridad hemisférica), se busca estructurar bajo la nueva concepción democrática de Seguridad Nacional, el Estado mexicano en la Ley de Seguridad Nacional, reglamentos, convenios de colaboración (generales y específicos) y bases de colaboración, que han conformado el incipiente marco jurídico de seguridad nacional, sigue recogiendo la vieja Doctrina de Seguridad Nacional, donde el eje y centro del tema de seguridad nacional lo sigue siendo el Estado más no la persona, el ciudadano; donde la agenda de “amenazas” a la seguridad nacional, se sigue integrando con las amenazas tradicionales aunadas a las “nuevas amenazas” *del terrorismo y la delincuencia organizada*, pero **sin considerar** ninguna de las “nuevas amenazas” declaradas en la Declaración sobre Seguridad de las Américas, de carácter social, económico,

⁸⁸⁵ Inciso a) punto 4 del apartado II Valores compartidos y enfoques comunes, de la Declaración sobre Seguridad en las Américas.

de salud y ambientales. Ya que si bien, los Estados Unidos Mexicanos, como Estado parte de la Organización de Estados Americanos, suscribió la Declaración sobre Seguridad de las Américas, y compartió los valores y enfoques comunes que en materia de seguridad nacional declararon y aceptaron los Estados participantes de la Conferencia Especial sobre Seguridad de la Organización de los Estados Americanos; sin que se óbice a lo anterior, el reconocimiento del *principio de decisión nacional* para la definición de las “amenazas” a la seguridad nacional de cada Estado americano, pues también es cierto, que México para la creación de su marco legal en materia de seguridad nacional, debe de observar lo dispuesto en los instrumentos internacionales que sobre la materia haya celebrado. No es óbice a lo anterior, el hecho que en el artículo 4 de la Ley de Seguridad Nacional se consagren los principios que dentro del marco jurídico mexicano regulan el tema de Seguridad Nacional, al prescribir dicho artículo lo siguiente:

“Artículo 4. La Seguridad Nacional se rige por los principios de legalidad, responsabilidad, respeto a los derechos fundamentales de protección a la persona humana y garantías individuales y sociales, confidencialidad, lealtad, transparencia, eficiencia, coordinación y cooperación”

Si bien, se declara por el legislador ordinario, en el artículo antes citado, que el tema de Seguridad Nacional y el marco jurídico del mismo se crea tomando como principio *los derechos fundamentales de protección a la persona humana y garantías individuales y sociales*, en los artículos 3 y 5 de la Ley de Seguridad Nacional, ya antes citados, donde se definen los temas que integran la Seguridad Nacional del Estado mexicano, así como, el catálogo de “amenazas” a la seguridad nacional, **se prescinde de tal principio**, y el marco jurídico de la Seguridad Nacional del Estado mexicano se construye bajo el principio de protección y existencia del Estado y del gobierno, y no del ciudadano y menos aún sobre temas económicos, sociales, de salud y ambientales, que no son tomados en cuenta dentro del catálogo de amenazas a la seguridad nacional del Estado mexicano, donde sólo se reconocen las viejas amenazas de la Doctrina de Seguridad Nacional, aunadas a las **nuevas amenazas**, tales como el **terrorismo y la delincuencia organizada (narcotráfico)**; aún cuando México como Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos haya suscrito la

Declaración sobre Seguridad en las Américas, donde los Estados partes aceptaron abandonar la Doctrina de Seguridad Nacional y sustituirla por una concepción democrática y multidimensional que tiene como razón suficiente al *ser humano*, a *la persona*, al *ciudadano*.

Por lo que hace al tema de *inteligencia*, en la Ley de Seguridad Nacional en sus artículos 29, 30, 31 y 32, se dispone lo siguiente:

“Artículo 29. Se entiende por inteligencia el conocimiento obtenido a partir de la recolección, procesamiento, diseminación y explotación de información, para la toma de decisiones en materia de Seguridad Nacional”

“Artículo 30. La información sólo podrá ser recabada, compilada y diseminada con fines de Seguridad Nacional por las instancias autorizadas”

“Artículo 31. Al ejercer atribuciones propias de la producción de inteligencia, las instancias gozarán de autonomía técnica y podrán hacer uso de cualquier método de recolección de información, sin afectar en ningún caso las garantías individuales ni los derechos humanos”

“Artículo 32. Para los efectos de esta Ley se entiende por contrainteligencia a las medidas de protección de las instancias en contra de actos lesivos, así como las acciones orientadas a disuadir o contrarrestar su comisión”

De lo anterior, puede advertirse que en el marco jurídico que se ha creado en materia de Seguridad Nacional en el Estado mexicano a partir de año 2004, se ha recogido por la legislación la concepción democrática de las actividades de inteligencia, al definir que éstas consisten en los procedimientos de recolección, procesamiento, diseminación y explotación de *información* para la *toma de decisiones en materia de Seguridad Nacional*; tal y como lo explica la investigadora española María Concepción Pérez Villalobos, al exponer que la esencia de las actividades de inteligencia en un Estado democrático es “[...] *la de servir de apoyo al poder en la toma de decisiones relativas a la seguridad y defensa del Estado. Su función es la de poner a disposición del ejecutivo un conjunto de información política, económica, científica, técnica y militar, debidamente contrastada, valorada e interpretada y capaz de orientar la acción de gobierno tanto en su proyección exterior como interior. Por*

eso, los servicios de inteligencia no son una policía política, ni pueden ser una institución autónoma desligada de todo contacto gubernamental. Es la diferencia entre unos servicios secretos eficaces y democráticos y unos servicios que constituyen ‘un Estado dentro del Estado’ [...]”⁸⁸⁶; de tal suerte que, “[...] el objetivo de los servicios de inteligencia, a diferencia de otros servicios, no es la obtención de pruebas, o la persecución y depuración de delitos o crímenes. La finalidad es la de obtener información; a partir de esa información elaborar inteligencia para ofrecerla al Gobierno y que éste tome las decisiones que estime convenientes para garantizar la seguridad, libertad y la democracia, de manera que las medidas concretas se ejecuten a través de los servicios estatales de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado”⁸⁸⁷.

Con esta concepción democrática que toma el Estado mexicano sobre las actividades de inteligencia, aunado al marco jurídico que se ha ido creando sobre el tema de seguridad nacional, se ha dado un paso importante en la consolidación del modelo democrático del Estado, buscando dejar atrás las historias terribles de la *guerra sucia* de la década de los setenta y principios de los ochenta de la historia contemporánea de México, donde la instancia de inteligencia, la tristemente célebre Dirección Federal de Seguridad, funcionó como una policía política, encargada de la persecución y desaparición de disidentes políticos, realización de actividades ilícitas, operando en completa impunidad y convirtiéndose en “en un Estado dentro del Estado”. La nueva concepción democrática es un paso adelante en la consolidación del Estado de derecho en México; sin embargo, aún con este avance, queda una laguna en materia de responsabilidad de los servidores públicos de los servicios de inteligencia, y ello en atención a que si bien el Centro de Investigación y Seguridad Nacional tiene ya una existencia legal, con una esfera de competencia plenamente establecida y con un Estatuto Laboral propio que regula las relaciones de trabajo de los servidores públicos encargados de las actividades de inteligencia, en el artículo 31 de la Ley de Seguridad Nacional se faculta a la instancia de inteligencia, Centro de Investigación y Seguridad Nacional, ***a hacer uso de cualquier método de recolección de información***, atribución

⁸⁸⁶ Pérez Villalobos, María Concepción, *Derechos fundamentales y servicios de inteligencia. Un estudio a la luz de la nueva legislación*, Grupo Editorial Universitario, 1ª edición, Madrid 2002, p. 13.

⁸⁸⁷ Ídem. pp. 13-14.

demasiado general y discrecional que deja puerta abierta a los servicios e inteligencia a incurrir en indebidos excesos, puesto que si bien en dicho precepto legal en cita se prescribe que los métodos de recolección de información pueden ser de cualquier tipo, pero que en ningún caso deberán de afectar las garantías individuales ni los derechos humanos, dicha prohibición **no tiene establecida una sanción legal**, el legislador dejó una laguna para sancionar a los servidores públicos encargados de la inteligencia del Estado mexicano que autoricen o realicen procedimientos de recolección de información que vulneren los derechos fundamentales del ciudadano, máxime que dichas actividades son secretas y no hay acceso a la información de las mismas, por lo que, si un servidor público de la instancia de inteligencia autoriza y/o realiza procedimientos para la obtención de información que vulneren garantías individuales de los ciudadano, **no podrá ser sancionado porque la ley de la materia no prevé sanción alguna**; por otra parte, si su actuar pudiera ser típico de algún delito previsto en el Código Penal Federal, ¿quién podrá formular la denuncia correspondiente? si el acceso a la información es clasificado y no hay publicidad de los procedimientos de inteligencia, ¿qué instancias conocerán de los procedimientos de responsabilidad? ¿Serán instancias judiciales o administrativas? Ante lo cual, si bien se ha dado un gran paso en la democratización de los temas de seguridad nacional e inteligencia del Estado mexicano, aún falta dar más pasos firmes hacia adelante en lograr un pleno control democrático de los mismos, con un marco jurídico completo, y con un marco jurídico que prevea sanciones para los excesos en los procedimientos que lesiones derechos fundamentales, para no volver a permitir situaciones pasadas que tanto costo social y político tuvieron para México.

La Seguridad Nacional de los Estados Unidos Mexicanos se integra por dos vertientes⁸⁸⁸:

1. Políticas públicas en materia de Seguridad Nacional; y
2. Inteligencia estratégica.

⁸⁸⁸ Artículo 5 del Reglamento para la Coordinación de Acciones Ejecutivas en Materia de Seguridad Nacional.

La vertiente de políticas públicas tendrá por objeto promover⁸⁸⁹:

1. El desarrollo institucional permanente de los sistemas y procesos de Seguridad Nacional, propios de un Estado democrático de Derecho.
2. Las estrategias y acciones de desarrollo que contribuyan a disminuir los riesgos a la integridad, estabilidad y permanencia del Estado mexicano y las Amenazas a la Seguridad Nacional.

La vertiente de inteligencia estratégica tendrá por objeto la generación de conocimiento útil, veraz, oportuno y pertinente para la toma de decisiones y la coordinación de acciones en materia de Seguridad Nacional; la cual se orientará por los siguientes principios⁸⁹⁰:

1. Seguridad; la generación de datos para detectar, prevenir, disuadir, contener y posibilitar la desactivación de Amenazas; y
2. Desarrollo; la generación de datos para la ejecución de proyectos estratégicos para el desarrollo del Estado mexicano, de conformidad con los lineamientos que establezca el Consejo de Seguridad Nacional.

3.4. Órganos estatales de control de la actividad de Seguridad Nacional del Estado mexicano.

Como se ha expuesto a lo largo del presente capítulo, desde el mes de abril del año 2004 sea buscado dotar de un marco constitucional y legal al tema de seguridad nacional en los Estados Unidos mexicanos, actividad que se había encontrado fuera de todo control legal con anterioridad al año 2004. En la primera ley de seguridad nacional que sea promulgado en México, 31 de enero del 2005, se ha declarado como uno de los principios bajo el cual se

⁸⁸⁹ Artículo 6 del Reglamento para la Coordinación de Acciones Ejecutivas en Materia de Seguridad Nacional.

⁸⁹⁰ Artículo 7 del Reglamento para la Coordinación de Acciones Ejecutivas en Materia de Seguridad Nacional.

construye todo el ordenamiento legal ordinario del tema de seguridad nacional y de las actividades de inteligencia, el Estado democrático de derecho, y éste exige un control sobre las instancias encargadas de la seguridad nacional y de las actividades de inteligencia del Estado mexicano. La creación de órganos de control sobre las instancias de seguridad nacional y sobre la instancia de las actividades de inteligencia, constituye un primer aporte democrático del Estado mexicano sobre dichos temas, que con anterioridad el rasgo que los caracterizaba era la discrecionalidad y la ausencia de control, que dieron origen a los tristes eventos históricos de la *guerra sucia* de la década de los setentas y principios de los ochentas del siglo veinte de la historia contemporánea mexicana, que se han relatado brevemente en el primer capítulo de este trabajo.

La estructura de control que sea adoptado por el marco jurídico del estado mexicano ha sido tripartita: 1) un control judicial; 2) un control legislativo; y 3) derechos de acceso a la información pública⁸⁹¹.

A continuación pasamos se pasa a realizar una breve descripción de los controle antes mencionados.

3.4.1. Control Judicial.

El estado mexicano ha adoptado un control judicial sobre el desarrollo de actividades de inteligencia encomendadas al Centro de Investigación y Seguridad Nacional (CISEN). Hay que destacar que el control judicial previsto es limitado, puesto que únicamente se enfoca a la intervención de comunicaciones privadas, quedando fuera de todo control las demás actividades relacionadas a la recolección, procesamiento, diseminación y explotación de información para las actividades de inteligencia en el tema de seguridad nacional.

⁸⁹¹ Artículos 33 a 49, 50 a 55, y 56 a 60 de la Ley de Seguridad Nacional.

El control judicial se encomienda al Poder Judicial de la Federación y en específico a los Juzgados de Distrito de Procesos Penales Federales⁸⁹².

En lo tocante a la intervención de las comunicaciones privadas, el marco constitucional mexicano reconoce como un derecho fundamental, en principio, la inviolabilidad de las comunicaciones privadas y se tipifica como un delito cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas⁸⁹³. Sin embargo en el propio marco constitucional y de derechos fundamentales se prevé una restricción al derecho fundamental de la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, así en el párrafo noveno del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se dispone que “[...]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. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá 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”. Asimismo, en el párrafo décimo del artículo constitucional en cita se dispone que “Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio”.

Como puede advertirse de lo anterior, el marco constitucional mexicano sancionado como derecho fundamental la inviolabilidad de las comunicaciones privadas y en el propio constitucional se prevé su restricción y control en los casos de excepción previsto en una ley en la cual también debe de estar consagrada la autoridad competente para solicitar la autorización de la intervención a la comunicaciones privadas, la cual deberá de formularse por escrito y estar debidamente fundada y motivada y demás requisitos que se establece en el propio marco constitucional. Ante ello, se recoge *el principio de reserva de ley para la*

⁸⁹² Artículo 50 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal.

⁸⁹³ Párrafo Noveno del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos

intervención de las comunicaciones privadas, esto es, deberá constar en ley ordinaria la autoridad competente para formular la solicitud y en el procedimiento a seguir por dicha autoridad durante la intervención y los requisitos que deberá cumplir y satisfacer ante la autoridad judicial federal.

Ahora bien, en materia de de seguridad nacional y actividades de inteligencia, la ley de la materia que lo es la Ley de Seguridad Nacional publicada el 31 de enero del 2005, en estricto cumplimiento del principio de reserva de ley en la intervención de las comunicaciones privadas consagra el capítulo segundo del título tercero a regular todo lo relativo al procedimiento de intervención de las comunicaciones privadas, como lo es señalar la autoridad competente para formular la solicitud ante la autoridad judicial federal, el procedimiento de solicitud y autorización, vigencia de la autorización y obligaciones tanto de las autoridades administrativas y judiciales.

La autoridad administrativa competente para formular la solicitud de intervención de comunicaciones privadas en materia de seguridad nacional e inteligencia lo es el Centro de Investigación y Seguridad Nacional (CISEN), quien deberá formular la solicitud ante el juzgado de distrito de procesos penales federal; solicitud que deberá cumplir con los requisitos establecidos en el párrafo noveno del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es decir, deberá formularse por escrito y estar debidamente fundada y motivada⁸⁹⁴.

La solicitud de intervención solo procederá cuando se esté en uno de los supuestos de amenaza a la seguridad nacional consagrados en el artículo 5 de la Ley de Seguridad Nacional, ello en completa concordancia con el principio de reserva de ley que rige en materia de seguridad nacional; ante ello, en ningún otro caso podrá autorizarse al CISEN la intervención de una comunicación privada⁸⁹⁵; los procedimientos judiciales que se instauran para autorizar la solicitudes de intervención en materia de seguridad nacional no tendrán de naturaleza contenciosa y sus constancias procesales carecerán de valor probatorio en

⁸⁹⁴ Artículos 33 y 34 de la Ley de Seguridad Nacional.

⁸⁹⁵ Artículo 35 de la Ley de Seguridad Nacional.

procedimiento judiciales o administrativas, cuando el CICEN coopere en las actividades de procuración de justicia, las intervenciones de comunicaciones privadas en las que se preste auxilio técnico se ajustarán a los requisitos y formalidades que establecen el Código Federal de Procedimientos Penales y Ley Federal contra la delincuencia organizada⁸⁹⁶.

El procedimiento de solicitud de intervención tendrá carácter reservado, por lo que las solicitudes se registrarán en un libro de gobierno especial del juzgado de distrito que se maneja por el personal que para tal efecto designe el juez y no se permitirá el acceso a los expedientes a persona alguna, salvo al secretario del juzgado y a quien se autorice por escrito por parte del Director General de CISEN⁸⁹⁷.

La solicitud de intervención deberá cumplir con los siguientes requisitos⁸⁹⁸:

1. Una descripción detallada de los hechos y situaciones que representen alguna amenaza para la seguridad nacional en términos de lo dispuesto por el artículo 5 de la ley de la materia. Dicha descripción omitirá datos de identificación de personas, lugares o cosas cuya difusión indebida, ponga en riesgo su seguridad o la investigación en curso; ante ello, los datos de identificación omitidos en la solicitud, serán presentados en un sobre cerrado, relacionado con la solicitud que acompaña, el cual será debidamente identificado y señalado por el juez mediante acuerdo reservado que recaiga a la solicitud. El expediente que se formará con la solicitud se manejará con sigilo y se guardará en el secreto del juzgado.

2. Las consideraciones que motiven la solicitud; y

3. El lapso de vigencia de la autorización que se solicita.

⁸⁹⁶ Artículo 36 de la Ley de Seguridad Nacional.

⁸⁹⁷ Artículo 37 de la Ley de Seguridad Nacional.

⁸⁹⁸ Artículo 38 de la Ley de Seguridad Nacional.

Una vez presentada la solicitud, el juez debe proporcionar acuse de recibo y emitir dentro de las veinticuatro horas siguientes una resolución fundada y motivada en la que otorgue o niegue la autorización solicitada, en caso de negarla, el juez indicará los motivos de su negativa y los requisitos que deberán de cubrirse para autorizar la intervención; la intervención puede aplicarse a comunicaciones y emisiones privadas, realizadas por cualquier medio de transmisión conocido o por conocerse, o entre presentes, incluyendo la grabación de imágenes privadas⁸⁹⁹.

En la resolución que emita el juez de distrito en la que se autorice la intervención solicitada se deberá precisar lo siguiente⁹⁰⁰:

1. Los datos de identificación del expediente en que se actúa.
2. El tipo de actividad que autoriza.
3. El lapso durante el cual se autoriza la medida.
4. En caso necesario, la autorización expresa para instalar o remover cualquier instrumento o medio de intervención.
5. Cualquier otra apreciación que el juez considere necesaria.

El control y la ejecución de las intervenciones en materia de seguridad nacional estará a cargo del CISEN y el juez podrá requerir informes periódicos respecto de la ejecución de la autorización; los datos que se obtengan de las actividades autorizadas mediante resolución judicial será información reservada que sólo podrá conocer el Director General del Centro de Investigaciones y Seguridad Nacional, las personas que designe el Consejo de Seguridad Nacional y los jueces federales competentes⁹⁰¹.

El juez de distrito de Procesos Penales Federales podrá autorizar la intervención de comunicaciones privadas por un lapso no mayor de 180 días naturales y sólo en casos de excepción, debidamente justificados ante la autoridad judicial competente, se podrá autorizar

⁸⁹⁹ Artículo 39 de la Ley de Seguridad Nacional.

⁹⁰⁰ Artículo 40 de la Ley de Seguridad Nacional.

⁹⁰¹ Artículos 41 y 42 de la Ley de Seguridad Nacional.

una prórroga de dicho plazo por un periodo igual a la autorización original; la solicitud de prórroga se someterá al mismo procedimiento que para una solicitud inicial, y en ellas se deberán especificar las consideraciones que justifiquen que la intervención continúa siendo necesaria para investigar una amenaza a la seguridad nacional⁹⁰².

El personal del juzgado de distrito estará obligado a mantener el secreto del contenido de las solicitudes y resoluciones de autorización así como aquella información generada por la aplicación de las mismas, de las que llegarán a tener conocimiento; las empresas que provean o presten servicio de comunicación de cualquier tipo, están obligadas a conceder todas las facilidades y acatar las resoluciones por las que se autoricen las intervenciones; toda información que se obtenga por dicha intervención formará parte ya de los archivos clasificados del CISEN, por lo que su destino final será determinado por el Consejo de Seguridad Nacional; la información y los materiales de cualquier especie que sean productos de una intervención de comunicaciones privadas tendrá el carácter de reservados, y toda persona que participe en las diligencias de intervención de comunicaciones a excepción del personal instruido para ello por el Director General del CISEN. Se abstendrá de obtener o guardar original o copia de la información obtenida a través de tales medidas⁹⁰³.

En casos de urgencia, y cuando el cumplimiento del procedimiento administrativo de solicitud pueda comprometer el éxito de una investigación y existan indicios de que pueda consumarse una amenaza a la seguridad nacional, el juez de distrito podrá autorizar de inmediato la medida que se le solicita⁹⁰⁴.

3.4.2. Control Legislativo.

Dentro del marco constitucional y legal que se ha ido creando desde el año de 2004 en el Estado mexicano sobre los temas de seguridad nacional e inteligencia, además de prever

⁹⁰² Artículos 43 y 44 de Ley de Seguridad Nacional.

⁹⁰³ Artículos 45, 46, 47 y 48 de la Ley de Seguridad Nacional.

⁹⁰⁴ Artículo 49 de la Ley de Seguridad Nacional.

un control judicial sobre las intervenciones de las comunicaciones privadas en actividades de inteligencia, se considera también un control legislativo sobre las instancias de seguridad nacional, que se ejerce por una comisión bicameral, integrada por diputados y senadores, a la cual se le ha dotado de ciertas atribuciones y facultades de auditoría sobre las instancias de seguridad nacional.

Las políticas y acciones vinculadas con la seguridad nacional están sujetas al control y evaluación del poder legislativo federal, por medio una comisión bicameral integrada por tres senadores y tres diputados; la presidencia de dicha comisión será rotativa y recaerá alternadamente en un senador y un diputado⁹⁰⁵.

La comisión bicameral tiene las siguientes atribuciones y facultades⁹⁰⁶:

1. Solicitar informes concretos al Centro de Investigaciones y Seguridad Nacional, cuando se discuta una ley o se estudie un asunto concerniente a su ramo o actividades.
2. Conocer el proyecto anual de la Agenda Nacional de Riesgos y emitir opinión al respecto.
3. Conocer el informe que rinda el Secretario Técnico del Consejo de Seguridad Nacional sobre las actividades desarrolladas en el semestre inmediato anterior.
4. Conocer los reportes de actividades que envíe el Director General del Centro de Investigación y Seguridad Nacional al Secretario Ejecutivo del Consejo de Seguridad Nacional.
5. Conocer los informes generales de cumplimiento de las directrices que dé por escrito el Secretario Ejecutivo del Consejo de Seguridad Nacional al Director General del Centro de Investigación y Seguridad Nacional.

⁹⁰⁵ Artículo 56 de la Ley de Seguridad Nacional.

⁹⁰⁶ Artículo 57 de la Ley de Seguridad Nacional.

6. Conocer de los acuerdos de cooperación que establezca el Centro de Investigación y Seguridad Nacional y las acciones que realicen en cumplimiento de los mismos.
7. Requerir al Centro de Investigación y Seguridad Nacional y las instancias correspondientes los resultados de las revisiones, auditorias y procedimientos que se practiquen a dicha institución.
8. Enviar al Consejo de Seguridad Nacional cualquier recomendación que considere apropiada.
9. Y las demás atribuciones y facultades que le concedan las diversas disposiciones legales de la materia.

En los meses en que se inicien los períodos ordinarios de sesiones del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, el Secretario Técnico del Consejo de Seguridad Nacional deberá rendir a la Comisión Bicamaral un informe general de las actividades desarrolladas en el semestre inmediato anterior; la Comisión Bicamaral podrá citar a dicho Secretario Técnico para que explique el contenido del informe⁹⁰⁷. Los informes y documentos distintos a los que se entreguen periódicamente a la Comisión Bicamaral por las instancias de Seguridad Nacional, sólo podrán revelar datos en casos específicos y una vez que los mismos se encuentren concluidos, y en todo caso, omitirán cualquier información cuya revelación indebida afecte la seguridad nacional, el desempeño de las funciones del Centro de Investigación y Seguridad Nacional, o la privacidad de los particulares; para tal efecto, ningún informe o documento deberá revelar información reservada⁹⁰⁸.

⁹⁰⁷ Artículo 58 de la Ley de Seguridad Nacional.

⁹⁰⁸ Artículo 59 de la Ley de Seguridad Nacional.

La Comisión Bicamaral deberá resguardar y proteger la información y documentación que se le proporcione, evitando su uso indebido, sin que pueda ser difundida o referida, y en caso contrario, se aplicarán las sanciones que las leyes prescriban⁹⁰⁹.

Como es de advertirse de todo lo aquí expuesto, el marco jurídico relativo al control legislativo sobre las instancias de seguridad nacional e inteligencia, establece un control sólo de dictamen, mas no se le faculta a la Comisión Bicamaral con facultades de control como serian las de recibir denuncias por parte de los ciudadanos sobre abusos o ilícitos cometidos en su contra en las actividades de inteligencia y seguridad nacional. Si en México, a partir de la reforma constitucional de abril del 2004, y la expedición de la primera Ley de Seguridad Nacional de 31 de Enero del 2005, se ha buscado concretar un régimen jurídico y democrático en los temas de seguridad nacional que superen los excesos y abusos del pasado, es necesario no dar marcha atrás y continuar en el perfeccionamiento de instituciones verdaderamente democráticas en temas tan delicados como el de la inteligencia y la seguridad nacional de un Estado; para ello, la Comisión Bicamaral ejerce el control legislativo sobre las instancias de seguridad nacional e inteligencia del Estado mexicano, deberá de dotarse además de las facultades de dictamen ya previstas por la legislación, con atribuciones del control buscando en todo ello la consolidación del proyecto de un Estado constitucional y de derecho y de completa tutela de los derechos fundamentales de los ciudadanos, que constituye la parte material y sustantiva de un verdadero Estado democrático.

3.4.3. Derecho y acceso a la información pública en materia de seguridad nacional.

A partir del año 2000 el Estado mexicano experimentó un avance democrático de su sistema político, al concluir la hegemonía de partido del sistema político, al darse una alternancia en el ejercicio del poder político pues el partido revolucionario institucional que por más de 70 años controló la Presidencia de la República, perdió las elecciones

⁹⁰⁹ Artículo 60 de la Ley de Seguridad Nacional.

presidenciales del mes de julio del año 2000, y el candidato del partido de derecha (Partido Acción Nacional), Vicente Fox Quezada, enarbolando un proyecto de cambio democrático para México, resultó triunfador de la contienda electoral. Las esperanzas y anhelos democráticos del pueblo mexicano se vieron así cristalizados en el sexenio del Presidente Vicente Fox Quezada; sin embargo, la realidad superó las esperanzas democráticas y el sexenio del Presidente Fox tuvo como constante el incumplir las promesas de cambio democrático para México.

Un logro que tuvo los ciudadanos mexicanos en la alternancia política que le correspondió al Presidente Vicente Fox Quezada, fue la de expedirse la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, consagrando con ello una de las características fundamentales de todo Estado democrático, como lo es la transparencia y el reconocimiento del derecho al acceso a la información pública por parte de los ciudadanos, la cual se publicó el 11 de junio del 2002. Derecho de acceso a la información pública que fue elevado a rango constitucional y reconocido como derecho fundamental con la reforma constitucional al artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al agregarse un segundo párrafo con siete fracciones, en fecha 20 de Julio del 2007, quedando dicha disposición constitucional de la siguiente manera:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

TITULO PRIMERO

CAPITULO I - De las garantías individuales

ARTÍCULO 6. *La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.*

Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:

I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad.

II. La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.

III. Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de éstos.

IV. Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos. Estos procedimientos se sustanciarán ante órganos u organismos especializados e imparciales, y con autonomía operativa, de gestión y de decisión.

V. Los sujetos obligados deberán preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados y publicarán a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre sus indicadores de gestión y el ejercicio de los recursos públicos.

VI. Las leyes determinarán la manera en que los sujetos obligados deberán hacer pública la información relativa a los recursos públicos que entreguen a personas físicas o morales.

VII. La inobservancia a las disposiciones en materia de acceso a la información pública será sancionada en los términos que dispongan las leyes.

Al irse perfeccionando el marco constitucional y legal ordinario en materia de transparencia y del derecho de acceso a la información pública gubernamental, las materias de seguridad nacional e inteligencia también han quedado sujetas al ejercicio de dicho derecho; por lo cual, en la Ley de Seguridad Nacional, así como, en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Gubernamental, se encuentran previstas disposiciones que regulan el ejercicio de dicho derecho en materia de seguridad nacional e inteligencia.

En la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, se considera como seguridad nacional a las acciones destinadas a proteger la integridad, estabilidad, y permanencia del Estado mexicano, la gobernabilidad democrática, la defensa exterior y la seguridad interior de la Federación, orientadas al bienestar general de la sociedad que permiten el cumplimiento de los fines del Estado constitucional⁹¹⁰. Las reglas de interpretación del derecho al acceso a la información se sujetan al ***principio de máxima publicidad y disponibilidad de la información*** en posesión de los sujetos obligados (Poder Ejecutivo Federal, la Administración Pública Federal, Procuraduría General de la República, Poder Legislativo Federal, el Poder Judicial de la Federación y Consejo de la Judicatura Federal, órganos constitucionales autónomos, los Tribunales Administrativos Federales y

⁹¹⁰ Fracción XII del artículo 3 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

cualquier otro órgano federal), y las normas a aplicar en los casos de interpretación lo serán la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la Convención Sobre la Eliminación de todas la formas de Discriminación contra la Mujer, y demás instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el Estado Mexicano y la interpretación que del derecho de acceso a la información pública hayan realizado los órganos internacionales especializados⁹¹¹.

El marco legal mexicano de regulación del ejercicio del derecho de acceso a la información pública, adopta un sistema dual en materia de clasificación de la información:

1. Información reservada; e
2. Información confidencial.

Se clasifica como información reservada aquella cuya difusión pueda⁹¹²:

- a. Comprometer la seguridad nacional, la seguridad pública o la defensa nacional;
- b. Menoscabar la conducción de las negociaciones o bien, de las relaciones internacionales, incluida aquella información que otros estados u organismos internacionales entreguen con carácter de confidencial al Estado Mexicano;
- c. Dañar la estabilidad financiera, económica o monetaria del país;
- d. Poner en riesgo la vida, la seguridad o la salud de cualquier persona;
- e. Causar un serio perjuicio a las actividades de verificación del cumplimiento de las leyes, prevención o persecución de los delitos, la impartición de la justicia, la recaudación de las contribuciones, las operaciones de control migratorio, las estrategias procesales en procesos judiciales o administrativos mientras las resoluciones no causen estado.

⁹¹¹ Artículos 3 Fracción XIV y 6 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

⁹¹² Artículos 13 y 14 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

- f. La que por disposición expresa de una Ley sea considerada confidencial, reservada, comercial reservada o gubernamental confidencial;
- g. Los secretos comercial, industrial, fiscal, bancario, fiduciario u otro considerado como tal por una disposición legal;
- h. Las averiguaciones previas;
- i. Los expedientes judiciales o de los procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio en tanto no hayan causado estado;
- j. Los procedimientos de responsabilidad de los servidores públicos, en tanto no se haya dictado la resolución administrativa o la jurisdiccional definitiva;
- k. La que contenga las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, hasta en tanto no sea adoptada la decisión definitiva, la cual deberá estar documentada.

Como información confidencial se considerará la siguiente⁹¹³:

- a. La entrega con tal carácter por los particulares a los sujetos obligados, y
- b. Los datos personales que requieran el consentimiento de los individuos para su difusión, distribución o comercialización en los términos de esta Ley. No se considerará confidencial la información que se halle en los registros públicos o en fuentes de acceso público.

La información clasificada como reservada podrá permanecer con tal carácter hasta por un periodo de 12 años y podrá ser desclasificada cuando se extingan las causas que dieron origen a su clasificación o cuando haya transcurrido el período de reserva; excepcionalmente, los sujetos obligados podrán solicitar al Instituto Federal de Acceso a la Información o a los órganos institucionales de los sujetos obligados encargados de proporcionar a los particulares el acceso a la información, según corresponda, la ampliación de periodo de reserva, siempre y cuando justifiquen que subsisten las causas que dieron

⁹¹³ Artículo 18 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

origen a su clasificación⁹¹⁴. Los titulares de las unidades administrativas federales serán los responsables de clasificar la información y elaborarán semestralmente y por rubros temáticos, un índice de los expediente clasificados como reservados, en el que se indique la unidad administrativa que generó la información, la fecha de la clasificación, su fundamento, su fundamento, el plazo de reserva y, en su caso las partes de los documentos que se reserva; y en ningún caso, dicho índice será considerado como información reservada⁹¹⁵.

En atención a lo antes expuesto, en un primer momento se puede señalar que toda la información pública relativa a los temas de seguridad nacional e inteligencia tendrá una clasificada de información reservada con un periodo de 12 años, que podrá ser ampliado en casos excepcionales y cuando se justifique que subsisten las causas que dieron origen a su clasificación. Por otro lado en la Ley de Seguridad Nacional se prevén disposiciones por las cuales se establecen requisitos y formalidades propias; así, cada instancia federal que integra el Consejo de Seguridad Nacional es responsable de la administración, protección, clasificación, desclasificación y acceso a la información que genere o custodie en temas relativos a la seguridad nacional e inteligencia⁹¹⁶.

Además de la información que se clasifica como reservada en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en la Ley de Seguridad Nacional se prevé como información clasificada por motivos por seguridad nacional la siguiente⁹¹⁷:

I. Aquella cuya aplicación implique la revelación de normas, procedimientos, métodos, fuentes, especificaciones técnicas, tecnología o equipo útiles a la generación de inteligencia para la Seguridad Nacional, sin importar la naturaleza o el origen de los documentos que la consignent, o

⁹¹⁴ Artículo 15 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

⁹¹⁵ Artículos 16 y 17 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

⁹¹⁶ Artículo 50 de la Ley de Seguridad Nacional.

⁹¹⁷ Artículo 51 de la Ley de Seguridad Nacional.

II. Aquella cuya revelación pueda ser utilizada para actualizar o potenciar una amenaza.

Los servidores públicos que laboren en las instancias que integran el Consejo de Seguridad Nacional, en el Centro de Investigación y Seguridad Nacional, así como cualquier otro servidor público o cualquier persona que se le conceda acceso a la información relacionada con la seguridad nacional, deberá otorgar por escrito una promesa de confidencialidad que observarán en todo tiempo, aún después de que hayan cesado en el cargo en razón del cual se les otorgó el acceso; asimismo, la persona que por algún motivo participe o tenga conocimiento de productos, fuentes, métodos, medidas u operaciones de inteligencia, registros o información derivados de las acciones de seguridad nacional deberá abstenerse de difundirlo por cualquier medio y adoptar las medidas necesarias para evitar que lleguen a tener publicidad⁹¹⁸.

Por otra parte, corresponde al Centro de Investigación y Seguridad Nacional definir las medidas de protección, destrucción, códigos de seguridad en las comunicaciones y demás aspectos necesarios para el resguardo de la información que se genere con motivo de los sistemas de coordinación en materia de seguridad nacional⁹¹⁹.

De lo anterior, si bien puede afirmarse que habido un avance democrático en lo tocante a la acceso a la información pública en materia de Seguridad Nacional e Inteligencia, al fijarse un plazo máximo de reserva, también es de advertir que la discrecionalidad de la reserva de ese tiempo de información aún subsiste puesto que el periodo de reserva de 12 años puede prorrogarse en una forma indefinida, teniendo como única razón el que subsistan las causas que hayan dado motivo a la clasificación de la información, lo cual es una decisión meramente subjetiva del responsable de la clasificación, sin que en el marco normativo se hay previsto criterios objetivos que justifiquen la prórroga del plazo de reserva. No es óbice a lo anterior el que la solicitud de prórroga del plazo de reserva se formule ante una instancia

⁹¹⁸ Artículos 52, 53 y 54 de la Ley de Seguridad Nacional.

⁹¹⁹ Artículo 55 de la Ley de Seguridad Nacional.

administrativa independiente, como lo es el Instituto Federal de Acceso a la Información, quien es la autoridad competente para autorizar en definitiva la prórroga del plazo de reserva, puesto que dicho instituto carece de criterios objetivos previstos en la ley de la materia que permitan argumentar su resolución, quedando en definitiva en una mera apreciación subjetiva las causas que se expongan para solicitar la prórroga del plazo de reserva, lo cual es inaceptable en Estado de derecho en donde se parte de la premisa de brindar plena seguridad jurídica en el marco normativo.

3.5. Criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre limitación a garantías individuales.

Como se ha expuesto a lo largo del presente capítulo, el marco constitucional y legal sobre el tema de Seguridad Nacional se ha ido creando a partir de abril del 2004, por lo cual, con anterioridad ante la ausencia de un marco legal sobre el tema el tribunal constitucional mexicano (Suprema Corte de Justicia de la Nación), no contaba con disposiciones constitucionales que interpretar puesto que la regulación del tema de seguridad nacional e inteligencia versaba únicamente sobre acuerdos y disposiciones administrativas dictadas únicamente por el presidente de la república y sobre las cuales no se ejercitaba ningún control constitucional.

Atento a lo anterior, a la fecha sólo se cuenta una legislación que tiene cinco años de vigencia, y no se ha presentado hasta el día de hoy en la Suprema Corte de Justicia de la Nación algún tema sobre seguridad nacional e inteligencia y limitación a derechos fundamentales. Por otra parte, dentro de la interpretación constitucional en México no sea aceptado aún la teoría de los derechos fundamentales, si no que se acepta la teoría de los derechos públicos subjetivos a los que se les ha denominado como “garantía individuales”. Esto ha hecho, que hasta la presente fecha aún no se conozca cual será el criterio de interpretación por parte de nuestro Tribunal Constitucional sobre el tema de limitación a los derechos fundamentales por cuestiones de seguridad nacional e inteligencia.

Ante ello, para brindar una exposición que ejemplifique cual es el criterio del Tribunal Constitucional mexicano para la limitación de las garantías individuales a continuación se exponen dos casos consistente uno de ellos en la intervención de comunicaciones privadas en materia de delincuencia organizada y por otro lado, el tema relativo al estado de excepción que se consagra en el artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por lo que hace al tema de del estado de excepción en el Estado mexicano, el mismo se encuentra previsto y regulado en el propio texto de la constitución federal, con lo cual el legislador constitucional ha demostrado lo delicado y el carácter excepcional que tiene para el Estado la suspensión de garantías individuales de los ciudadanos; asimismo se establece en el propio texto constitucional los supuestos, el procedimiento y la vigencia de tal suspensión. A continuación se realiza la cita del artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
TITULO PRIMERO
CAPITULO I - De las garantías individuales

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 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; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.*

Como puede advertirse de la lectura del texto, los supuestos del marco constitucional mexicano prevé para una suspensión de garantías son casos muy graves que atentan contra el normal desarrollo de las relaciones sociales políticas y jurídicas, del Estado Mexicano, como lo pueden ser el caso de invasión la perturbación grave de la paz pública o cualquier otro que ponga a la sociedad mexicana en grave peligro o conflicto; el procedimiento a seguir para

decretar la suspensión de garantías individuales puede advertirse que es complejo y en el cual intervienen varias decisiones tanto del poder legislativo como del Poder Ejecutivo, así la autoridad competente para suspender las garantías individuales lo es el Presidente de la República pero el cual deberá de contar con el acuerdo del los titulares de todas las Secretarías de Estados y del Procurador General de la República y dicho acuerdo deberá contar con la aprobación del Congreso General y en los recesos de este de la comisión permanente; la suspensión de garantías individuales tienen una limitación territorial y temporal, territorial en cuanto a que en el decreto de suspensión de garantías individuales debe establecerse si la suspensión será en todo el país o en un lugar determinado, y deberá de precisarse el tiempo por el cual se limita; también hay una limitación sustancial en cuanto a la suspensión de garantías individuales, puesto que no puede decretarse la suspensión de todas las garantías individuales de las que goza el ciudadano mexicano, si no únicamente de las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente, a la situación de emergencia y además la suspensión deberá ser en términos generales y no contra ese a determinado individuo.

Sobre el tema del *estado de excepción*, el tribunal constitucional mexicano ha creado la siguiente jurisprudencia:

Jurisprudencia

Materia(s): Constitucional

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XI, Abril de 2000

Tesis: P./J. 37/2000

Página: 551

EJÉRCITO, FUERZA AÉREA Y ARMADA. PUEDEN ACTUAR ACATANDO ÓRDENES DEL PRESIDENTE, CON ESTRICTO RESPETO A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES, CUANDO SIN LLEGARSE A SITUACIONES QUE REQUIERAN LA SUSPENSIÓN DE AQUÉLLAS, HAGAN TEMER, FUNDADAMENTE, QUE DE NO ENFRENTARSE DE INMEDIATO SERÍA INMINENTE CAER EN CONDICIONES GRAVES QUE OBLIGARÍAN A DECRETARLA. El artículo 89, fracción VI, de la Constitución faculta al presidente de la República a utilizar al instituto armado para salvaguardar no sólo la seguridad exterior del país, sino también la interior lo que, de conformidad con el artículo 16

del propio ordenamiento, exige fundar y motivar una decisión de tanta trascendencia. Por estas razones las fuerzas armadas están constitucionalmente facultadas para actuar, acatando órdenes del presidente de la República, cuando sin llegar a los extremos de invasión, perturbación grave de la paz pública o de cualquier caso que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto -previstos por el artículo 29 constitucional- se produzca una situación que haga temer fundadamente por sus características que, de no enfrentarse de inmediato, sería inminente precipitarse en alguna o todas esas graves situaciones. En este supuesto, al no decretarse la suspensión de garantías, ante alternativas viables de solucionar pacíficamente los conflictos o que por no llegar éstos a la gravedad que supone el texto constitucional, o por algún otro motivo, se prevea que podrán controlarse con rapidez, se deberá cuidar escrupulosamente que se respeten las garantías individuales, estableciendo, incluso, a través de los organismos competentes, una estrecha vigilancia para que se actúe del modo especificado.

Acción de inconstitucionalidad 1/96. Leonel Godoy Rangel y otros. 5 de marzo de 1996. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Mercedes Rodarte Magdaleno.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintisiete de marzo en curso, acordó, con apoyo en su Acuerdo Número 4/1996 de veinticuatro de agosto de mil novecientos noventa y seis, relativo a los efectos de las resoluciones aprobadas por cuando menos ocho votos en las controversias constitucionales y en las acciones de inconstitucionalidad, que la tesis que antecede (publicada en marzo de ese año, como aislada, con el número XXVIII/96), se publique como jurisprudencial, con el número 37/2000. México, Distrito Federal, a veintisiete de marzo de dos mil.

Tesis aislada

Materia(s): Constitucional

Quinta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Apéndice 2000

Tomo I, Const., P.R. SCJN

Tesis: 1190

Página: 839

Genealogía: Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo XLV, página 4740, Tercera Sala.

GARANTÍAS INDIVIDUALES, SUSPENSIÓN DE LAS. *Dentro de nuestros preceptos constitucionales, existen las garantías que otorgan los artículos 14, 17 y 29, en relación con la retroactividad de la ley, la expedición de los tribunales para administrar justicia, y de que las garantías individuales sólo pueden suspenderse por el Congreso de la Unión, mediante la petición del presidente de la República, de acuerdo con el consejo de ministros, en los casos de invasión y perturbación grave de la paz pública, o cualesquiera otros que pongan a la sociedad en grave peligro o*

conflicto; así, entre tanto no se acuerde la suspensión de garantías correspondientes, en la forma indicada, ni el Poder Legislativo de la Federación, ni los Poderes Legislativos de los Estados, pueden expedir leyes que tengan como consecuencia la transgresión de las garantías individuales.

Amparo civil en revisión 277/35.-Fernández Justo Félix y coag.-10 de septiembre de 1935.-Cinco votos.-La publicación no menciona el nombre del ponente.

Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo XLV, página 4740, Tercera Sala.

Jurisprudencia

Materia(s): Constitucional

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Apéndice 2000

I, Jur. Acciones de Inconstitucionalidad y C.C.

Tesis: 145

Página: 122

Genealogía: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XI, abril de 2000, página 551, Pleno, tesis P./J. 37/2000.

EJÉRCITO, FUERZA AÉREA Y ARMADA. PUEDEN ACTUAR ACATANDO ÓRDENES DEL PRESIDENTE, CON ESTRICTO RESPETO A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES, CUANDO SIN LLEGARSE A SITUACIONES QUE REQUIERAN LA SUSPENSIÓN DE AQUELLAS, HAGAN TEMER, FUNDADAMENTE, QUE DE NO ENFRENTARSE DE INMEDIATO SERÍA INMINENTE CAER EN CONDICIONES GRAVES QUE OBLIGARÍAN A DECRETARLA. El artículo 89, fracción VI, de la Constitución faculta al presidente de la República a utilizar al instituto armado para salvaguardar no sólo la seguridad exterior del país, sino también la interior lo que, de conformidad con el artículo 16 del propio ordenamiento, exige fundar y motivar una decisión de tanta trascendencia. Por estas razones las fuerzas armadas están constitucionalmente facultadas para actuar, acatando órdenes del presidente de la República, cuando sin llegar a los extremos de invasión, perturbación grave de la paz pública o de cualquier caso que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto -previstos por el artículo 29 constitucional- se produzca una situación que haga temer fundadamente por sus características que, de no enfrentarse de inmediato, sería inminente precipitarse en alguna o todas esas graves situaciones. En este supuesto, al no decretarse la suspensión de garantías, ante alternativas viables de solucionar pacíficamente los conflictos o que por no llegar éstos a la gravedad que supone el texto constitucional, o por algún otro motivo, se prevea que podrán controlarse con rapidez, se deberá cuidar escrupulosamente que se respeten las garantías individuales, estableciendo,

incluso, a través de los organismos competentes, una estrecha vigilancia para que se actúe del modo especificado.

Novena Época:

Acción de inconstitucionalidad 1/96.-Leonel Godoy Rangel y otros.-5 de marzo de 1996.-Once votos.-Ponente: Mariano Azuela Güitrón.-Secretaria: Mercedes Rodarte Magdalena.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XI, abril de 2000, página 551, Pleno, tesis P./J. 37/2000. véase la ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo III, marzo de 1996, página 351.

Jurisprudencia

Materia(s): Constitucional

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Apéndice (actualización 2001)

I, Jur. Acciones de Inconstitucionalidad y C.C.

Tesis: 83

Página: 85

Genealogía: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XI, abril de 2000, página 549, Pleno, tesis P./J. 38/2000.

EJÉRCITO, ARMADA Y FUERZA AÉREA. SU PARTICIPACIÓN EN AUXILIO DE LAS AUTORIDADES CIVILES ES CONSTITUCIONAL (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 129 DE LA CONSTITUCIÓN). *La interpretación histórica, armónica y lógica del artículo 129 constitucional, autoriza considerar que las fuerzas armadas pueden actuar en auxilio de las autoridades civiles, cuando éstas soliciten el apoyo de la fuerza con la que disponen. Por esta razón, el instituto armado está constitucionalmente facultado para actuar en materias de seguridad pública en auxilio de las autoridades competentes y la participación en el Consejo Nacional de Seguridad Pública de los titulares de las Secretarías de la Defensa Nacional y de Marina, quienes por disposición de los artículos 29, fracción I, y 30, fracción I, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, tienen a su mando al Ejército, Armada y Fuerza Aérea, no atenta contra el numeral señalado del Código Supremo. Además, la fracción VI del artículo 89 constitucional faculta al presidente de la República a disponer de dichas fuerzas para la seguridad interior. Por estas razones, no es indispensable la declaratoria de suspensión de garantías individuales, prevista para situaciones extremas en el artículo 29 constitucional, para que el Ejército, Armada y Fuerza Aérea intervengan, ya que la realidad puede generar un sinnúmero de situaciones que no justifiquen el estado de emergencia, pero que ante el peligro de que se agudicen, sea necesario disponer de la fuerza con que*

cuenta el Estado mexicano sujetándose a las disposiciones constitucionales y legales aplicables.

Novena Época:

Acción de inconstitucionalidad 1/96.-Leonel Godoy Rangel y otros.-5 de marzo de 1996.-Once votos.-Ponente: Mariano Azuela Güitrón.-Secretaria: Mercedes Rodarte Magdaleno.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XI, abril de 2000, página 549, Pleno, tesis P./J. 38/2000; véase la ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo III, marzo de 1996, página 351.

De la lectura de los anteriores criterios interpretativos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se advierte que en lo tocante al estado de excepción en Estado mexicano, el razonamiento es priorizar la existencia y seguridad del Estado sobre los derechos fundamentales (garantías individuales), independientemente de los quesitos y condiciones para la suspensión, puesto que lo importante es tener presente que dentro de la interpretación constitucional del marco constitucional mexicano se priorizan los bienes colectivos (Estado, Gobierno, Seguridad) sobre la libertades individuales de los ciudadanos, lo que advierte que el tribunal constitucional mexicano sigue una concepción organicista del Estado y don éste no es un medio sino un fin en sí mismo, lo que no es conforme con el paradigma del Estado constitucional de derecho, donde el Estado sólo es un instrumento o medio que asegure y posibilite la máxima expresión y disfrute de los derechos fundamentales que son la sustancia y materia del Estado.

Por lo que hace al tema de la intervención de comunicaciones privadas como limitación al derecho fundamental de la inviolabilidad de las comunicaciones, nuestro tribunal constitucional mexicano ha emitido la siguiente jurisprudencia:

Tesis aislada

Materia(s): Constitucional

Novena Época

Instancia: Pleno

***Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXVII, Marzo de 2008***

Tesis: P. XXXII/2008

FACULTAD DE INVESTIGACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 97, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. LA COMISIÓN INTEGRADA CON MOTIVO DEL EJERCICIO DE AQUÉLLA CARECE DE ATRIBUCIONES PARA SOLICITAR LA INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES PRIVADAS. Los párrafos noveno y décimo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se adicionaron por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 3 de julio de 1996, para consagrar de manera explícita y general el derecho fundamental a la inviolabilidad de cualquier tipo de comunicación privada. Del proceso legislativo que dio lugar a dicha adición se advierte que tuvo su origen en la necesidad social de combatir el crimen organizado dotando a los Ministerios Públicos y a la policía de mayores instrumentos para perseguir e investigar los delitos, entre ellos, la posibilidad de intervenir las comunicaciones privadas, pero estableciendo a nivel constitucional, con el fin de garantizar el adecuado ejercicio de la atribución correspondiente, evitando actos abusivos y arbitrarios, los casos de excepción a ese derecho y los requisitos que deberían cumplirse. Ante ello, en el precepto citado, se dispuso que exclusivamente los jueces federales, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la correspondiente entidad federativa, podrán autorizar las intervenciones de cualquier comunicación privada; que la petición deberá ser por escrito en el que se funde y motive la causa legal de la solicitud, además de expresarse el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración; así como que las intervenciones no podrán otorgarse cuando se trate de las materias electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativa, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor. Asimismo, la disposición constitucional exige que las intervenciones autorizadas se ajusten a los requisitos y límites previstos en las leyes, señalando que carecerá de valor probatorio el resultado de las intervenciones que no cumplan con aquéllos. Por tanto, la comisión investigadora integrada con motivo del ejercicio de la facultad prevista en el párrafo segundo del artículo 97 de la Constitución Federal, carece de atribuciones para solicitar la intervención de comunicaciones privadas, ya que, por una parte, la disposición constitucional condiciona la legitimación para hacer la solicitud correspondiente al principio de reserva de la ley, sin que algún acto formalmente legislativo confiera esa legitimación a la citada comisión; y, por otra parte, porque la facultad de investigación constituye un medio formalmente judicial y materialmente administrativo de control constitucional en el que sólo se busca inquirir la verdad hasta descubrirla, sin sujetarse a un procedimiento judicial, sin procurar, ante otro tribunal, la debida impartición de justicia y sin realizar una averiguación previa desde una perspectiva penal. Lo anterior se refuerza si se considera que las reformas que ha sufrido el citado artículo 97, en cuanto a las diversas facultades de investigación que el texto original contemplaba, demuestran que tales facultades se han acotado al otorgarse a otras autoridades las atribuciones y responsabilidades constitucionales que alguna vez estuvieron contempladas como parte de las atribuciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y dentro de éstas se eliminó desde el año de 1977, la relativa a investigar los delitos federales,

por corresponder al Ministerio Público Federal, conforme a lo previsto en el artículo 21 constitucional.

Facultad de investigación de violaciones graves de garantías individuales 2/2006. Solicitantes: Cámaras de Diputados y de Senadores del Congreso de la Unión. 29 de noviembre de 2007. Mayoría de seis votos. Ausente: José Fernando Franco González Salas. Disidentes: Genaro David Góngora Pimentel, Mariano Azuela Güitrón, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Juan N. Silva Meza. Dictaminador: Juan N. Silva Meza. Encargado del engrose: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Luis Fernando Angulo Jacobo.*

El Tribunal Pleno, el veintiséis de febrero en curso, aprobó, con el número XXXII/2008, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veintiséis de febrero de dos mil ocho.

**Dictamen que valora la investigación constitucional realizada por la comisión designada en el expediente 2/2006, integrado con motivo de las solicitudes formuladas por las Cámaras de Diputados y de Senadores del Congreso de la Unión, para investigar violaciones graves de garantías individuales.*

De la lectura del criterio antes citado, puede advertirse que, en materia de derechos fundamentales en el Estado mexicano se sigue aceptando la teoría de los derechos públicos subjetivos y en consecuencia, para decidir sobre la constitucional o inconstitucionalidad de una restricción o limitación a una garantía individual, el Tribunal Constitucional mexicano, siguiendo un criterio netamente positivista, única y exclusivamente atiende a los casos de limitación y/o restricción **que permite el propio texto constitucional**; sin embargo, este criterio no puede dar una solución para los casos de colisión de derechos fundamentales, ya que bajo la concepción de derechos públicos subjetivos los derechos fundamentales son reglas mas no principios, y por ende, queda ausente todo procedimiento de ponderación en caso de colisión de derechos fundamentales, y por otra parte, deja de observarse el principio de proporcionalidad como criterio lógico racional para la justificación en la argumentación de la limitación a derechos fundamentales, donde se exige una necesidad, una idoneidad y una proporcionalidad en sentido estricto de la restricción o de la limitación al derecho fundamental de que se trate.

3.6. Programa para la Seguridad Nacional 2009-2012.

En atención a lo dispuesto por el apartado A del artículo 26 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Estado mexicano organizará un sistema de planeación democrático del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la Nación. El resultado de la planeación se traduce en el documento denominado **Plan Nacional de Desarrollo** que se articula, para su aplicación, en los diversos **programas sectoriales de desarrollo** que implementan las diversas Secretarías de Estado de la Administración Pública Federal mexicana. En dicho Plan Nacional de Desarrollo, se recogen las diversas aspiraciones y demandas de los diversos sectores que componen a la sociedad mexicana, y a través de la Ley de Planeación, que es la ley reglamentaria del precepto constitucional en comento, se faculta al Presidente de la República para que establezca los procedimientos de participación y consulta popular en el sistema nacional de planeación democrática y los criterios para la formulación, instrumentación, control y evaluación del plan y los programas de desarrollo.

Bajo este esquema constitucional de planeación democrática, el Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012, de la actual administración del Presidente Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, se estructuró bajo **cinco ejes rectores**⁹²⁰: 1) Estado de Derecho y Seguridad; 2) Economía competitiva y generadora de empleos; 3) Igualdad de oportunidades; 4) Sustentabilidad ambiental; y 5) Democracia efectiva y política exterior responsable. Así, en el eje rector relativo al tema de Estado de Derecho y Seguridad, se trataron los temas relativos a **información e inteligencia**, y el relativo a la **Seguridad Nacional** del Estado mexicano. En cuanto al tema de información e inteligencia, el diagnóstico fue el siguiente:

⁹²⁰ *Plan Nacional de Desarrollo* [en línea] Última actualización del sitio enero de 2010 [citado 16 de noviembre de 2010]. Disponible en World Wide Web: <http://pnd.presidencia.gob.mx/>

“1.3. Información e inteligencia

Ante el reto de preservar la seguridad del país, se requiere articular un sistema de homologación de información para el intercambio, en tiempo real, de datos de audio, video y texto sobre el crimen, estadísticas delictivas y registro del personal de seguridad pública. Lamentablemente, en México aún no se cuenta con sistemas homologados a lo largo del territorio nacional y entre los distintos órdenes de gobierno.

El intercambio fluido y oportuno de información entre los cuerpos de policía es indispensable para una eficaz prevención del delito y una adecuada coordinación de esfuerzos en su combate. Interrelacionar e interconectar los sistemas de información y de telecomunicaciones de las corporaciones policiales en los tres órdenes de gobierno, para generar métodos uniformes de actuación, información, reporte y archivo localizados en bases de datos de acceso común, facilitará las investigaciones, operativos conjuntos y generación de inteligencia policial compartida”⁹²¹

Ante ello, en el Plan Nacional de Desarrollo, se establece el **objetivo 7** relativo a establecer mecanismos y procesos que permitan conocer sistemáticamente las características y patrones del fenómeno delictivo en México, y aseguren la disponibilidad de información confiable y oportuna. Para ello, en dicho Plan Nacional de Desarrollo, se establecen las siguientes estrategias para la consecución de dicho objetivo:

“ESTRATEGIA 7.1 Desarrollar e implementar sistemas de información y comunicaciones de alta tecnología para el combate a la delincuencia.

Se consolidará el Sistema Único de Información Criminal para concentrar y compartir datos relevantes del fenómeno delictivo en bases de datos completas y eficaces, como los registros de automóviles y armas, perfiles de delincuentes y sus modos de operación. Se desarrollará también una red de interconexión que permita la transmisión de datos, voz e imagen para que esta información pueda compartirse oportunamente. Ello será clave para integrar a los gobiernos federal, estatal y municipal en un solo frente en la lucha contra la delincuencia. Será muy importante disponer de sistemas de comunicación avanzados con plataformas tecnológicas compatibles. Igualmente importante será el compromiso por parte de las autoridades de los tres órdenes del gobierno para actualizar permanentemente las bases de datos de inteligencia policial.

ESTRATEGIA 7.2 Generar, fortalecer y coordinar los sistemas de inteligencia en el Gobierno Federal.

Las herramientas tecnológicas que se desarrollarán en materia de información, serán base para que las diferentes instituciones avancen en su labor de generar inteligencia. El Gobierno Federal promoverá el fortalecimiento de los centros y sistemas de inteligencia para que apoyen la profesionalización de la investigación en el combate a la delincuencia y el crimen organizado, así como en la mejora de la averiguación previa del proceso penal”⁹²²

⁹²¹ *Ibídem.*

⁹²² *Ibídem.*

Por lo que hace al tema de Seguridad Nacional del Estado mexicano, el diagnóstico en el Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012, fue el siguiente:

“1.8 Seguridad nacional

“Diagnóstico

“Salvaguardar la integridad del territorio y preservar la soberanía de la nación es objetivo y obligación irrenunciable del Estado mexicano. La larga lucha por erigirnos en una nación libre, en una nación de derecho no puede entenderse sin las Fuerzas Armadas.

México ha depositado en las instituciones militares la enorme responsabilidad y el gran privilegio de ser garantes de la seguridad, de la soberanía nacional y de la protección de los intereses de la nación. Los retos que hoy enfrenta el país son grandes y exigen la entrega de quienes tienen el honor y la gran responsabilidad de servir al pueblo de México.

Las Fuerzas Armadas representan una de las instituciones más admiradas y respetadas por los ciudadanos. Son también una fuerza para la estabilidad y el progreso de México. Defienden y salvaguardan los valores supremos de la patria: la paz, la unidad, la justicia, la seguridad, la libertad y la soberanía. En mediciones sistemáticas sobre confianza en las instituciones, las Fuerzas Armadas han sido calificadas muy positivamente de manera permanente.

La credibilidad que se ha ganado se refleja en el respaldo ciudadano a su intervención en la lucha contra el narcotráfico. Casi el 90% de la población está de acuerdo en que el ejército tome parte en esta batalla. Actualmente, la economía de los cárteles se ha visto afectada por los cambios estructurales en el mercado internacional de las drogas, lo que explica, en parte, el reciente aumento de la violencia relacionada con el narcotráfico. Dada esta coyuntura, recuperar la normalidad en el respeto a la ley y la convivencia social ordenada, requiere que el Estado emplee los recursos con los que cuenta para combatir al narcotráfico, y la participación de las Fuerzas Armadas es uno de los más valiosos.

Sin embargo, la confianza ciudadana necesita resultados claros para consolidarse. Estas instituciones deben responder, dentro del marco de sus facultades, a su compromiso como garantes de la seguridad nacional, defensa del territorio y, en materia de combate al narcotráfico, con pleno apego a los derechos humanos.

Una condición fundamental en la política de seguridad nacional consiste en garantizar el orden y la legalidad de los flujos migratorios, comerciales o de cualquier tipo, en los más de 4,300 kilómetros que abarcan nuestras fronteras.

Las tendencias a nivel global en las últimas décadas indican un creciente dinamismo en el desplazamiento de bienes, servicios y personas a lo largo de la geografía del orbe, y por la aparición de nuevas tendencias sociales que representan presión para las franjas fronterizas de México. Esto ha propiciado que estas zonas se conviertan en un escenario de transgresiones a la ley, y en un amplio campo de acción para el crimen organizado nacional e internacional.

En la frontera sur, los flujos migratorios indocumentados son una constante, lo que representa un mercado de ganancias enorme para los traficantes de personas. Durante el año 2006 se aseguraron a más de 182 mil extranjeros sin documentación en todo el país, de los cuales el 62% se localizó en los estados de Chiapas y Tabasco. Asimismo, existe en la región la presencia de pandillas delictivas juveniles y cárteles del narcotráfico que, aprovechando la extensión y porosidad de la frontera, generan violencia e inseguridad.

A los problemas de traficantes de personas, en la frontera norte se agregan con intensidad las organizaciones criminales del narcotráfico y el contrabando de armas. La mayor parte de las armas que circulan en el país de manera ilegal ingresan por la frontera con Estados Unidos.

*Entre 2001 y 2006, en la seguridad de la frontera norte se emplearon más de 1,900 miembros del ejército al año, mientras más de 1,700 se ubicaron en la frontera sur anualmente. Desafortunadamente, esto no ha sido suficiente para evitar que los límites territoriales se vean violados por el contrabando y el narcotráfico.*⁹²³

En atención a dicho diagnóstico, se fijó como **objetivo 13** el relativo a garantizar la seguridad nacional y preservar la integridad física y el patrimonio de los mexicanos por encima de cualquier otro interés⁹²⁴. Para ello, se fijaron dos estrategias:

“ESTRATEGIA 13.1 Fortalecer las capacidades de las Fuerzas Armadas mediante la actualización, el adiestramiento y la modernización de su equipamiento a fin de garantizar el resguardo efectivo del territorio y mares nacionales, las fronteras terrestres y marítimas, los recursos naturales, el espacio aéreo y las instalaciones estratégicas.

Como ya se ha hecho desde el principio de este gobierno, se brindará apoyo a las Fuerzas Armadas para disminuir cualquier rezago salarial, de equipamiento, tecnológico y de capacitación que pudiera minar su capacidad de respuesta en el cumplimiento de sus misiones. La solvencia económica del crimen organizado le permite acceder al mercado negro de armas y a la compra de información, entre otras cosas. Hoy la tarea es impedir que las Fuerzas del Estado sean rebasadas en este aspecto.

ESTRATEGIA 13.2 En el marco del Sistema Nacional de Protección Civil, fortalecer la concurrencia de las Fuerzas Armadas y de los gobiernos estatales y municipales en la preparación, ejecución y conducción de los planes de auxilio correspondientes.

*En corresponsabilidad con los gobiernos locales, el Gobierno Federal seguirá dando prioridad a los programas del Sistema Nacional de Protección Civil, como el Plan DN-III y el Plan Marina, entre otros, para acudir con la mayor celeridad a los lugares azotados por las fuerzas de la naturaleza. Se revisarán cuidadosamente los procedimientos para asignar los recursos del FONDEN (Fondo Nacional para la Prevención de Desastres Naturales) a las autoridades correspondientes y la entrega de apoyos a la población con la agilidad que esta materia requiere. Se trata de una esfera en la que se debe acabar con cualquier forma de burocratismo que obstaculice la ayuda a la que por ley tienen derecho los ciudadanos afectados por estos fenómenos. De forma complementaria, se mejorará el registro y la divulgación oportuna de información sobre los fenómenos meteorológicos, con el fin de alertar a la población y evitar la pérdida de vidas humanas.*⁹²⁵

Bajo los anteriores objetivos y estrategias públicas del Plan Nacional de Desarrollo, en fecha 20 de agosto de 2009, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el **Programa para la Seguridad Nacional 2009-2012**⁹²⁶, así como, el Decreto de su aprobación⁹²⁷; dicho Programa entró en vigor el día 21 de agosto de 2009.

⁹²³ *Ibíd.*

⁹²⁴ *Ibíd.*

⁹²⁵ *Ibíd.*

⁹²⁶ *Diario Oficial de la Federación* [en línea]. Tomo DCLXXI, número 14, Jueves 20 de agosto de 2009 [citado 16 de Noviembre de 2010]. Disponible en World Wide Web:

El Programa para la Seguridad Nacional 2009-2012, fue aprobado por el Consejo de Seguridad Nacional en la sesión de fecha 27 de enero de 2009; siendo de observancia obligatoria para todas las dependencias de la Administración Pública Federal, para la Procuraduría General de la República, así como, para las diversas entidades de la Administración Pública Federal paraestatal, en el ámbito de sus respectivas competencias; por otra parte, para su implementación en las diversas dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, éstas deberán de elaborar sus respectivos planes anuales, mismos que servirán de base para la integración de sus anteproyectos de presupuesto, a efecto de que se prevean los recursos presupuestarios necesarios para el eficaz cumplimiento de los objetivos y metas del Programa para la Seguridad Nacional, en las actividades que realicen dichas dependencias y entidades⁹²⁸. La evaluación en el cumplimiento de los objetivos, líneas estratégicas y líneas de acción, previstos en el Programa para la Seguridad Nacional 2009-2012, se llevará a cabo por el Consejo de Seguridad Nacional, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público por lo que hace a la aplicación de los recursos económicos públicos programados a las dependencias y entidades administrativas, y por la Secretaría de la Función Pública en la evaluación y vigilancia en el actuar de los servidores públicos federales en el cumplimiento de las obligaciones que se derivan del Programa⁹²⁹.

Con el Programa para la Seguridad Nacional 2009-2012, se crea el **Sistema de Seguridad Nacional** (SSN) del Estado mexicano, mediante el cual, se busca resolver el grave problema de la falta de coordinación en el manejo de la información de inteligencia

http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5106082&fecha=20/08/2009

⁹²⁷ *Diario Oficial de la Federación* [en línea]. Tomo DCLXXI, número 14, Jueves 20 de agosto de 2009 [citado 16 de Noviembre de 2010]. Disponible en World Wide Web:

http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5106081&fecha=20/08/2009

⁹²⁸ Artículos primero, segundo y tercero del Decreto por el que se aprueba el Programa para la Seguridad Nacional 2009-2012. Véase *Diario Oficial de la Federación* [en línea]. Tomo DCLXXI, número 14, Jueves 20 de agosto de 2009 [citado 16 de Noviembre de 2010]. Disponible en World Wide Web:

http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5106081&fecha=20/08/2009

⁹²⁹ Artículos cuarto y quinto del Decreto por el que se aprueba el Programa para la Seguridad Nacional 2009-2012. Véase *Diario Oficial de la Federación* [en línea]. Tomo DCLXXI, número 14, Jueves 20 de agosto de 2009 [citado 16 de Noviembre de 2010]. Disponible en World Wide Web:

http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5106081&fecha=20/08/2009

entre las diversas dependencias federales, que con motivo de la Ley de Seguridad Nacional, participan en su elaboración en el seno del Consejo de Seguridad Nacional; ya que, antes del año 2005, la única dependencia competente y responsable de la elaboración de la información de inteligencia lo era el Centro de Investigación y Seguridad Nacional (CISEN)⁹³⁰. El Sistema de Seguridad Nacional busca la coordinación entre los diversos organismos constitucionales autónomos (Instituto Federal Electoral, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Banco de México), los gobiernos de las entidades federativas y los municipios, a través de la celebración de los convenios de colaboración correspondientes, para que dichas entidades aporten a la **Red Nacional de Información** cualquier información que sea útil para preservar la integridad, estabilidad y permanencia del Estado mexicano⁹³¹. Los instrumentos de política pública que orientan la operación del Sistema de Seguridad Nacional, son: el Plan Nacional de Desarrollo; el Programa para la Seguridad Nacional; la Agenda Nacional de Riesgos; el Plan Estratégico de Acción; los Programas Operativos de Inteligencia, Seguridad y Protección; y las decisiones políticas fundamentales, que adopte el Jefe del Estado Mexicano⁹³².

El Programa para la Seguridad Nacional se articula bajo un **Objetivo General**: Mantener la integridad, la estabilidad y la permanencia del Estado mexicano, a través de la anulación de las amenazas y la desactivación de riesgos que puedan impactar dichos atributos⁹³³. Este Objetivo General, da lugar a dos Objetivos Específicos con sus respectivas líneas estratégicas⁹³⁴:

OBETIVO ESPECÍFICO	LÍNEAS ESTRATÉGICAS
	1.1. Impulsar el crecimiento de las capacidades de las Instancias de Seguridad Nacional.

⁹³⁰ Véase Torres, Jorge, *CISEN. Auge y decadencia del espionaje mexicano*, Editorial Debate, 1ª edición, México 2009, pp. 15-39, 156-176.

⁹³¹ Véase *Diario Oficial de la Federación* [en línea]. Tomo DCLXXI, número 14, Jueves 20 de agosto de 2009, Primera Sección, p. 12 [citado 16 de Noviembre de 2010]. Disponible en World Wide Web: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5106082&fecha=20/08/2009

⁹³² *Ibidem*.

⁹³³ *Ibidem*. p. 21.

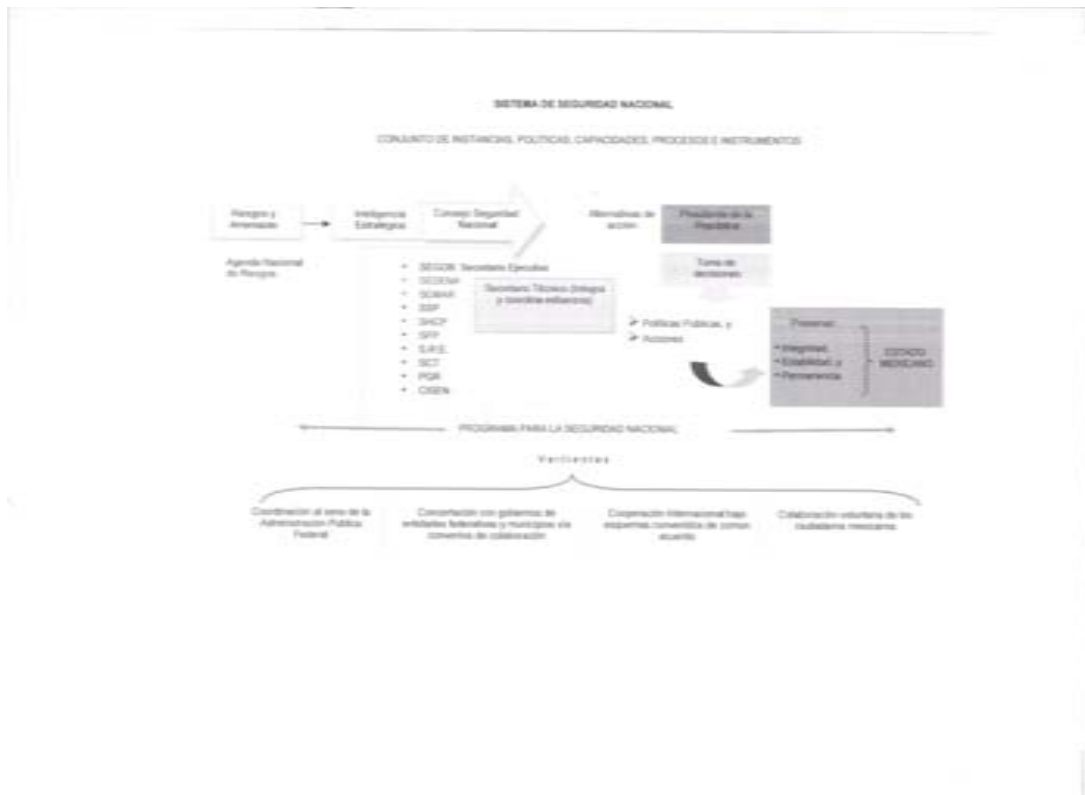
⁹³⁴ *Ibidem*.

1. Fortalecer estructuralmente al Sistema de Seguridad Nacional	1.2. Establecer un sistema integral de información para la preservación de la Seguridad Nacional.
	1.3. Desplegar un trabajo integral y sistemático de inteligencia y alerta temprana.
	1.4. Promover el desarrollo del marco jurídico para la Seguridad Nacional en respuesta a desafíos y necesidades.
	1.5. Impulsar la cooperación internacional en materia de Seguridad Nacional, regional, hemisférica e internacional.

OBJETIVO ESPECÍFICO	LÍNEAS ESTRATÉGICAS
2. Atender integralmente las amenazas que ponen en peligro a la Seguridad Nacional, así como aquellos riesgos definidos como prioritarios que pudieran llegar a vulnerarla	2.1. Profundizar el conocimiento en torno a amenazas y riesgos específicos vía la generación de inteligencia.
	2.2. Incidir, a través de políticas públicas, sobre factores que desempeñan un papel crítico en la génesis de amenazas y de riesgos.
	2.3. Acotar vulnerabilidades existentes frente a amenazas y riesgos.
	2.4. Anticipar y limitar amenazas y riesgos por la vía de la contrainteligencia.
	2.5. Desalentar la planeación o realización de actos que constituyan una amenaza o un riesgo emprendiendo acciones de corte disuasivo.
	2.6. Blindar contra amenazas y riesgos a través de la instrumentación de acciones de protección.
	2.7. Reaccionar con pertinencia y oportunidad para hacer frente a amenazas y riesgos que han perdido su carácter potencial al concretarse en los hechos.
	2.8. Limitar el daño actuando para mitigar impactos adversos derivados de amenazas y riesgos o, en su caso, controlar efectos.

Con el Objetivo General, los dos Objetivos Específicos y las trece líneas estratégicas, el Programa se busca implementar bajo **ciento cuarenta y cinco líneas de acción**, que se detallan y describen en dicho Programa⁹³⁵.

El Sistema de Seguridad Nacional, que se crea con el Programa, se podría describir gráficamente de la manera siguiente⁹³⁶:



⁹³⁵ Véase *Diario Oficial de la Federación* [en línea]. Tomo DCLXXI, número 14, Jueves 20 de agosto de 2009, Primera Sección, pp. 22-35 [citado 16 de Noviembre de 2010]. Disponible en World Wide Web: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5106082&fecha=20/08/2009

⁹³⁶ *Ibíd.* p. 13.

3.7. Iniciativa presidencial de reforma a la Ley de Seguridad Nacional de fecha 23 de abril de 2009.

Tal y como se ha expuesto a lo largo del presente capítulo, el tema de Seguridad Nacional en el Estado mexicano tiene su regulación normativa ordinaria a partir de la publicación de la primera Ley de Seguridad Nacional, en fecha 31 de enero de 2005, y que entró en vigor el día 1º de Febrero de ese mismo año. Durante su vigencia, dicha ley ordinaria sólo a tenido una reforma, misma que se publicó en el Diario Oficial de la Federación en fecha 26 de diciembre de 2005, y que entró en vigor al día siguiente de su publicación, y por la cual, se reformó el artículo 58 de dicha ley, para introducir la obligación a cargo del Secretario Técnico del Consejo de Seguridad Nacional, de rendir al inicio de cada uno de los dos periodos ordinarios de sesiones del Congreso General, el primero de febrero y el primero de septiembre, un informe general, ante la Comisión Bicameral de Seguridad Nacional, de las actividades desarrolladas en materia de seguridad nacional en el semestre inmediato anterior; así como, la facultad correlativa de dicha Comisión Bicameral, de citar al Secretario Técnico para que explique el contenido del informe.

Ante esta reforma, de fecha 26 de diciembre de 2005, la Ley de Seguridad Nacional, no ha experimentado ninguna otra reforma. Sin embargo, después de cuatro años de vigencia de dicho cuerpo legal, el presidente Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, en fecha 23 de abril del 2009, presentó ante el Senado de la República, una iniciativa de reforma a la Ley de Seguridad Nacional, por la cual, se propone reformar veintidós artículos de los sesenta y siete artículos vigentes, e introducir un Título Séptimo, denominado “*Seguridad Interior*”, con catorce artículos; de ahí, que se pretenda pasar de sesenta y siete a ochenta y un artículos, y con toda una nueva estructura para el tema que se introduce como un nuevo tema de la seguridad nacional mexicana: **la seguridad interior**⁹³⁷. Dicha iniciativa fue discutida por la Cámara de Senadores y en fecha 27 de abril de 2010, se aprobó el Dictamen de Proyecto de

⁹³⁷ Véase *Gaceta del Senado*, jueves 23 de abril de 2009, Segundo Periodo Ordinario, número 372. Disponible en World Wide Web: <http://www.senado.gob.mx/gace61.php?ver=gaceta&sm=1001&id=13261&lg=60>

Decreto que reforma a la Ley de Seguridad Nacional, el cual modificó en forma sustancial la iniciativa presidencial⁹³⁸.

La iniciativa presidencial de reforma a la Ley de Seguridad Nacional, abre a debate tres temas definitorios de la política de Seguridad Nacional del Estado mexicano. El primero de ellos, es que se redimensiona el concepto de Seguridad Nacional para determinar que la Seguridad Nacional del Estado mexicano se compone del tema de la Defensa exterior del Estado, así como, de la Seguridad Interior, lo cual está en plena sintonía con la Doctrina de Seguridad Nacional. El segundo tema, es el relativo a la Seguridad Interior del Estado, la cual se propone que sea salvaguardada a través de la Fuerza Armada Permanente, integrada por el ejército, armada y fuerza área. Y el tercer tema, el procedimiento que se establece para emitir la Declaración de existencia de una afectación a la seguridad interior.

La iniciativa presidencial propone definir a la *seguridad interior* del Estado como “*la condición en que la estabilidad interna y permanencia del Estado Mexicano, se encuentran garantizadas a través de la aplicación coordinada de sus recursos y medios*”⁹³⁹. Y en el Dictamen de proyecto de Decreto que reforma a la Ley de Seguridad Nacional, aprobado por la Cámara de Senadores, se propone conceptuar a la *seguridad interior* como “*la condición de estabilidad interna, paz y orden público que permite a la población su constante mejoramiento y desarrollo económico, social y cultural; y cuya garantía es una función que está a cargo de los tres órdenes de gobierno*”⁹⁴⁰. Tanto un concepto como otro de *seguridad interior*, presentan los serios problemas de ambigüedad y vaguedad, ya que en ambos conceptos se confunden los otros conceptos de orden público y seguridad pública; si bien, el concepto de *seguridad interior* de la iniciativa presidencial de reforma a la Ley de Seguridad

⁹³⁸ Véase *Gaceta del Senado*, martes 27 de abril de 2010, SEGUNDO Periodo Ordinario, número 127. Disponible en World Wide Web:

<http://www.senado.gob.mx/gace61.php?ver=gaceta&sm>1001&id=3176>

⁹³⁹ Fracción IV del artículo 3 de la iniciativa presidencial de reforma. Véase *Gaceta del Senado*, jueves 23 de abril de 2009, Segundo Periodo Ordinario, número 372. Disponible en World Wide Web:

<http://www.senado.gob.mx/gace61.php?ver=gaceta&sm=1001&id=13261&lg=60>

⁹⁴⁰ Fracción IV del artículo 3 del Dictamen de proyecto de Decreto de reforma a la Ley de Seguridad Nacional, aprobado por la Cámara de Senadores. Véase *Gaceta del Senado*, martes 27 de abril de 2010, SEGUNDO Periodo Ordinario, número 127. Disponible en World Wide Web:

<http://www.senado.gob.mx/gace61.php?ver=gaceta&sm>1001&id=3176>

Nacional, es un concepto completamente vago y ambiguo que no precisa ninguna diferencia específica de la seguridad interior respecto de la seguridad nacional, de la defensa exterior, de la seguridad pública y del orden público, el concepto del Dictamen de proyecto de Decreto aprobado por la Cámara de Senadores, si bien, acota un poco más el concepto de *seguridad interior* al precisar que ésta se refiere a la situación de estabilidad interna de paz y orden público del Estado que permita el desarrollo económico, social y cultural, y precisar que es un tema que está a cargo del gobierno federal, de los gobiernos de las entidades federativas y de los Municipios, aún así, dicho concepto propuesto tampoco brinda elementos que permitan establecer una diferencia específica respecto de la seguridad nacional, del orden público y de la seguridad pública, puesto que estos temas también tienen que ver con la estabilidad interior, de paz y orden público del Estado, así como, ser condiciones que propician del desarrollo económico, social y cultural del Estado mexicano; lo cual, llevará a problemas de interpretación y aplicación de la norma en el caso concreto, al no contar con criterios normativos que nos permitan dilucidar problemas propios de la seguridad interior del Estado mexicano que no se traten de problemas de seguridad pública, ni cuestiones de orden público o de política criminal. Ello llevará a que sea la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como Tribunal Constitucional, la que a través de criterios jurisprudenciales, sea quien proporcione las diferencias específicas del concepto de *seguridad interior*, regresando a viejas prácticas que se han buscado dejar atrás con la promulgación y publicación de la primera Ley de Seguridad Nacional, al contar con una texto legal ordinario que brinde los parámetros dogmáticos mínimos de interpretación y aplicación, que en forma expresa regule todo un tema que en México siempre ha estado al libre juego de las fuerzas políticas y libre del control constitucional y legal ordinario; asumiendo, como mala práctica, la introducción de cláusulas tácitas de limitación a derechos fundamentales en el tema de Seguridad Nacional e inteligencia, en el sistema constitucional mexicano.

De la lectura y análisis de la iniciativa presidencial de reforma a la Ley de Seguridad Nacional, se puede advertir que al introducir el Título Séptimo relativo al tema de la *seguridad interior*, se trata de llevar al texto de la ley los criterios jurisprudenciales

establecidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁹⁴¹, a través de los cuales se ha permitido y justificado el uso de la Fuerza Armada Permanente (Ejército, Armada y Fuerza Aérea) en las tareas de seguridad pública, en franca violación al principio de legalidad y al principio de reserva de ley, contraviniendo el propio orden constitucional al permitir el uso de la Fuerza Armada Permanente en áreas distintas a las que la propia Constitución federal les indica.

En la iniciativa presidencial de reforma a la Ley de Seguridad Nacional, atendiendo al principio de legalidad y reserva de ley, en el artículo 88 del Capítulo I del Título Séptimo relativo a la Seguridad Interior, se prevén cinco supuestos jurídicos de afectación a la *seguridad interior* del Estado mexicano, los cuales son⁹⁴²:

1. La sublevación o el trastorno interior en una entidad federativa;
2. Agresiones directas a las instancias o a los integrantes del Congreso;
3. Actos que pongan en peligro el orden, la paz o la seguridad pública de un municipio, entidad federativa o región, y la capacidad de las instituciones competentes para ejercer sus funciones sea insuficiente o ineficaz.
4. Actos de extorsión colectiva que afecte a la comunidad o población; y
5. Cualquier otra situación que, de no atenderse de inmediato, podría derivar en una perturbación grave del orden o de la paz pública o poner a la sociedad en grave peligro o conflicto.

Sin embargo, en el Dictamen de Proyecto de Decreto que reforma a la Ley de Seguridad Nacional, aprobado por la Cámara de Senadores, se estable como único supuesto

⁹⁴¹ Véase el punto 2.5. del presente trabajo.

⁹⁴² Véase *Gaceta del Senado*, jueves 23 de abril de 2009, Segundo Periodo Ordinario, número 372. Disponible en World Wide Web:

<http://www.senado.gob.mx/gace61.php?ver=gaceta&sm=1001&id=13261&lg=60>

de afectación a la *seguridad interior* del Estado mexicano “[...] los actos o hechos que pongan en peligro la estabilidad, la seguridad, la paz o el orden en una entidad federativa, un municipio, delegación o región; y que la capacidad de las instancias competentes sea insuficiente o ineficaz para ejercer sus funciones y restablecer la normalidad”⁹⁴³.

Como puede advertirse de lo antes expuesto, en la iniciativa presidencial de reforma a la Ley de Seguridad Nacional, se consideran como supuestos legales de afectación a la seguridad interior del Estado, a los delitos federales de traición a la patria, espionaje, sedición, motín, rebelión, terrorismo, sabotaje, conspiración, piratería, terrorismo, violación de los deberes de humanidad, genocidio; así como, otra clase de delitos que en su ejecución se pusiera en peligro la paz, el orden o la seguridad pública, como pudieran ser las distintas modalidades de los delitos contra la salud (narcotráfico, corrupción de menores, pornografía infantil, trata de personas y lenocinio) o de delincuencia organizada; o bien, el ejercicio legítimo de un derecho fundamental (derecho de huelga, libertad de expresión, libertad de asociación, la protesta social) pero que, por criterio de alguna autoridad, en la forma y manera del ejercicio de tal derecho, se pusiera en peligro la paz, el orden o la seguridad pública; y ante todo ello, se tuviera que atender tales hechos mediante el uso de la Fuerza Armada Permanente (ejército, armada, fuerza aérea). Y por lo que hace al supuesto jurídico de afectación a la seguridad interior, propuesto en el Dictamen de Proyecto de Decreto que reforma la Ley de Seguridad Nacional del Senado de la República, si bien, se modifica en forma sustancial al supuesto jurídico de afectación a la seguridad interior propuesto en la iniciativa de reforma presidencial, la cierto es que dicho concepto está construido a semejanza de un *tipo penal en blanco*, ya que por una parte, en la construcción del supuesto de hecho legal de afectación a la seguridad interior, **no** se describen ni se precisan, por el legislador, **los elementos** de la conducta o hecho debe de reunir para considerarla como una afectación a la seguridad interior; y por otra parte, tampoco se define la puesta en peligro de los bienes jurídicos estabilidad, seguridad, paz y orden de una entidad federativa, un municipio, una delegación o región; lo cual, llevará necesariamente al operador jurídico, al

⁹⁴³ Véase artículo 68 del Dictamen de proyecto de Decreto de reforma a la Ley de Seguridad Nacional, aprobado por la Cámara de Senadores. Véase *Gaceta del Senado*, martes 27 de abril de 2010, Segundo Periodo Ordinario, número 127. Disponible en World Wide Web: <http://www.senado.gob.mx/gace61.php?ver=gaceta&sm>1001&id=3176>

no prohibirse expresamente por el legislador, a tener que integrar el supuesto jurídico mediante la remisión a otros ordenamientos legales, los cuales, aplicados e interpretados de manera analógica, permitan arribar a los conceptos jurídicos de estabilidad, seguridad, paz y orden públicos de una entidad federativa, un municipio, una delegación o una región; pero ello, será violatorio del principio de legalidad y del principio de reserva de ley que en materia de seguridad nacional consagra la fracción XXIX-M del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la cual el Constituyente ha ordenado que es facultad del Congreso General (de la Cámara de Diputados y de la Cámara de Senadores, de manera conjunta) “[...] expedir leyes en materia de seguridad nacional, **estableciendo los requisitos y límites a las investigaciones correspondientes**”.

Tanto en la iniciativa presidencial de reforma a la Ley de Seguridad Nacional, así como, en el Dictamen de Proyecto de Decreto de reforma de dicha ley, aprobado por la Cámara de Senadores, se recogen los supuestos argumentativos de los criterios jurisprudenciales sostenidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁹⁴⁴; mediante los cuales, se consideró constitucional la participación de la Fuerza Armada Permanente en actividades de seguridad pública, advirtiéndose en los mismos una distinción, que hace el Tribunal Constitucional, entre el *estado de excepción* de suspensión de garantías individuales, supuesto y procedimiento constitucional previsto en el artículo 29 de la Constitución Federal, de los casos que denominó “*de situaciones de afectación de la seguridad pública que hagan temer fundadamente por sus características que, de no enfrentarse de inmediato, sería inminente caer en condiciones graves que obligarían a decretar la suspensión de garantías*”, las cuales se proponen denominar ahora “**situaciones de afectación a la seguridad interior**” y regular en el nuevo Título Séptimo de la Ley de Seguridad Nacional, y en las cuales **no hay una suspensión de derechos fundamentales**, sino que éstos **son plenamente aplicables y observables**, en el caso concreto, **a la actuación de la Fuerzas Armada Permanente**, y por ende, no hay un *estado de excepción* formalmente hablando. Las **situaciones de afectación a la seguridad interior** se caracterizan, según criterio introducido en el propio texto legal, por una perturbación de la seguridad, paz

⁹⁴⁴ Véase el punto 2.5. del presente trabajo.

y orden público de una entidad federativa, de un municipio, de una delegación o de una región, que **no pueden ser restauradas** (y he aquí la diferencia específica de la *afectación a la seguridad interior* con el *estado de excepción*) por las *instituciones de seguridad pública* (policía federal, policías estatales, policías municipales) ya que su **capacidad es “insuficiente o ineficaz para ejercer sus funciones y restablecer la normalidad”**, siendo por ello necesario el uso de la Fuerza Armada Permanente para restablecer la *normalidad*, para restablecer el orden público. Mientras que el *estado de excepción* se caracteriza por una suspensión de derechos fundamentales en todo el territorio de la República o en un lugar determinado, por un tiempo determinado y mediante prevenciones generales, ante casos de invasión, perturbación grave de la paz pública (orden público) o de cualquier otro caso que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, interviniendo en dicho procedimiento constitucional el Poder Ejecutivo, Presidente de la República y Secretarios de Estado, Procurador General de la República, y requiriendo la aprobación del Congreso General (Cámara de Diputados y Cámara de Senadores); ante lo cual, en el *estado de excepción* no se está en presencia de situaciones de falta de capacidad de contención y reacción de los cuerpos civiles de seguridad pública para restablecer el orden público, sino en casos límite de perturbación de la seguridad y el orden, así como de un completo estado de caos de las instituciones públicas, no sólo las de seguridad pública, que llevan a decretar una suspensión de derechos fundamentales para restaurar el orden constitucional.

El procedimiento para la *declaración de existencia de una afectación a la seguridad interior*, previsto en la iniciativa presidencial de reforma a la Ley de Seguridad Nacional, en términos generales, se articula de la manera siguiente⁹⁴⁵:

- La autoridad competente que considere que existe una afectación a la seguridad interior, presentará por escrito su solicitud de declaratoria al Secretario Ejecutivo del Consejo de Seguridad Nacional.

⁹⁴⁵ Artículos 69 a 81 de la iniciativa presidencial de reforma a la Ley de Seguridad Nacional. Véase *Gaceta del Senado*, jueves 23 de abril de 2009, Segundo Periodo Ordinario, número 372. Disponible en World Wide Web: <http://www.senado.gob.mx/gace61.php?ver=gaceta&sm=1001&id=13261&lg=60>

- El Secretario Ejecutivo, una vez recibida la solicitud, procederá a integrar el expediente respectivo con la información recibida. En caso de que se requiera información adicional, el Secretario Ejecutivo podrá solicitarla a la autoridad que ha formulado la solicitud, a personas físicas o morales. Las solicitudes notoriamente improcedentes serán desechadas.
- Integrado el expediente por el Secretario Ejecutivo, éste lo someterá para su análisis y evaluación al pleno del Consejo de Seguridad Nacional en su sesión siguiente.
- El Consejo de Seguridad Nacional, al iniciar la sesión y dársele cuenta con la solicitud de declaratoria y el expediente integrado por el Secretario Ejecutivo, analizará y evaluará lo siguiente: a) la magnitud de la afectación a la seguridad interior; b) la capacidad de las instituciones competentes para ejercer sus funciones de manera suficiente y eficaz; c) la información disponible sobre la percepción de la sociedad respecto del asunto que se analiza; d) las acciones o medidas a implementarse y su temporalidad; y e) la institución de debe ser designada responsable de la operación y las autoridades que le apoyarán.
- El Consejo de Seguridad Nacional, por conducto del Secretario Ejecutivo, podrá consultar y requerir información adicional a las autoridades, personas físicas o morales que considere pertinente, las que deberán proporcionarla de manera suficiente y oportuna.
- El Secretario Ejecutivo del Consejo de Seguridad Nacional, solicitará la opinión de la Comisión Bicameral del Congreso General sobre la oportunidad para emitir la declaratoria de afectación a la seguridad interior solicitada, misma que deberá emitir en un plazo máximo de 48 horas.
- El Secretario Ejecutivo elaborará el acta circunstanciada de las deliberaciones y acuerdos del Consejo, la que será suscrita por los integrantes del mismo y en la que se señalará lo siguiente: a) la situación que constituye la afectación a la seguridad interior; b) el estado actual y ubicación geográfica de dicha situación, y dónde se manifiesten sus efectos; c) las acciones o medidas a

implementarse y su temporalidad; y d) la institución que deba ser designada como responsable y las autoridades que colaborarán.

- El Presidente de la República, cuando así proceda, emitirá la Declaratoria de existencia de una afectación a la seguridad interior e incluirá las directrices, señalándose la institución designada como responsable y autoridades que colaborarán, determinación de temporalidad de las acciones, ubicación geográfica de la situación que debe atenderse y dónde se manifiesten sus efectos, así como la convocatoria a los sectores privado y social para colaborar con las acciones derivadas de la ejecución de la declaratoria. La declaratoria será de orden público y de interés social.
- El carácter de institución responsable tendrá, por efecto, coordinar los esfuerzos de las autoridades colaboradoras, dentro del ámbito de competencia que les establecen las disposiciones jurídicas que las rigen.
- La Declaratoria de existencia de una afectación a la seguridad interior se publicará en el Diario Oficial de la Federación. El Secretario Ejecutivo informará de la declaratoria a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y a los organismos de protección de los derechos humanos de las entidades federativas, para que ejerzan sus facultades y atribuciones en materia de protección de los derechos humanos en la entidades federativas, para que ejerzan sus facultades y atribuciones en materia de promoción y protección de los derechos humanos.
- La vigencia de la Declaración, previo acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional, podrá prorrogarse mientras subsistan las causas que le dieron origen o modificarse conforme lo requieran las circunstancias. En ningún caso la Declaratoria podrá ser por tiempo indefinido. El Consejo de Seguridad Nacional dará seguimiento y evaluará la ejecución de la Declaratoria.
- Alcanzada la normalidad de la situación que motivó la Declaratoria de una afectación a la seguridad interior, el Presidente de la República hará del conocimiento de la sociedad la conclusión de la misma, mediante Acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación.

Por otra parte, en la iniciativa presidencial de reforma a la Ley de Seguridad Pública, se propone que en todos los casos en que exista una afectación a la seguridad interior, la Fuerza Armada Permanente deberá participar en la atención de la misma, ya sea como institución designada como responsable o en colaboración de otras autoridades, lo que se realizará en los términos que se establezcan en la Declaratoria respectiva y de conformidad con las instrucciones dadas por el Presidente de la República a los Secretarios de la Defensa Nacional o de Marina, y en cumplimiento de las disposiciones jurídicas aplicables, pero la Fuerza Armada Permanente será designada como institución responsable, cuando su participación se considere estratégica y necesaria para solucionar la afectación a la seguridad interior de la que se ocupa la Declaratoria⁹⁴⁶. Asimismo, en los casos en que la Fuerza Armada Permanente participe, podrá obtener, recolectar, clasificar, registrar, analizar, evaluar, procesar, explotar y almacenar información sobre hechos relacionados con la afectación, así como, requerir información, entre otras, a las autoridades participantes, quienes estarán obligadas a proporcionarla y podrá participar en los grupos de trabajo que se integren conforme a la Declaratoria⁹⁴⁷.

Por otra parte, el Poder Judicial de la Federación atenderá en forma inmediata, en un plazo que no excederá de ocho horas, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación formuladas por el Ministerio Público de la Federación con motivo de las operaciones para la atención de una afectación a la seguridad interior; para preservar la integridad física del personal que participa en la atención de la afectación a la seguridad interior, las diligencias ministeriales o judiciales que con motivo de esta materia se realicen, se desahogaran por escrito y vía exhorto o por medios indirectos; asimismo, en las averiguaciones previas que se instauren con motivo de las seguridad interior, los elementos acreditados por la Fuerza Armada Permanente, tendrán acceso a la información relacionada con la misma, que sirva para la producción de inteligencia prevista

⁹⁴⁶ Artículo 74 de la iniciativa presidencial de reforma a la Ley de Seguridad Nacional. Véase *Gaceta del Senado*, jueves 23 de abril de 2009, Segundo Periodo Ordinario, número 372. Disponible en World Wide Web: <http://www.senado.gob.mx/gace61.php?ver=gaceta&sm=1001&id=13261&lg=60>

⁹⁴⁷ Artículo 76 de la iniciativa presidencial de reforma a la Ley de Seguridad Nacional. Véase *Gaceta del Senado*, jueves 23 de abril de 2009, Segundo Periodo Ordinario, número 372. Disponible en World Wide Web: <http://www.senado.gob.mx/gace61.php?ver=gaceta&sm=1001&id=13261&lg=60>

en la Ley de Seguridad Nacional, consulta que se realizará en presencia del Ministerio Público, quien llevará un registro de las mismas y los elementos que accedan deberán guardar la secrecía prevista en la ley adjetiva correspondiente⁹⁴⁸.

Aunado a lo anterior, en la iniciativa presidencial de reforma a la Ley de Seguridad Nacional, se establecen atribuciones y facultades a las instituciones de seguridad pública y a la Fuerza Armada Permanente, dentro de la temporalidad y ubicación geográfica señaladas en la Declaratoria, para verificar la no circulación de mercancías o efectos ilícitos, y de personas requeridas por la autoridad, así como, el cumplimiento de las leyes de orden público; ante ello, las autoridades locales, en el ámbito de sus competencia y previa coordinación con la instancia responsable, podrán asignar personal para coadyuvar en el desarrollo de dichas acciones⁹⁴⁹. Así como, que los integrantes de la Comisión Bicameral de Seguridad Nacional del Congreso General, se sujetaran a los mecanismos de control de confiabilidad, en los términos que se establezcan en la Ley Orgánica del Congreso General⁹⁵⁰, y que por supuesto serán realizados⁹⁵¹ por personal del Centro de Investigación y Seguridad Nacional (CISEN).

Una vez que la iniciativa presidencial de reforma a la Ley de Seguridad Nacional fue discutida y reformada en comisiones de la Cámara de Senadores y aprobada por el pleno de dicha Cámara, el procedimiento para la Declaratoria de Existencia de una afectación a la seguridad interior, en el Dictamen que se envió a la Cámara de Diputados para su discusión y aprobación, quedó de la manera siguiente⁹⁵¹:

⁹⁴⁸ Artículos 77 y 80 de la iniciativa presidencial de reforma a la Ley de Seguridad Nacional. Véase *Gaceta del Senado*, jueves 23 de abril de 2009, Segundo Periodo Ordinario, número 372. Disponible en World Wide Web: <http://www.senado.gob.mx/gace61.php?ver=gaceta&sm=1001&id=13261&lg=60>

⁹⁴⁹ Artículo 79 de la iniciativa presidencial de reforma a la Ley de Seguridad Nacional. Véase *Gaceta del Senado*, jueves 23 de abril de 2009, Segundo Periodo Ordinario, número 372. Disponible en World Wide Web: <http://www.senado.gob.mx/gace61.php?ver=gaceta&sm=1001&id=13261&lg=60>

⁹⁵⁰ Artículo 57 bis de la iniciativa presidencial de reforma a la Ley de Seguridad Nacional. Véase *Gaceta del Senado*, jueves 23 de abril de 2009, Segundo Periodo Ordinario, número 372. Disponible en World Wide Web: <http://www.senado.gob.mx/gace61.php?ver=gaceta&sm=1001&id=13261&lg=60>

⁹⁵¹ Véanse artículos 68 a 78 del Dictamen del proyecto de Decreto que reforma a la Ley de Seguridad Nacional. Véase *Gaceta del Senado*, martes 27 de abril de 2010, Segundo Periodo Ordinario, número 127. Disponible en World Wide Web: <http://www.senado.gob.mx/gace61.php?ver=gaceta&sm>1001&id=3176>

- La legislatura o el Ejecutivo de una entidad federativa o del Distrito Federal que considere que existe una afectación a la seguridad interior, presentará por escrito su solicitud de declaratoria al Secretario Ejecutivo del Consejo de Seguridad Nacional, la cual deberá contener toda la información en que se sustente. Los ayuntamientos podrán solicitar la declaratoria por conducto de la Legislatura local o del Ejecutivo del Estado.
- El Secretario Ejecutivo del Consejo de Seguridad Nacional integrará el expediente respectivo con la información recibida. Cuando requiera información adicional, podrá solicitarla a las autoridades correspondientes.
- Integrado el expediente, el Secretario Ejecutivo convocará de inmediato al Consejo de Seguridad Nacional para analizar y evaluar: 1) la magnitud de la afectación a la seguridad interior; 2) la capacidad de las instituciones de las instituciones competentes para ejercer sus funciones de manera suficiente y eficaz; 3) las acciones o medidas a implementarse y su temporalidad; y 4) las instituciones que deberán brindar el apoyo solicitado.
- El Secretario Ejecutivo elaborará acta circunstanciada de las deliberaciones y acuerdos del Consejo de Seguridad Nacional, así como el proyecto de declaratoria de afectación a la seguridad interior. La declaratoria deberá contener: 1) las directrices, las instancias que colaborarán y el responsable de la coordinación de las fuerzas que intervendrán; 2) la determinación de la temporalidad de las acciones; 3) el ámbito de actuación geográfica y su alcance material; y 4) la convocatoria a la sociedad en general para colaborar con las acciones derivadas de la ejecución misma.
- El Secretario Ejecutivo del Consejo de Seguridad Nacional remitirá el proyecto de declaratoria al Presidente de la República para su aprobación, así como, a la Cámara de Senadores o en sus recesos a la Comisión Permanente, para revisar su legalidad. Las Cámaras del Congreso podrán ejercer sus funciones legales de control político.

- Si lo considera procedente, el Presidente de la República emitirá la declaratoria de afectación a la seguridad interior y dispondrá de la Fuerza Armada Permanente para que actúe en auxilio de las autoridades civiles competentes que así lo requirieron.
- La Declaratoria se publicará en el Diario Oficial de la Federación, será de orden público y de interés social, en ningún caso podrá ser por tiempo indefinido ni suspenderá o restringirá el ejercicio de los derechos humanos y sus garantías establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- El Secretario Ejecutivo del Consejo de Seguridad Nacional informará de la declaratoria a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y a los organismos de protección de los derechos humanos en las entidades federativas, para que ejerzan sus facultades y atribuciones en materia de promoción y protección de los derechos humanos.
- No procederá la declaratoria de afectación a la seguridad interior, cuando la solicitud tenga su origen o causa en el cumplimiento a requerimientos o resoluciones emitidas por autoridades administrativas o del trabajo; tampoco procederá por acciones relacionadas con movimientos o conflictos de carácter político, electoral o de índole social.
- La vigencia de la declaratoria podrá prorrogarse o modificarse mientras subsistan las causas que le dieron origen, lo solicite la autoridad local y se vuelva a substanciar mediante el procedimiento previsto.
- Atendida la afectación a la seguridad interior, el Presidente de la República emitirá el acuerdo de conclusión correspondiente y dentro de los treinta días siguientes enviará a la Cámara de Senadores un informe sobre el resultado de las acciones efectuadas. En el mismo término la Comisión Nacional de los Derechos Humanos informará sobre las quejas recibidas y las recomendaciones emitidas.

Por otra parte, en el Dictamen aprobado por la Cámara de Senadores, se prevé que en toda operación para atender una afectación a la seguridad interior, las autoridades participantes actuarán de conformidad con las atribuciones que legalmente les correspondan, y atendiendo a las directrices contenidas en la Declaratoria; asimismo, las fuerzas federales se coordinarán con las autoridades civiles locales y estarán subordinadas al orden jurídico establecido en la Constitución federal, las leyes que de ella emanan y los tratados y acuerdos internacionales suscritos por los Estados Unidos Mexicanos⁹⁵².

Una cuestión a destacar, es la relativa a la propuesta que se contiene en el Dictamen de la Cámara de Senadores, de eliminar el fuero militar del cual gozan el ejército y la armada mexicana, reconocido por el sistema constitucional, al preverse que en las tareas de auxilio que realice la Fuerza Armada Permanente en atención a una afectación a la seguridad interior, las conductas ilícitas que sus miembros realicen y pudieran ser constitutivas de delito que afecten a personas civiles, serán perseguidas y sancionadas por los tribunales competentes civiles con estricta observancia a los principios de objetividad, independencia e imparcialidad⁹⁵³.

Por otra parte, en el Dictamen de la Cámara de Senadores se precisa que en las operaciones en que participen de manera conjunta la Fuerza Armada Permanente y agentes de las instituciones de seguridad pública, éstos últimos serán los responsables de hacer del conocimiento del Ministerio Público local o federal, los hechos, transmitiéndoles todos los datos que tuvieren y poniendo a su disposición a los inculcados, si hubiere detenidos; asimismo, en caso de que la autoridad responsable de la coordinación de la Fuerza Armada Permanente estime necesarias medidas cautelares, providencias precautorias o técnicas de

⁹⁵² Artículos 71 y 72 del Dictamen del proyecto de Decreto que reforma a la Ley de Seguridad Nacional. Véase *Gaceta del Senado*, martes 27 de abril de 2010, Segundo Periodo Ordinario, número 127. Disponible en World Wide Web:

<http://www.senado.gob.mx/gace61.php?ver=gaceta&sm>1001&id=3176>

⁹⁵³ Segundo párrafo artículo 72 del Dictamen del proyecto de Decreto que reforma a la Ley de Seguridad Nacional. Véase *Gaceta del Senado*, martes 27 de abril de 2010, Segundo Periodo Ordinario, número 127. Disponible en World Wide Web:

<http://www.senado.gob.mx/gace61.php?ver=gaceta&sm>1001&id=3176>

investigación, hará el requerimiento respectivo por escrito al Ministerio Público que corresponda, para que éste, a su vez, formule la petición al Poder Judicial de la Federación, Juzgado de Distrito, para que resuelva sobre dicha solicitud en un plazo que no excederá de doce horas a partir de su presentación⁹⁵⁴.

Otro aspecto importante, que se consagra en el Dictamen de la Cámara de Senadores, es el relativo a la existencia de un **protocolo de actuación y su metodología**, que deberá contener la Declaratoria de afectación a la seguridad interior y que deberá de observar la Fuerza Armada Permanente; así, el personal de las instituciones de seguridad pública y de las que conforman la Fuerza Armada Permanente, dentro de la temporalidad y ubicación geográfica señaladas en la Declaratoria, deberán de respetar los derechos humanos y las garantías de las personas conforme al protocolo que se establezca para tal efecto, que entre otras cosas deberá contener⁹⁵⁵:

- Mecanismos de identificación de los efectivos de las instituciones que participen en las acciones de la Declaratoria; y
- Principios de racionalidad, proporcionalidad, profesionalismo, honestidad y uso legítimo de la fuerza.

La información contenida en los expedientes de las averiguaciones previas que se inicien con motivo de los hechos de la Declaratoria de afectación a la seguridad interior, podrá ser utilizada en las tareas de inteligencia y contrainteligencia, pero el Ministerio

⁹⁵⁴ Artículos 73 y 75 del Dictamen del proyecto de Decreto que reforma a la Ley de Seguridad Nacional. Véase *Gaceta del Senado*, martes 27 de abril de 2010, Segundo Periodo Ordinario, número 127. Disponible en World Wide Web:

<http://www.senado.gob.mx/gace61.php?ver=gaceta&sm>1001&id=3176>

⁹⁵⁵ Artículo 77 del Dictamen del proyecto de Decreto que reforma a la Ley de Seguridad Nacional. Véase *Gaceta del Senado*, martes 27 de abril de 2010, Segundo Periodo Ordinario, número 127. Disponible en World Wide Web:

<http://www.senado.gob.mx/gace61.php?ver=gaceta&sm>1001&id=3176>

Público tendrá la responsabilidad de procesar esta información, guardando el sigilo o la reserva establecidos en las leyes de la materia⁹⁵⁶.

Tal y como puede advertirse de lo antes expuesto, la iniciativa del presidente Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, a la Ley de Seguridad Nacional, no propone otra cosa que aumentar el poder de decisión del Poder Ejecutivo en el tema de seguridad nacional y fortalecer la adopción de la Doctrina de Seguridad Nacional en la implementación de las políticas públicas de seguridad nacional y de seguridad interior de México, al permitir la participación de la Fuerza Armada Permanente (ejército, armada y fuerza aérea) en tareas de seguridad.

En la iniciativa presidencial de reforma, tal y como puede advertirse, se amplía de forma expresa el tema de seguridad nacional a la cuestión de la seguridad interior, y ésta se asemeja con las cuestiones de seguridad pública, definiéndose mediante conceptos jurídicos indeterminados los supuestos de hecho legales de afectación a la seguridad interior, que permitan iniciar el procedimiento para la utilización de la Fuerza Armada Permanente (ejército, armada y fuerza aérea); lo cual, brinda un margen de potestad discrecional a la autoridad administrativa que decide sobre la Declaratoria de Afectación, como lo es, en la iniciativa presidencial de reforma, el Consejo de Seguridad Nacional, al proponerse en dicha iniciativa de reforma a la Ley de Seguridad Nacional, sólo pautas que precisan ser llenadas de contenido por la autoridad administrativa para caracterizar los presupuestos dentro de los cuales se define una *afectación a la seguridad interior del Estado mexicano*, lo cual conlleva un margen de libertad de enjuiciamiento de los hechos, y por ende, una actuación discrecional del Consejo de Seguridad Nacional en materia de seguridad interior y de autorización del uso de la Fuerza Armada Permanente en dicha materia.

⁹⁵⁶ Artículo 78 del Dictamen del proyecto de Decreto que reforma a la Ley de Seguridad Nacional. Véase *Gaceta del Senado*, martes 27 de abril de 2010, Segundo Periodo Ordinario, número 127. Disponible en World Wide Web:

<http://www.senado.gob.mx/gace61.php?ver=gaceta&sm>1001&id=3176>

Podría objetarse la apreciación de que la actuación del Consejo de Seguridad Nacional, en materia de seguridad interior, es completamente arbitraria para definir y sancionar un caso de afectación a la seguridad interior del Estado mexicano, al advertir que dicho órgano administrativo se encuentra bajo el control de los poderes legislativo y judicial federales. Sin embargo, en la iniciativa presidencial de reforma a la Ley de Seguridad Nacional, las intervenciones que se prevén de dichos poderes federales no son como órganos de control del Consejo de Seguridad Nacional, ya que sus participaciones, en el procedimiento administrativo de Declaratoria de Afectación a la Seguridad Interior, no vinculan al Consejo de Seguridad Nacional ni deciden sobre la procedencia o improcedencia de la Declaratoria; como puede advertirse del texto de la iniciativa de reforma (párrafo tercero del artículo 69), sólo se precisa que el Secretario Ejecutivo del Consejo de Seguridad Nacional solicitará *la opinión* de la Comisión Bicameral de Seguridad Nacional del Congreso General, sobre la *oportunidad* de emitir la Declaratoria de Afectación a la Seguridad Interior, pero sin que se precise ningún efecto vinculatorio a dicha “opinión” sobre la procedencia o improcedencia de la Declaratoria, por lo cual, no puede afirmarse que la Comisión Bicameral ejerza un control real y jurídico sobre el Consejo de Seguridad Nacional en el procedimiento de declaratoria de existencia de una afectación a la seguridad interior del Estado mexicano, y por otro lado, regule el margen de libertad de enjuiciamiento de los hechos, materia de la solicitud de la declaratoria de afectación, del que se propone que goce el Consejo de Seguridad Nacional. Aunado a lo anterior, el sometimiento del poder legislativo federal al poder ejecutivo federal, en materia de seguridad nacional, se hace más patente en la iniciativa presidencial de reforma a la Ley de Seguridad Nacional, en lo dispuesto en el artículo 57 bis de dicha iniciativa, al prever que los integrantes de la Comisión Bicameral del Congreso General se someterán a mecanismos de **control de confiabilidad**, que por supuesto, serán realizados por personal del Centro de Investigación y Seguridad Nacional, órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación⁹⁵⁷. Por todo ello, es difícil sostener, que el poder legislativo federal será un órgano de control del Consejo

⁹⁵⁷ Artículo 57 bis de la iniciativa presidencial de reforma a la Ley de Seguridad Nacional. Véase *Gaceta del Senado*, jueves 23 de abril de 2009, Segundo Periodo Ordinario, número 372. Disponible en World Wide Web: <http://www.senado.gob.mx/gace61.php?ver=gaceta&sm=1001&id=13261&lg=60>

de Seguridad Nacional en el procedimiento de declaratoria de existencia de afectación a la seguridad interior del Estado mexicano.

Por otra parte, en la iniciativa presidencial de reforma a la Ley de Seguridad Nacional, la participación del poder judicial federal en el procedimiento de declaratoria de existencia de una afectación a la seguridad interior, sólo se reduce a una mera **legitimación** de las actividades realizadas por los cuerpos de seguridad y de la Fuerza Armada Permanente, ya que su intervención sólo se hace consistir en el otorgamiento y aprobación de las medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación que se le soliciten a un Juez de Distrito por el Ministerio Público Federal, y que a su vez le son solicitadas a éste por las autoridades señaladas como encargadas de la atención a la afectación de la seguridad interior en la Declaratoria respectiva; solicitudes las cuales deberá de resolver, el Juez de Distrito, en un plazo que no podrá exceder de ocho horas⁹⁵⁸. Pero sin que se prevea, en dicha iniciativa presidencial, la competencia de los tribunales federales civiles para la atención de los procesos que pudieran iniciarse en contra de elementos de la Fuerza Armada Permanente que hubiesen cometido delito alguno durante las actividades realizadas en la atención a una afectación a la seguridad interior o de violación grave a derechos fundamentales de la población, lo cual se traduciría en un verdadero control del poder judicial federal a las autoridades administrativas que intervengan en la atención de un caso de afectación a la seguridad interior, y que por ende, llevaría a suprimir dentro del sistema constitucional mexicano el tan lesivo y peligroso fuero militar.

Una vez que fue analizada y discutida, por la Cámara de Senadores, la iniciativa presidencial de reforma a la Ley de Seguridad Nacional, el dictamen de proyecto de Decreto de reforma aprobado por dicha Cámara, hizo algunas correcciones a la iniciativa presidencial que constituyen mejoras considerables en cuanto a los temas de división y equilibrio de poderes y de control a las autoridades administrativas en cuanto al tema de seguridad interior, que tal y como se ha expuesto en líneas precedentes, se pueden destacar las consistentes en la

⁹⁵⁸ Artículo 77 de la iniciativa presidencial de reforma a la Ley de Seguridad Nacional. Véase *Gaceta del Senado*, jueves 23 de abril de 2009, Segundo Periodo Ordinario, número 372. Disponible en World Wide Web: <http://www.senado.gob.mx/gace61.php?ver=gaceta&sm=1001&id=13261&lg=60>

eliminación del control administrativo de los integrantes de la Comisión Bicameral de Seguridad Nacional al someterse a controles de confiabilidad practicados por personal del Centro de Investigación y Seguridad Nacional, lo que se traduciría en un control de facto del poder ejecutivo federal en los integrantes de la Comisión Bicameral; la modificación al procedimiento administrativo de substanciación, ante el Consejo de Seguridad Nacional, para la emisión de la Declaratoria de existencia de una afectación a la seguridad interior del Estado mexicano, al exigir que el Secretario Ejecutivo remita el proyecto de Declaratoria al Presidente de la República para su aprobación, así como, a la Cámara de Senadores, y en sus recesos a la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, para revisar su legalidad y facultando a las Cámaras del Congreso (Cámara de Diputados y Cámara de Senadores), para ejercer sus funciones legales de control político para poder iniciar los juicios políticos que considere procedentes contra funcionarios públicos que en ejercicio de sus atribuciones hubiesen cometido algún hecho que pudiera ser constitutivo de delito en la atención a una afectación a la seguridad interior; así como, la obligación que se impone al Presidente de la República de que una vez que haya emitido y publicado el Acuerdo de Conclusión de la declaratoria de existencia de afectación a la seguridad interior, en un plazo de treinta días siguientes, deberá enviar a la Cámara de Senadores un **informe** sobre el resultado de las acciones efectuadas, y así mismo, dentro de dicho plazo, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos deberá de presentar un informe, a la Cámara de Senadores, sobre las quejas recibidas y las recomendaciones emitidas, que se hayan originado con motivo de las acciones emprendidas y realizadas para la atención a situación de afectación a la seguridad interior. Y por otra parte, el que se prevea la existencia de un **protocolo de actuación** de los elementos de los cuerpos de seguridad y de la Fuerza Armada Permanente, que deberá de contener la expresión de los mecanismos de identificación de los efectivos de las instituciones que participen en las acciones de la Declaratoria, así como, los principios de racionalidad, proporcionalidad, profesionalismo, honestidad y **uso legítimo de la fuerza**. Y tal vez, el mayor aporte del Dictamen de la Cámara de Senadores, es la supresión del fuero militar, al prever que en las tareas de auxilio de la Fuerza Armada Permanente, las conductas que sus miembros realicen y pudieran ser constitutivas de delito que afecten a personas civiles, serán perseguidas y sancionadas por los tribunales civiles competentes; sin embargo, esta aportación debe ser acompañada con una reforma al texto del artículo 13 de la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, donde se prevé el fuero de guerra, para poder evitar una posible interpretación que pudiera declarar inconstitucional el texto propuesto del párrafo segundo del artículo 72 de la Ley de Seguridad Nacional, al argüir que el texto de la legislación ordinaria federal se excede y va más allá del texto del artículo 13 de la Constitución federal, y que por tanto, lo contraviene.

Las correcciones hechas a la iniciativa presidencial de reforma a la Ley de Seguridad Nacional, por la Cámara de Senadores del Congreso General, introducen controles a la autoridad administrativa que no se encuentran en dicha iniciativa presidencial, que buscan en el tema de la seguridad interior, recuperar la división y el equilibrio de poderes; sin embargo, el Dictamen de proyecto de Decreto de reforma de la Cámara de Senadores adolece del mismo problema que la iniciativa presidencial, al construir los supuestos de hecho legales de afectaciones a la seguridad interior del Estado mexicano a través de conceptos jurídicos indeterminados, dejando la puerta abierta al Consejo de Seguridad Nacional para un margen de potestad discrecional de apreciación de los hechos de afectación a la seguridad interior, lo cual trae consigo un grave problema, pues de esa apreciación discrecional de los hechos depende la actualización de los supuestos jurídicos de afectación a la seguridad interior, y por ende, del empleo de la Fuerza Armada Permanente en cuestiones de seguridad pública. Los supuestos de hecho legales de afectación a la seguridad interior deben ser construidos con estricto apego al principio de legalidad en su expresión de máxima taxatividad y de interpretación restrictiva y no amplia por parte del intérprete y operador de las cuestiones de seguridad nacional del Estado mexicano.

El dictamen de proyecto de Decreto de reforma a la Ley de Seguridad Nacional, de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, se encuentra desde el 28 de abril de 2010 en la Cámara de Diputados para su discusión y aprobación, sin que hasta el momento se haya aprobado por dicha Cámara, ello ante el cabildeo que ha hecho el poder ejecutivo federal, a través de la Secretaría de la Defensa Nacional, para que los controles establecidos por los senadores sean eliminados y se regrese al proyecto inicial enviado por el Presidente de la República. Sin embargo, eso sería un hecho legislativo grave de afectación y limitación a derechos fundamentales de los ciudadanos mexicanos y un ataque grave al modelo del

Estado constitucional de Derecho y de la alternancia democrática que los ciudadanos mexicanos han empujado desde el año 2000. Habrá que esperar los resultados.

CAPÍTULO 4

Crítica dogmática del marco jurídico del tratamiento del tema de Seguridad Nacional en los Estados Unidos Mexicanos

Una vez que se ha realizado a lo largo del presente trabajo una exposición sobre el marco teórico conceptual de la Doctrina de Seguridad Nacional, así como, los antecedentes históricos del surgimiento de dicha doctrina y de su aplicación en América Latina, y en específico, en los Estados Unidos Mexicanos, y se ha expuesto el marco jurídico, que sobre dicho tema, existe en el sistema jurídico mexicano, toca ahora, exponer la dogmática que sobre el tema se ha creado en el sistema jurídico mexicano, así como, su análisis y la crítica constructiva que se propone a la misma.

4.1. El modelo de la seguridad nacional mexicana apela al *estado de excepción* y al modelo de Estado autoritario y no a un modelo del Estado constitucional de Derecho.

Una de las grandes creaciones de la modernidad, por lo que hace a la organización política del ser humano, el Estado, en la segunda mitad del siglo XX, después del periodo de posguerra de la Segunda Guerra Mundial, ha estado experimentado una evolución del Estado de Derecho decimonónico al denominado actual Estado Constitucional de Derecho⁹⁵⁹, con una nueva cultura jurídica que le es propia, que como lo apunta el jurista español Luis Prieto

⁹⁵⁹ Una explicación detallada de la evolución del Estado de Derecho propio del siglo XIX al denominado Estado Constitucional de Derecho, se encuentra en Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Editorial Trotta, traducción de Marina Gascón, 4ª edición, Madrid 2002, Capítulo 2, pp. 21-45.

Sanchís, se le suele denominar *neoconstitucionalismo*, *constitucionalismo contemporáneo*, *paradigma constitucionalista o constitucionalismo*⁹⁶⁰.

Esta nueva cultura jurídica denominada *neoconstitucionalismo* o *paradigma constitucionalista*, que es propia del Estado Constitucional del Derecho, se proyecta en cuatro rubros, que bajo la concepción del jurista español Luis Prieto Sanchís, comprende *un cierto tipo de Estado de Derecho*, con lo cual se busca denominar a “[...] *una determinada forma de organización política*”⁹⁶¹; por otra parte, se alude a *una teoría del Derecho*, misma que comprende aquella “[...] *teoría apta para describir o explicar las características de dicho modelo*”⁹⁶², es decir, de dicha forma de organización política; a una *ideología o filosofía política*, la cual “[...] *justifica o defiende la fórmula así designada*”⁹⁶³; y por último, una *filosofía jurídica*, la cual “[...] *afecta a cuestiones conceptuales y metodológicas sobre la definición del Derecho, el status de su conocimiento o la función del jurista; esto es, cuestiones tales como la conexión, necesario o contingente, del Derecho y de la moral, la obligación de obediencia, la neutralidad del jurista o la perspectiva adecuada para emprender una ciencia jurídica*”⁹⁶⁴.

El Estado Constitucional de Derecho representa, para algunos tratadistas, la forma de organización política que se viene abriendo paso desde la segunda mitad del siglo XX en Europa, que es presentada por algunos tratadistas como una forma de evolución, como un modelo histórico, que supera al Estado de Derecho del siglo XIX⁹⁶⁵; y para otros, se presenta como el modelo del Estado de Derecho pero con la presencia de algunos rasgos generales

⁹⁶⁰ Prieto Sanchís, Luis, *Justicia Constitucional y derechos fundamentales*, Editorial Trotta, 1ª edición, Madrid 2003, p. 101.

⁹⁶¹ Ídem. p. 101.

⁹⁶² *Ibidem*.

⁹⁶³ *Ibidem*.

⁹⁶⁴ Ídem. pp. 101-102.

⁹⁶⁵ Como es el caso del jurista italiano Gustavo Zagrebelsky, véase Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Editorial Trotta, traducción de Marina Gascón, 4ª edición, Madrid 2002.

que lo hacen en cierto grado diferente a lo que representó el Estado de Derecho decimonónico, pero no como un modelo histórico completamente nuevo y distinto⁹⁶⁶.

En la concepción del Estado Constitucional de Derecho, bajo el paradigma del *neoconstitucionalismo*, tal y como lo señala el jurista español Luis Prieto Sanchís, convergen dos tradiciones. Por una parte, la tradición constitucional norteamericana, en la cual se concibe a la Constitución “[...] como regla de juego de la competencia social y política, como pacto de mínimos que permite asegurar la autonomía de los individuos como sujetos privados y como agentes políticos a fin de que sean ellos, en un marco democrático y relativamente igualitario, quienes desarrollen libremente su plan de vida personal y adopten en lo fundamental las decisiones colectivas pertinentes en cada momento histórico”⁹⁶⁷, bajo esta concepción de la Constitución, la tradición constitucional norteamericana tiene como contribución, al pensamiento jurídico constitucional, la idea de supremacía constitucional y su consiguiente garantía jurisdiccional, ya que como bien lo apunta el profesor español Luis Prieto Sanchís, dada la concepción de la Constitución como “[...] regla de juego y, por tanto, de norma lógicamente superior a quienes participan en ese juego, la Constitución se postula como jurídicamente superior a las demás normas y su garantía se atribuye al más <<neutro>> de los poderes, a aquel que debe y que mejor puede mantenerse al margen del debate político, es decir, al poder judicial”⁹⁶⁸; de tal suerte que, bajo la tradición del constitucionalismo norteamericano, la “[...] idea del poder constituyente del pueblo se traduce [...] en una limitación del poder político y, en especial, del que se considera más amenazador de los poderes, el legislativo que encarna la voluntad de la mayoría, mediante la cristalización jurídica de su forma de proceder y de las barreras que no puede traspasar en ningún caso”⁹⁶⁹; de donde se concluye, que el constitucionalismo de la tradición

⁹⁶⁶ Un ejemplo de esta corriente de pensamiento lo representa el jurista español Luis Prieto Sanchís, véase Prieto Sanchís, Luis, *Justicia Constitucional y derechos fundamentales*, Editorial Trotta, 1ª edición, Madrid 2003.

⁹⁶⁷ Prieto Sanchís, Luis, *Justicia Constitucional y derechos fundamentales*, Editorial Trotta. 1ª edición, Madrid 2003, pp. 107-108.

⁹⁶⁸ Ídem. p. 108.

⁹⁶⁹ *Ibíd.*

norteamericana se resuelve en un judicialismo, pero “[...] se trata de un judicialismo limitado a vigilar el respeto hacia las reglas básicas de la organización política”⁹⁷⁰.

La segunda tradición que confluye en la conformación teórica del Estado Constitucional de Derecho, en el *neoconstitucionalismo*, tal y como lo señala el jurista español Luis Prieto Sanchís, lo es la tradición del constitucionalismo que nace de la Revolución francesa. Dicha tradición de pensamiento constitucional se caracteriza por concebir “[...] a la Constitución como la encarnación de un proyecto político bastante bien articulado, generalmente como el programa directivo de una empresa de transformación social y política”⁹⁷¹, de tal suerte que, “[...] la Constitución no se limita a fijar las reglas de juego, sino que pretende participar directamente del mismo, condicionando con mayor o menor detalle las futuras decisiones colectivas mediante el reconocimiento de un amplio catálogo de derechos, de principios, en suma, de cláusulas materiales que necesariamente inciden en lo que a veces se llama la <<agenda política>>”⁹⁷². Esta particular concepción de la Constitución, de la tradición del constitucionalismo francés⁹⁷³, se ve fuertemente influenciada por las teorías contractualistas del Estado, en particular del pensamiento rousseauiano y su teoría de la *voluntad general*, ya que como bien lo apunta el profesor español Luis Prieto Sanchís, bajo la tradición del constitucionalismo francés, “[...] la idea de poder constituyente no quiere agotarse en los estrechos confines de un documento jurídico que sirva de límite a la acción política posterior, sino que pretende perpetuarse en su ejercicio por parte de quien resulta ser su titular indiscutible, el pueblo; pero, como quiera que se pueblo actúa a través de sus representantes, a la postre será el legislativo quien termine encarnando la rousseauiana voluntad general, que, como es bien conocido, tiende

⁹⁷⁰ *Ibidem*. Para una exposición histórica de la formación de la tradición constitucionalista norteamericana, véase Matteucci, Nicola, *Organización del poder y libertad. Historia del constitucionalismo moderno*, Editorial Trotta, presentación de Bartolomé Clavero, traducción de Francisco Javier Ansuástegui Roig y Manuel Martínez Neira, 1ª edición, Madrid 1998, Capítulo 6, pp. 161-216.

⁹⁷¹ Prieto Sanchís, Luis, *Justicia Constitucional y derechos fundamentales*, Editorial Trotta. 1ª edición, Madrid 2003, p. 108.

⁹⁷² *Ibidem*.

⁹⁷³ Para una magnífica síntesis histórica de la tradición del constitucionalismo francés véase Matteucci, Nicola, *Organización del poder y libertad. Historia del constitucionalismo moderno*, presentación de Bartolomé Clavero, traducción de Francisco Javier Ansuástegui Roig y Manuel Martínez Neira, 1ª edición, Madrid 1998, Capítulos 4 y 7, pp. 43-77, 217-258.

a concebirse como ilimitada”⁹⁷⁴. Bajo este orden de ideas, la tradición del constitucionalismo francés se resuelve en un legalismo⁹⁷⁵, que se traduce en una concepción que afirma la superioridad del poder legislativo sobre los otros dos poderes del Estado liberal, el ejecutivo y judicial, dado su anclaje en la tradición de la *voluntad general*, y por ende, hay una afirmación de *la ley*, como concepto abstracto y de trascendencia, como producto del Parlamento en el cual se representa la voluntad soberana; ante lo cual, la *ley* se afirma como punto medular del sistema jurídico positivo; y por lo que hace en la concepción política, esta tradición afirma que “[...] es el poder político de cada momento, la mayoría en un sistema democrático, quien se encarga de hacer realidad o, muchas veces, de frustrar cuanto aparece <<prometido>> en la Constitución”⁹⁷⁶.

Y es precisamente en este punto, donde varios constitucionalistas contemporáneos observan una superación del Estado de Derecho, que entraña un *legalismo* propio del siglo XIX, por parte del *neoconstitucionalismo* y su modelo propio: el Estado constitucional de Derecho. El jurista italiano, Gustavo Zagrebelsky, advierte la superación del Estado constitucional de Derecho sobre el modelo del Estado de Derecho del siglo XX, en tres campos: en el *principio de legalidad* del Estado de Derecho, bajo el cual se afirma una libertad de los ciudadanos y una vinculación de la administración del Estado; en la concepción de la *ley* como norma general y abstracta y, en la concepción del ordenamiento jurídico como dato, con lo cual se afirma la homogeneidad del derecho legislativo en el Estado liberal⁹⁷⁷.

Tal y como lo explica el profesor Zagrebelsky, el concepto Estado de Derecho, expresa *un valor y una dirección* en el desarrollo de la organización del Estado, pero “[...] no encierra en sí consecuencias precisas”⁹⁷⁸; el *valor* que se expresa con la expresión Estado de Derecho, es “[...] la eliminación de la arbitrariedad en el ámbito de la actividad estatal

⁹⁷⁴ Prieto Sanchís, Luis, *op. cit.*, pp. 108-109.

⁹⁷⁵ Ídem. p. 109.

⁹⁷⁶ Ibídem.

⁹⁷⁷ Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Editorial Trotta, traducción de Marina Gascón, 4ª edición, Madrid 2002, Capítulo 2, pp. 21-45.

⁹⁷⁸ Ídem. p. 21.

que afecta a los ciudadanos”⁹⁷⁹; y la dirección que se busca guíe el desarrollo de la organización del Estado es “[...] *la inversión de la relación entre poder y derecho que constituía la quintaesencia del Machtstaat y del Polizeistaat: no más rex facit legem, sino lex facit regem*”⁹⁸⁰.

En el Estado liberal de Derecho, propio del siglo XIX, lo que destaca, tal y como lo apunta el profesor italiano Gustavo Zagrebelsky, era “[...] << *la protección y promoción del desarrollo de todas las fuerzas naturales de la población, como objetivo de la vida de los individuos y de la sociedad*>>. *La sociedad, con sus propias exigencias, y no la autoridad del Estado, comenzaba a ser el punto central para la comprensión del Estado de Derecho*”⁹⁸¹; y por otra parte, el otro gran rasgo conformador del modelo del Estado de Derecho, es la nueva concepción que se le da a *la ley*, que “[...] *de ser expresión de la voluntad del Estado capaz de imponerse incondicionalmente en nombre de los intereses trascendentes propios, empezaba a concebirse como instrumento de garantía de los derechos*”⁹⁸².

Siguiendo el pensamiento del jurista alemán Otto Mayer, el profesor italiano Gustavo Zagrebelsky, apunta que la idea de *Rechtsstaat* “[...] *en el sentido conforme al Estado liberal, se caracteriza por la concepción de la ley como acto deliberado de un Parlamento representativo y se concreta en: a) la supremacía de la ley sobre la Administración; b) la subordinación a la ley, y sólo a la ley, de los derechos de los ciudadanos, con exclusión, por tanto, de que poderes autónomos de la Administración puedan incidir sobre ellos; c) la presencia de jueces independientes con competencia exclusiva para aplicar la ley, y sólo la ley, a las controversias surgidas entre los ciudadanos y entre éstos y la Administración del Estado*”⁹⁸³; así, el Estado liberal de Derecho, asume un significado “[...] *que comprendía la representación electiva, los derechos de los ciudadanos y la separación de poderes; un*

⁹⁷⁹ *Ibidem.*

⁹⁸⁰ *Ibidem.*

⁹⁸¹ *Ídem.* p. 23.

⁹⁸² *Ibidem.*

⁹⁸³ *Ibidem.*

significado particularmente orientado a la protección de los derechos frente a la arbitrariedad de la Administración”⁹⁸⁴.

El *principio de legalidad*, en el Estado liberal de Derecho, se afirma en una doble dimensión, dependiendo de la posición que los ciudadanos asuman frente al mandato legislativo, o bien, de la posición que la Administración asume frente a dicho mandato. Tal y como lo apunta el profesor italiano Gustavo Zagrebelsky, atendiendo a la posición que asume la Administración frente a la ley la ley, el *principio de legalidad* se expresa en el sentido de que “[...] *el poder ejecutivo, carente de potestades originarias, (depende) íntegramente de la ley, que –como <<por medio de un cuentagotas>>- le atribuía cada potestad singular*”⁹⁸⁵; de esta manera, la capacidad de actuar del Poder Ejecutivo, depende de *leyes de autorización*⁹⁸⁶, y su actuación *sólo es válida* dentro de los límites de dicha autorización por parte del legislados. Aunando a lo anterior, a través del principio de legalidad, también se reconoce, al Poder Ejecutivo, “[...] *la titularidad originaria de potestades para la protección de los intereses del Estado*”⁹⁸⁷, y en estos casos, la actuación de la Administración se le circunscribe por el legislador “[...] *solamente desde fuera por medio de leyes limitadoras*”⁹⁸⁸.

Por otra parte, centrando la atención en la posición del ciudadano frente a la Administración, en el Estado liberal de Derecho, tal y como lo apunta el profesor italiano Gustavo Zagrebelsky, se advierte la característica definitoria, del Estado liberal de Derecho, siguiente:

“[...] Aún cuando se sostuviese la existencia de potestades autónomas del ejecutivo para la protección de los intereses unitarios del Estado, eso sólo podía valer en la medida en que no se produjeran contradicciones con las exigencias de protección de los derechos de los particulares, la libertad y la propiedad. Según una regla básica del Estado de derecho, las regulaciones referentes a este delicado aspecto de las relaciones entre Estado y sociedad era objeto de una <<reserva de ley>> que

⁹⁸⁴ *Ibídem.*

⁹⁸⁵ *Ídem.* p. 27.

⁹⁸⁶ *Ibídem.*

⁹⁸⁷ *Ibídem.*

⁹⁸⁸ *Ibídem.*

*excluía la acción independiente de la Administración. La tarea típica de la ley consistía, por consiguiente, en disciplinar los puntos de colisión entre intereses públicos e intereses particulares mediante la valoración respectiva del poder público y de los derechos particulares, de la autoridad y de la libertad”*⁹⁸⁹

Así, la *ley* de cara a la protección de los derechos de los particulares, no establece lo que la Administración *no puede hacer*, sino, por el contrario, lo que la Administración *puede hacer*. Por lo cual, “[...] los poderes de la Administración, en caso de colisión con los derechos de los particulares, no se concebían como expresión de autonomía, sino que se configuraban normalmente como ejecución de autorizaciones legislativas”⁹⁹⁰. De tal manera, en el Estado liberal de Derecho decimonónico, para los particulares, los ciudadanos, rige el *principio de autonomía* mientras no se traspasen los límites que se establecen en la *ley*; ésta no es una norma que deba de ser ejecutada, sino simplemente *respetada* como *límite externo* de la *autonomía de la voluntad*⁹⁹¹. Esta característica del Estado liberal de Derecho, puede ser resumida bajo los siguientes principios, tal y como lo señala el profesor italiano Gustavo Zagrebelsky: “*subordinación de la función administrativa, de cara a la protección del interés público preestablecido legislativamente; simple regulación y limitación de la autonomía individual, en defensa del interés individual*”⁹⁹². Estos principios pueden ser explicados bajo las máximas siguientes: “[...] *la libertad de los ciudadanos (en ausencia de leyes) como regla, la autoridad del Estado (en presencia de leyes) como excepción*”⁹⁹³.

Y es precisamente, en esta cualidad y rasgo definitorio del Estado liberal de Derecho, en lo tocante al *principio de legalidad*, visto desde la posición del ciudadano frente a la *ley* y a la Administración, donde dicho modelo de Estado conjuga *el principio de legalidad* con el *principio de libertad*, como pilar fundacional del Estado de Derecho decimonónico; tal y como lo expone el profesor Zagrebelsky:

“La protección de la libertad exigía que las instituciones de autoridad se admitiesen sólo como excepción, es decir, sólo cuando viniesen previstas en la ley. Por eso, para

⁹⁸⁹ Ídem. pp. 27-28.

⁹⁹⁰ Ídem. p. 28.

⁹⁹¹ *Ibidem*.

⁹⁹² *Ibidem*.

⁹⁹³ Ídem. pp. 29-29.

los órganos del Estado, a los que no se les reconocía ninguna autonomía originaria, todo lo que no estaba permitido estaba prohibido; para los particulares, cuya autonomía por el contrario, era reconocida como regla, todo lo que no estaba prohibido estaba permitido. La ausencia de leyes era un impedimento para la acción de los órganos del Estado que afectara a los derechos de los ciudadanos; suponía, en cambio, una implícita autorización para la acción de los particulares. Como acertadamente se ha dicho, libertad del particular en línea de principio, poder limitado del Estado en línea de principio”⁹⁹⁴

Otro de los rasgos definitorios del Estado liberal de Derecho, lo es la concepción de la *ley* como *norma general y abstracta*. La cualidad de *generalidad* de la *ley*, implica los presupuestos de *moderación del poder*, la *separación de poderes* y la *igualdad ante la ley*⁹⁹⁵. El Estado de Derecho, a través de la concepción de la *ley* como una *norma general*, es un enemigo de los excesos del poder, es decir, “[...] *del uso <<no regulado>> del poder. La generalidad de la ley comporta una <<normatividad media>>, esto es, hecha para todos, lo que naturalmente contiene una garantía contra un uso desbocado del propio poder legislativo*”⁹⁹⁶. Por lo que atañe al principio de la *separación de poderes*, que se encuentra implícito en la concepción de *generalidad de la ley*, se explica en el sentido de que, “[...] *Si las leyes pudiesen dirigirse a los sujetos considerados individualmente sustituirían a los actos de la Administración y a las sentencias de los jueces. El legislador concentraría en sí todos los poderes del Estado*”⁹⁹⁷. Asimismo, por lo que hace a la característica de la *garantía de imparcialidad e igualdad ante la ley*, que se contiene en la concepción de *generalidad de la ley* en el Estado de Derecho, se debe a la premisa de que se parte al considerar el hecho histórico de que “[...] *En todas las Cartas constitucionales liberales del siglo XIX está recogido el importante principio de la igualdad ante la ley como defensa frente a los <<privilegios>> (etimológicamente: leges privatae) típicos de la sociedad preliberal del Antiguo régimen. Desde el punto de vista del Estado de derecho, sólo podía llamarse ley a la norma intrínsecamente igual para todos, es decir, a la norma general*”⁹⁹⁸.

⁹⁹⁴ Ídem. p. 28.

⁹⁹⁵ Ídem. pp. 29-30.

⁹⁹⁶ Ídem. p. 29.

⁹⁹⁷ Ibídem.

⁹⁹⁸ Ibídem.

Por otra parte, el otro rasgo definitorio de la *ley* en el Estado de Derecho, consistente en su carácter *abstracto*, con ello se busca una *generalidad en el tiempo*, y que consiste, tal y como lo explica el profesor italiano Gustavo Zagrebelsky, en entender a la ley como “[...] *prescripciones destinadas a valer indefinidamente y, por tanto, formuladas mediante <<supuestos de hecho abstractos>>*. La *abstracción* respondía a una exigencia de la *sociedad liberal tan esencial como la generalidad: se trataba de garantizar la estabilidad del orden jurídico y, por consiguiente, la certeza y previsibilidad del derecho*”⁹⁹⁹; ya que, la “[...] *abstracción, en efecto, es enemiga de las leyes retroactivas, necesariamente <<concretas>>, como también es enemiga de las leyes <<a término>>, es decir, destinadas a agotarse en un tiempo breve, y, en fin, es enemiga de la modificación demasiado frecuente de una leyes por otras*”¹⁰⁰⁰.

Bajo este orden de ideas, el Estado liberal de Derecho además de afirmar el *principio de legalidad*, la concepción de la *ley como norma general y abstracta*, dicho modelo de Estado se construye, además, bajo un tercera concepción, que es el de afirmar la *homogeneidad del derecho legislativo*, considerando el ordenamiento jurídico positivo como *dato*.

El *principio de legalidad*, en cuanto a la organización del Estado, se traduce en términos constitucionales, por una parte, en una hegemonía del poder legislativo sobre los otros dos poderes, el ejecutivo y el judicial; y por otra parte, en cuanto a la jurisdicción, se trata de reducir a los aparatos judiciales en aparatos de mera aplicación de la ley, “[...] *de un derecho no elaborado por ellos y la eliminación de cualquier función de contrapeso activo, del tipo de la desarrollada en el Antiguo régimen por los grandes cuerpos judiciales*”¹⁰⁰¹. Sin embargo, este proyecto político y constitucional, enfrenta serias dificultades, una de ellas estriba en poder subordinar plenamente a la *ley* a la Administración, sobre todo, en la subordinación a la ley de los llamados *privilegios de la Administración para la protección de los intereses públicos*, ya que como lo explica el profesor Zagrebelsky:

⁹⁹⁹ *Ibidem*.

¹⁰⁰⁰ *Ibidem*.

¹⁰⁰¹ *Ídem*. p. 30.

“Esta función eminente de la Administración, ligada aún a lo que quedaba de la soberanía regia, difícilmente podía conducir a la plena asimilación de su posición a la de cualquier otro sujeto del orden jurídico. Desde luego, la Administración estaba subordinada a la ley, pero, dadas las premisas constitucionales que derivaban de las relaciones absolutistas de los ordenamientos continentales, difícilmente podría pensarse que aquélla, como regla general, se situara en una posición de paridad con otros sujetos no públicos y entrase en contacto con ellos mediante auténticas relaciones jurídicas”¹⁰⁰²

La otra dificultad, a la que se enfrenta el proyecto del Estado de Derecho, afirmado sobre *el principio de legalidad*, estriba en la exigencia de asegurar la *coherencia del conjunto de las leyes entre sí* de todo el ordenamiento jurídico positivo. Esta *unidad y coherencia* en el Estado liberal de derecho, se logra a través de considerar la sistematicidad de todo el ordenamiento jurídico positivo como *un dato*, es decir, como “[...] *un postulado que venía asegurado por la tendencial unidad y homogeneidad de las orientaciones de fondo de la fuerza política que se expresaba a través de la ley... [...] sobre todo porque la evolución de los sistemas constitucionales habían asegurado la hegemonía de los principios políticos y jurídicos de la burguesía liberal*”¹⁰⁰³; es decir, la unidad y homogeneidad del ordenamiento jurídico del Estado liberal de Derecho decimonónico, venía asegurada por la homogeneidad y unidad de la ideología liberal de la clase burguesa hegemónica, que se expresaba en la *ley*, elaborada por los parlamentos integrados por los representantes de esa clase social¹⁰⁰⁴. Bajo esta concepción del ordenamiento jurídico, la *ley* pasa a ocupar la posición más alta del sistema jurídico y no hay ninguna norma por encima de ella que le establezca límite alguno; ya que, tal y como lo señala el profesor Zagrebelsky, “*Jurídicamente, la ley lo podía todo, porque estaba materialmente vinculada a un contexto político-social e ideal definido y homogéneo. En él se contenían las razones de los límites y del orden, sin necesidad de prever ninguna medida jurídica para asegurarlos. [...] Una sociedad política <<monista>> o <<monoclase>>, como era la sociedad liberal del siglo pasado (del siglo XIX),*

¹⁰⁰² *Ibídem.*

¹⁰⁰³ *Ídem.* p. 31.

¹⁰⁰⁴ *Ibídem.*

incorporaba en sí las reglas del propio orden”¹⁰⁰⁵. Y las pautas de interpretación de un ordenamiento jurídico, así conceptualizado, lo son la *interpretación sistemática* y la *analogía*, ya que en un ordenamiento jurídico, en el cual, se conciben a las diversas disposiciones legislativas como “[...] *partículas constitutivas de un edificio jurídico coherente y que, por tanto, el intérprete podía recabar de ellas inductivamente o mediante una operación intelectual, las estructuras que lo sustentaban, es decir, sus principios*”¹⁰⁰⁶.

La concepción del derecho propia del Estado liberal de Derecho, del *principio de legalidad*, y del concepto de *ley* como norma general y abstracta, tal y como se ha expuesto, era la concepción propia del *positivismo jurídico acríptico* del siglo XIX; bajo la cual, se afirma “[...] *la concentración de la producción jurídica en una sola instancia constitucional, la instancia legislativa. Su significación supone una reducción de todo lo que pertenece al mundo del derecho –esto es, los derechos y la justicia- a lo dispuesto por la ley. Esta simplificación lleva a concebir la actividad de los juristas como un mero servicio a la ley, si no incluso como una simple exégesis, es decir, conduce a la pura y simple búsqueda de la voluntad del legislador*”¹⁰⁰⁷.

Después de la Segunda Guerra mundial y de los grandes problemas que enfrentó la comunidad internacional del periodo de posguerra, con la división bipolar entre capitalismo y socialismo; el surgimiento del Estado social y asistencial; la configuración de organismos financieros internacionales; crecimiento acelerado de empresas mercantiles que rebasaban las fronteras de sus países de origen; la implementación de un comercio mundial sin barreras arancelarias; todo ello llevó a que el modelo del Estado liberal de Derecho, conjuntamente con sus postulados y su configuración constitucional, se vieran superados en la realidad, y por ende, una re-configuración y re-conceptualización de sus postulados. Situaciones las anteriores que se han visto aceleradas por el proyecto de globalización económica que se ha desarrollado en los últimos veinte años del siglo XX, en donde se ha experimentado una integración económica en bloques regionales, la cual ha traído como consecuencia, además

¹⁰⁰⁵ *Ibidem.*

¹⁰⁰⁶ *Ídem.* p. 32.

¹⁰⁰⁷ *Ídem.* p. 33.

de la integración de las economías de los Estados Nacionales, la integración social y política, ejemplo de ello se advierte en la Unión Europea, en dónde además de una moneda común, se han creado instituciones políticas y administrativas supranacionales, con un derecho supranacional que muchas veces está por encima del derecho nacional, con lo cual el concepto de “soberanía” ligado al Estado liberal de Derecho, sufre una transformación; pero, donde también, se aprecia el libre movimiento migratorio de los ciudadanos de los Estados miembros del bloque económico; políticas de seguridad comunes; políticas y guerras contra *enemigos* comunes como lo son hoy día el crimen organizado, el terrorismo y el narcotráfico; y una explotación económica y aislamiento de los flujos migratorios de países en desarrollo más acentuados y devastadores; y un sin fin de situaciones jurídicas que revelan que los postulados que definen al Estado liberal de Derecho, hoy día, en el siglo XXI, no se logran advertir en los Estados reales, lo que conlleva a considerar, que hay un *nuevo paradigma constitucional*, un *neoconstitucionalismo*, que afirma un Estado Constitucional de Derecho, que parece ser el nuevo modelo de Estado del siglo XXI. Esta situación, la explica el profesor Zagrebelsky, de la manera siguiente:

“La respuesta a los grandes y graves problemas de los que tal cambio es consecuencia, y al mismo tiempo causa, está contenida en la fórmula del <<Estado constitucional>>. La novedad que la misma contiene es capital y afecta a la posición de la ley. La ley, por primera vez en la época moderna, viene sometida a una relación de adecuación, y por tanto de subordinación, a un estrato más alto de derecho establecido por la Constitución. De por sí, esta innovación podría presentarse, y de hecho se ha presentado, como una simple continuación de los principios del Estado de derecho que lleva hasta sus últimas consecuencias el programa de la completa sujeción al derecho de todas las funciones ordinarias del Estado, incluida la legislativa (a excepción, por tanto, sólo de la función constituyente). Con ello, podría decirse, que se realiza de la forma más completa posible el principio del gobierno de las leyes... [...] Sin embargo, si de las afirmaciones genéricas se pasa a comparar los caracteres concretos del Estado de derecho decimonónico con los del Estado constitucional actual, se advierte que, más que una continuación, se trata de una profunda transformación que incluso afecta necesariamente a la concepción del derecho”¹⁰⁰⁸

¹⁰⁰⁸ Ídem. p. 34.

Los tres principales postulados del Estado liberal de derecho, como los son *el principio de legalidad, el carácter general y abstracto de la ley*, así como, el postulado que afirma la *homogeneidad del derecho positivo del Estado liberal*, entendiendo el ordenamiento jurídico como *dato*, entran hoy día en una completa transformación en el Estado constitucional de derecho¹⁰⁰⁹.

Por lo que hace al *principio de legalidad*, en la actualidad no vale más la distinción entre la posición de los particulares y la de la Administración frente a la *ley*; hoy día en la realidad política y jurídica de los Estados contemporáneos, la regla en que se traducía el principio de legalidad consistente en: libertad del particular en línea de principio, poder limitado del Estado en línea de principio, hoy día se encuentra erosionada en ambas direcciones, en relación con los particulares y con la Administración. Tal y como lo explica el profesor Zagrebelsky, “*La crisis de la vinculación de la Administración a la ley previa deriva de la superación, por parte del aparato del Estado, de su función prevalentemente <<garantizadora>> -es decir, de su función de garantía concreta de las reglas jurídicas generales y abstractas mediante actos aplicativos individuales y concretos (prohibiciones, autorizaciones, habilitaciones, decisiones, etc.)- y de la asunción de tareas de gestión directa de grandes intereses públicos*”¹⁰¹⁰; intereses públicos como el de la salud, la educación, el desarrollo y regulación del sector energético, la regulación del sistema financiero, las políticas de seguridad pública o nacional. Y es que en la realización de esas *tareas de gestión directa de grandes intereses públicos*, éstas “[...] pueden comportar a menudo restricciones que no están predeterminadas jurídicamente. Ello supone un vaciamiento de la función <<liberal>> de la ley, como regla que disciplina la colisión entre autoridad y libertad”¹⁰¹¹. Esta realidad política y jurídica, tiene como consecuencia el que se afirme, tal y como la llama el profesor italiano Gustavo Zagrebelsky, un *principio de autonomía funcional* de la Administración, el cual consiste en lo siguiente:

“*Se afirma así un principio de autonomía funcional de la Administración que, en el ámbito de leyes que simplemente indican tareas, restablece situaciones de*

¹⁰⁰⁹ Ídem. pp. 34-41.

¹⁰¹⁰ Ídem. p. 34.

¹⁰¹¹ Ídem. p. 35.

supremacía necesarias para el desempeño de las mismas, atribuyendo implícitamente, en cada caso, las potestades que se precisan para su realización... [...] En presencia de objetivos sustanciales de amplio alcance, indicados necesariamente mediante formulaciones genéricas y cuya realización supone una cantidad y variedad de valoraciones operativas que no pueden ser previstas, la ley se limita a identificar a la autoridad pública y a facultarla para actuar en pro de un fin de interés público. Para todo lo demás, la Administración actúa haciendo uso de una específica autonomía instrumental, cuyos límites, en relación con el respeto a las posiciones subjetivas de terceros, resultan fundamentalmente imprecisos”¹⁰¹²

Este principio de autonomía funcional que hoy día se advierte en la Administración de los gobiernos de los Estados contemporáneos, se manifiesta en la atribución y facultad que se le va dando a la Administración de “[...] individualizar el área sobre la que debe desplegar sus efectos en el momento en que la aplica (la ley). Por tanto, correspondería también a la Administración establecer la línea de separación entre su autoridad y la libertad de los sujetos. Esto es particularmente evidente (y necesario) en los ya numerosísimos casos en que se confieren a las administraciones funciones a mitad de camino entre la acción y la regulación: las funciones de planificación”¹⁰¹³; y por otra parte, se produce también “[...] una pérdida de la posición originaria de los particulares frente a la ley en numerosos sectores del derecho que ya no se inspiran en la premisa liberal de la autonomía como regla y del límite legislativo como excepción”¹⁰¹⁴. Tal y como lo afirma el profesor Zagrebelsky:

“[...] hoy ya no es posible razonar en general partiendo de las premisas del principio de legalidad decimonónico. El significado que debe atribuirse a la ausencia de leyes es una cuestión que habrá de resolverse dependiendo de los distintos sectores del ordenamiento jurídico, en algunos de los cuales se podrá mantener la existencia de normas generales implícitas de libertad, mientras que en otros deberá reconocerse si acaso la existencia, por así decirlo, de normas generales prohibitivas. La regla liberal clásica, según la cual las actividades privadas siempre son lícitas si no vienen expresamente prohibidas por la ley, invierte su sentido en algunos supuestos y, en cualquier caso, ya no puede ser afirmada con carácter general”¹⁰¹⁵

¹⁰¹² *Ibíd.*

¹⁰¹³ *Ibíd.*

¹⁰¹⁴ *Ibíd.*

¹⁰¹⁵ *Ídem.* p. 36.

Aún cuando, en el Estado contemporáneo, el *principio de legalidad* se encuentra erosionado, tal y como lo afirma el profesor Zagrebelsky, hay sectores del ordenamiento jurídico positivo en los cuales dicho principio *debe* de afirmarse, como lo es el ámbito del derecho penal, el de los servicios de inteligencia y de la seguridad, así como, el uso de la fuerza pública; ya que, en un modelo de democracia participativa y pluralista, el poder punitivo del Estado, la facultad de intervención indiciaria, la criminalización de la disidencia y la protesta social, pueden quedar al arbitrio del gobierno en turno, pues son materias en las cuales la libertad debe ser el referente y no la excepción. En este nuevo modelo de Estado, “[...] *la ley ha perdido el sentido de la orientación, haciéndose temible por lo imprevisible de su dirección*”¹⁰¹⁶; pero esto no debe de atemorizar, puesto que en el Estado constitucional de derecho, el ordenamiento jurídico deja de ser un ordenamiento de *reglas* para ser un ordenamiento que opera bajo *principios* que se encuentran en la Constitución.

Otro de los postulados del Estado liberal de Derecho que hoy día que ven erosionados es el del carácter general y abstracto de la ley como norma jurídica; la época actual viene marcada por la “[...] *pulverización del derecho legislativo, ocasionada por la multiplicación de leyes de carácter sectorial y temporal, es decir, << de reducida generalidad o de bajo grado de abstracción >>, hasta el extremo de las leyes-medida*”¹⁰¹⁷; en lugar de normas, *medidas*. Y ello tiene lugar ante los grupos minoritarios, ante las minorías o colectivos que se encuentran en los Estados contemporáneos, minorías o colectivos étnicos y grupos de migrantes que buscan “mejores” expectativas de vida; ésta situación actual de las sociedades contemporáneas, lleva a que tales minorías participen también en el *mercado de las leyes*, y exijan una diferenciación de tratamiento normativo, sea como “[...] *implicación empírica del principio de igualdad del llamado <<Estado social>> [...] sea como consecuencia de la presión que los intereses corporativos ejercer sobre el legislador. De ahí la explosión de legislaciones sectoriales, con la consiguiente crisis del principio de generalidad*”¹⁰¹⁸; y por otro lado, la “[...] *creciente vitalidad de tales grupos determina además situaciones sociales*

¹⁰¹⁶ *Ibídem.*

¹⁰¹⁷ *Ídem.* p. 37.

¹⁰¹⁸ *Ibídem.*

en cada vez más rápida transformación que requieren de normas jurídicas ad hoc, adecuadas a las necesidades y destinadas a perder rápidamente su sentido y a ser sustituidas cuando surjan nuevas necesidades. De ahí, la crisis del principio de abstracción”¹⁰¹⁹.

La realidad social de las minorías y de los colectivos vulnerables, hace que en los Estados contemporáneos, la *ley* en lugar de convertirse en factor de ordenación, tal y como se postula en el Estado de Derecho, “[...] expresa un desorden al que intenta, a lo sumo, poner remedio *ex post factum*”¹⁰²⁰.

El otro postulado que afirma el modelo del Estado liberal de derecho decimonónico, consistente en la homogeneidad del derecho legislativo y por la cual el ordenamiento jurídico positivo se concibe como *dato*; hoy día, en la realidad de los Estados contemporáneos, se afirma la *heterogeneidad del derecho positivo y el ordenamiento jurídico se concibe como problema*; ello en virtud de que, “*El pluralismo de las fuerzas políticas y sociales en liza, admitidas todas a la competición para que puedan afirmar sus pretensiones en las estructuras del Estado democrático y pluralista, conduce a la heterogeneidad de los valores e intereses expresados en las leyes*”¹⁰²¹; y ello, en atención a lo que el profesor italiano Gustavo Zagrebelsky denomina como *contractualización de los contenidos de la ley*, con lo cual se refiere al fenómeno político y social de los sociedades políticas contemporáneas, en las cuales “*El acto de creación de derecho legislativo es la conclusión de un proceso político en el que participan numerosos sujetos sociales particulares (grupos de presión, sindicatos, partidos). El resultado de este proceso plural está, por su naturaleza, marcado por el rasgo de la ocasionalidad*”¹⁰²². En el modelo de una democracia participativa y pluralista, la *ley* no se concibe más como un proyecto racional, acabado y perfecto, como expresión de *una* cultural y de *una* visión total del mundo, como expresión jurídica de la ideología de una sola clase social hegemónica; esa concepción, propia del Estado liberal de derecho, es superada por la realidad social, política y jurídica de las sociedades contemporáneas, en las cuales, tal y como lo expresa el profesor Zagrebelsky:

¹⁰¹⁹ *Ibidem.*

¹⁰²⁰ *Ibidem.*

¹⁰²¹ *Ibidem.*

¹⁰²² *Ibidem.*

“La ley –en este punto de su historia- ya no es la expresión <<pacífica>> de una sociedad política internamente coherente, sino que es manifestación e instrumento de competición y enfrentamiento social; no es el final, sino la continuación de un conflicto; no es un acto impersonal, general y abstracto, expresión de intereses objetivos, coherentes, racionalmente justificables y generalizables, es decir, si se quiere, <<constitucionales>>, del ordenamiento. Es, por el contrario, un acto personalizado (en el sentido de que proviene de grupos identificables de personas y está dirigido a otros grupos igualmente identificables) que persigue intereses particulares”¹⁰²³

Esta realidad política y social de nuestras sociedades contemporáneas origina que, como lo expone el profesor Zagrebelsky, la ley “[...] ya no es garantía absoluta y última de estabilidad, sino que ella misma se convierte en instrumento y causa de inestabilidad”¹⁰²⁴, y dada la contractualización de los contenidos de la ley, las leyes “[...] actúan sobre todo como medidas de apoyo a este o aquel sujeto social y vienen determinadas más por cambiantes relaciones de fuerza que por diseños generales y coherentes, la inestabilidad es máxima y se hace acuciante la exigencia de protección frente a la ocasionalidad de los acuerdos particulares que impulsan la legislación”¹⁰²⁵.

La concepción actual del ordenamiento jurídico como *problema* y el carácter *contractual* del contenido de las leyes, denota el “[...] carácter cada vez más *compromisorio del producto legislativo, tanto más en la medida en que la negociación se extienda a fuerzas numerosas y con intereses heterogéneos*”¹⁰²⁶; y por ende, “[...] las leyes pactadas, para poder conseguir el acuerdo político y social al que aspiran, son contradictorias, caóticas, oscuras y, sobre todo, expresan la idea de que –para conseguir el acuerdo- todo es susceptible de transacción entre las partes, incluso los más altos valores, los derechos más intangibles”¹⁰²⁷.

¹⁰²³ Ídem. p. 38.

¹⁰²⁴ Ibídem.

¹⁰²⁵ Ibídem.

¹⁰²⁶ Ibídem.

¹⁰²⁷ Ibídem.

La realidad política, social y jurídica de nuestras sociedades contemporáneas, que ponen en crisis los postulados del Estado liberal de Derecho decimonónico, tales como el principio de legalidad, el carácter general y abstracto de la ley como norma y la homogeneidad del ordenamiento jurídico positivo, en los términos que se han expuesto en líneas anteriores, exigen que en los ordenamientos jurídicos contemporáneos se busque detener tales efectos mediante la previsión de un derecho más alto, dotado de fuerza obligatoria incluso para el legislador; se busca hoy día, “[...] *condicionar y, por tanto, contener, orientándolos, los desarrollos contradictorios de la producción del derecho (positivo) generados por la heterogeneidad y ocasionalidad de las presiones sociales que se ejercen sobre el mismo*”¹⁰²⁸; y para poder lograr tal objetivo, tal y como lo explica el profesor italiano Gustavo Zagrebelsky, es necesario “[...] *el restablecimiento de una noción del derecho más profunda que aquella a la que el positivismo legislativo lo ha reducido*”¹⁰²⁹. Y esta noción se logra con el modelo del Estado constitucional de derecho.

El Estado constitucional de Derecho, como se ha expuesto en líneas anteriores, conjuga las dos tradiciones constitucionales del constitucionalismo norteamericano y del constitucionalismo francés, de donde se obtiene el modelo del *neoconstitucionalismo* que es el paradigma del Estado constitucional de derecho, mismo que se traduce en la afirmación de una Constitución con “[...] *fuerte contenido normativo y garantía jurisdiccional*”¹⁰³⁰. El paradigma del Estado constitucional de derecho, recoge de la tradición del constitucionalismo norteamericano “[...] *la idea de garantía jurisdiccional y una correlativa desconfianza ante el legislador... [...] la noción de poder constituyente propia del neoconstitucionalismo es más liberal que democrática, de manera que se traduce en la existencia de límites frente a las decisiones de la mayoría [...]*”¹⁰³¹; y por otra parte, de la tradición del constitucionalismo francés recoge “[...] *un ambicioso programa normativo que*

¹⁰²⁸ Ídem. p. 39.

¹⁰²⁹ Ibídem.

¹⁰³⁰ Prieto Sanchís, Luis, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Editorial Trotta, 1ª edición, Madrid 2003, p. 109.

¹⁰³¹ Ídem. p. 110.

va bastante más allá de lo que exigiría la mera organización del poder mediante el establecimiento de las reglas de juego”¹⁰³².

Así, tal y como lo expone el profesor español Luis Prieto Sanchís, el modelo del Estado constitucional de Derecho y su paradigma el *neoconstitucionalismo*, apela a una **concepción** de Constitución a la que se le exige lo siguiente:

“[...] una Constitución transformadora que pretende condicionar de modo importante las decisiones de la mayoría, donde el protagonismo fundamental ha de seguir correspondiendo al legislador democrático, pero donde irremediamente la última palabra se encomienda a los jueces”¹⁰³³

El profesor Luis Prieto Sanchís, citando el pensamiento del profesor italiano Luigi Ferrajoli, expone lo siguiente sobre la concepción del Estado constitucional de derecho que propone:

“Creo que L. Ferrajoli ha captado bien esta doble proyección cuando escribe que << las constituciones no sólo representan la culminación del estado de derecho a través de la extensión del principio de legalidad a todos los poderes, incluso el legislativo>>, lo que equivale a postular la extensión del control judicial, <<sino que también constituyen un programa político para el futuro: la estipulación de imperativos negativos y positivos dirigidos hacia los poderes públicos como su fuente de legitimación pero también, y diría sobre todo, de deslegitimación. Las constituciones son, por decirlo de alguna manera, utopías de derecho positivo>> (<<Juspositivismo crítico y democracia constitucional>>, cit., p. 14)”¹⁰³⁴

El modelo del Estado constitucional de Derecho viene a proponer una respuesta al dilema que se presenta en el modelo del Estado liberal de derecho y en la estructura política y jurídica de los Estados reales de la segunda mitad del siglo XX: constituciones garantizadas sin contenido normativo o constituciones con un más o menos denso contenido normativo, pero no garantizadas; el modelo del Estado constitucional de Derecho y su paradigma del *neoconstitucionalismo*, como lo expone el profesor Luis Prieto Sanchís, brinda la siguiente

¹⁰³² *Ibíd.*

¹⁰³³ *Ibíd.*

¹⁰³⁴ *Ídem.* p.110, nota 17.

solución: “[...] éste es el dilema que viene a resolver el neoconstitucionalismo, apostando por una conjugación de ambos modelos: Constituciones normativas garantizadas”¹⁰³⁵.

El carácter *normativo* de la Constitución se traduce en el contenido material o sustantivo que se postula como *vinculante*, por lo que, dicho contenido sustantivo “[...] además de regular la organización del poder y las fuentes del Derecho... [...] genera de modo directo derechos y obligaciones inmediatamente exigibles”¹⁰³⁶; el carácter *normativo* y la *aplicación directa*, son dos cuestiones diferentes pero íntimamente conectadas, ya que como lo expone el profesor Luis Prieto Sanchís, “*Que una Constitución es normativa significa sencillamente que es vinculante o, en oposición a lo que ocurrió en el pasado, que no es programática. Que goza de aplicación directa supone además que su contenido prescriptivo puede hacerse valer en todo tipo de conflictos, sin necesidad de la llamada interpositio legislatoris*”¹⁰³⁷. Ese contenido material de la Constitución normativa suele denominarse como *valores, principios, directrices, derechos o garantías*, pero dado que se trata de *normas* y sobre todo de *normas supremas*, “[...] su eficacia ya no depende de la interposición de ninguna voluntad legislativa, sino que es directa e inmediata”¹⁰³⁸.

Por otra parte, el carácter garantizado de la Constitución supone, como los considera el profesor Prieto Sanchís, que “[...] sus preceptos pueden hacerse valer a través de los procedimientos jurisdiccionales existentes para la protección de los derechos: la existencia de un Tribunal Constitucional no es, desde luego, incompatible con el neoconstitucionalismo, pero sí representa un residuo de otra época y de otra concepción de las cosas, en particular de aquella época y de aquella concepción (*kelseniana*) que hurtaba el conocimiento de la Constitución a los jueces ordinarios, justamente por considerar que aquella no era una verdadera fuente del Derecho, sino una fuente de las fuentes, cuyos conflictos habían de dirimirse ante un órgano especialísimo con un rostro mitad político y mitad judicial”¹⁰³⁹.

¹⁰³⁵ Ídem. p. 111.

¹⁰³⁶ Íbidem.

¹⁰³⁷ Ídem. p. 111, nota 18.

¹⁰³⁸ Ídem. p. 111.

¹⁰³⁹ Ídem. p. 112.

En el Estado constitucional de derecho se presentan dos elementos, que como lo expone el profesor Luis Prieto Sanchís, suponen una cierta corrección al modelo liberal europeo del Estado de Derecho; el primero de ellos es lo que el profesor español Prieto Sanchís denomina *una fuerte rematerialización constitucional*, la cual consiste en que “[...] *la Constitución ya no sólo limita al legislador al establecer el modo de producir el Derecho y, a lo sumo, algunas barreras infranqueables, sino que lo limita también al predeterminar amplias esferas de regulación jurídica, en ocasiones por cierto de forma no suficientemente unívoca ni concluyente*”¹⁰⁴⁰; el segundo elemento, es lo que el profesor Luis Prieto Sanchís denomina como *el desbordamiento constitucional*, que consiste en “[...] *la inmersión de la Constitución dentro del ordenamiento jurídico como una norma suprema y garantizada. Los operadores jurídicos ya no acceden a la Constitución a través del legislador, sino que lo hacen directamente y, en la medida en que aquélla disciplina numerosos aspectos sustantivos, ese acceso se produce de modo permanente [...]*”¹⁰⁴¹. Son estos dos elementos los que le atribuyen a la Constitución una virtualidad antes desconocida en el modelo del Estado liberal de Derecho decimonónico, ya que en el Estado constitucional de derecho “[...] *la Constitución ya no sólo le dice al legislador muchas <<más cosas>>, sino que todas esas cosas pretende decírselas indistintamente a todos los operadores jurídicos y no únicamente al legislador, de manera que la rígida organización jerárquica entre los distintos órganos estatales no desaparece, pero se ve muy atenuada desde el momento en que cada uno de ellos quiere mantener <<línea directa>> con la Constitución*”¹⁰⁴².

En resumen, las características del modelo del Estado constitucional de derecho, las resume el profesor Luis Prieto Sanchís, en las siguientes: 1) carácter normativo o fuerza vinculante de la Constitución, “*La Constitución no es un catecismo político o una guía moral dirigida al legislador virtuoso, sino una norma como cualquier otra que incorpora la pretensión de que la realidad se ajuste a lo que ella prescribe*”¹⁰⁴³; 2) supremacía o superioridad jerárquica de la Constitución en el sistema de fuentes, “*La Constitución no sólo es una norma, sino que es la norma suprema, y ello significa que condiciona la validez de*

¹⁰⁴⁰ Ídem. pp. 113-114.

¹⁰⁴¹ Ídem. p. 114.

¹⁰⁴² Ibídem.

¹⁰⁴³ Ídem. p. 116.

todos los demás componentes del orden jurídico y que representa frente a ellos un criterio de interpretación prioritario”¹⁰⁴⁴; 3) eficacia o aplicación directa de los principios de la Constitución, “[...] *si la Constitución es una verdadera norma suprema ello supone que no requiere la interposición de ningún otro acto jurídico –singularmente de una ley- para desplegar su fuerza vinculante; por eso, en la medida en que los preceptos constitucionales sean relevantes en un proceso cualquiera, su aplicación resultará obligada*”¹⁰⁴⁵; 4) garantía judicial de la Constitución; 5) presencia de un denso contenido normativo que tiene como destinatarios a los ciudadanos en sus relaciones con el poder y también, con las modulaciones que se quieran y que nacen de la propia Constitución, en sus relaciones sociales horizontales de Derecho privado, “[...] *contenido normativo que está formado por principios, derechos y directrices, más o menos precisos, pero que, siempre que resulten relevantes, están llamados a su aplicación en los casos concretos*”¹⁰⁴⁶; y 6) rigidez de la Constitución, “[...] *el constitucionalismo resulta tanto más fuerte cuanto más costosa es la alteración del texto, cuanto más inaccesible se muestre frente a la mayoría legislativa*”¹⁰⁴⁷.

El que se afirme, por el Estado constitucional de Derecho, una re materialización del contenido de la Constitución, conformado por un denso contenido de *principios, derechos y directrices*, puede parece a primera vista que se presenten mayores riesgos de una subjetividad valorativa que la aplicación de las reglas de las leyes ordinarias; sin embargo, tal y como lo explica el profesor Prieto Sanchís, “[...] *lo que parecen hacer los principios constitucionales es justamente cercenar la discrecionalidad o el arbitrio del legislador*”¹⁰⁴⁸; ya que, bajo el esquema del positivismo del Estado de Derecho, la Constitución se presenta como “[...] *una Constitución de reglas formales, de manera que allí donde no resultaban concluyentes o sencillamente aparecían como irrelevantes por su falta de contenido material se abría una amplia discreción legislativa no fiscalizable por ningún tribunal*”¹⁰⁴⁹, situación que no es aceptada bajo el modelo del Estado constitucional de derecho, ya que bajo el neoconstitucionalismo, se afirma una Constitución que condiciona a que el sistema

¹⁰⁴⁴ *Ibidem.*

¹⁰⁴⁵ *Ibidem.*

¹⁰⁴⁶ *Ídem.* p. 117.

¹⁰⁴⁷ *Ibidem.*

¹⁰⁴⁸ *Ídem.* p. 114.

¹⁰⁴⁹ *Ibidem.*

normativo quede “[...] saturado mediante principios; con la particularidad de que estos principios, que antes han limitado la libertad política del legislador, se muestren después como dúctiles instrumentos en manos del juez”¹⁰⁵⁰. Y éste es precisamente el gran aporte o superación del Estado constitucional de derecho, que afirma un *derecho bajo principios* que vincula a *todo* operador jurídico, cuya validez es inmediata y de aplicación directa; lo que lleva al profesor Luis Prieto Sanchís a concluir lo siguiente:

“[...] la rematerialización de la Constitución supone un desplazamiento de la discrecionalidad desde la esfera legislativa a la judicial; bien es verdad que no se trata ya de la misma discrecionalidad, y la diferencia debe o debería ser esencial: la del legislador ha sido siempre una discrecionalidad inmotivada, justificada en el mejor de los casos en su legitimidad democrática, mientras que la del juez pretende venir domeñada por una depurada argumentación racional”¹⁰⁵¹

La propuesta que presenta el modelo del Estado constitucional de Derecho es, precisamente, es el de re-materializar a la Constitución, como conjunto de *principios* de carácter supremo en el ordenamiento jurídico positivo, donde dichos principios son de aplicación inmediata y garantizados judicialmente, y que vinculan a todo operador jurídico, incluso al mismo legislador, tratando de corregir con ello el carácter meramente *legalista* del Estado de Derecho, que presenta el grave inconveniente, que denomina el profesor Gustavo Zagrebelsky, como el *contenido contractual de la ley*, y por ende, de la discrecionalidad del legislador; y todo ello, bajo el control del poder judicial, que garantizará la vigencia y aplicación de los *principios*, con una depurada argumentación racional en sus sentencias.

Así, una de las primeras tareas que se le exigen a la Constitución por parte del modelo del Estado constitucional de Derecho, consiste en “[...] distinguir claramente entre la ley, como regla establecida por el legislador, y los derechos humanos (derechos fundamentales), como pretensiones subjetivas absolutas, válidas por sí mismas con independencia de la

¹⁰⁵⁰ Ídem. p. 115.

¹⁰⁵¹ Ibídem.

ley”¹⁰⁵². Bajo el modelo del Estado liberal de Derecho, hay que precisar, que se asumía la *teoría de los derechos públicos subjetivos*; según la cual, fiel al positivismo jurídico y a los postulados del Estado de Derecho, afirmaba el principio según el cual “[...] *frente a la autoridad del Estado soberano no podían existir más que posiciones de sujeción*”¹⁰⁵³; y para lo cual, se partía de la distinción entre el Estado-persona y el Estado-ordenamiento, entendiéndose por el primer concepto, la concreta organización del Estado, encabezada por el gobierno; y por el segundo concepto, se entiende al Estado como el conjunto del derecho vigente, encabezado por el legislador. Bajo los parámetros de la teoría de los derechos públicos subjetivos, sólo el Estado-persona podía entenderse y considerarse sujeto a la ley, lo cual resulta hoy día, un planteamiento limitado, pues aceptando tal teoría, no es concebible una sujeción del legislador a los derechos fundamentales establecidos y reconocidos por la Constitución, ya que bajo los postulados del Estado liberal de Derecho, el Estado pasa de ser considerado como algo “al margen” y “por encima de la ley” (concepción del absolutismo monárquico), a algo “dentro de” y “sometido a” la ley, pero ello entendido bajo la concepción del Estado-persona, del Estado como sujeto de derecho que puede establecer relaciones jurídicas con los ciudadanos, reguladas por el derecho positivo y controladas por jueces independientes; pero esto, es limitado, pues el Estado-ordenamiento escapa de las relaciones de sujeción, y por ende, del control judicial, ya que, bajo la concepción de la teoría de los derechos públicos subjetivos y del modelo del Estado liberal de derecho, el legislador es el *señor de la ley*, por lo que no puede estar sujeto a la misma ley, los derechos públicos subjetivos no pueden concebirse como una limitación al mismo legislador, sino sólo como “[...] *una autolimitación y como una concesión. Los derechos (los derechos públicos subjetivos) existían en la medida en que el legislador los hubiese no ya reconocido, sino creado, y el derecho subjetivo del individuo respecto a la autoridad pública consistía exclusivamente <<en la capacidad de invocar normas jurídicas en su propio interés>>*”¹⁰⁵⁴.

Es por ello, que la concepción de los derechos fundamentales del Estado liberal de derecho y de su teoría de los derechos públicos subjetivos, deviene limitada y de una visión

¹⁰⁵² Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Editorial Trotta, traducción de Marina Gascón, 4ª edición, p. 47,

¹⁰⁵³ *Ibidem*.

¹⁰⁵⁴ *Ídem*. p. 48.

básicamente estatalista; pues los derechos fundamentales, bajo la concepción del modelo del Estado liberal de derecho, no se les concibe como *una sustancia*, sino en una “[...] *simple <<forma>> jurídica, la forma de la ley. La garantía de los derechos se reducía a la <<reserva de ley>>*”¹⁰⁵⁵. Respecto a la pura y simple arbitrariedad del Estado, la visión y concepción del Estado de Derecho y de su teoría de los derechos públicos subjetivos, representa un enorme avance sobre el absolutismo del viejo régimen, pues el Estado-administración venía sujeto a las prescripciones contenidas en la ley general y abstracta votada por un parlamento representativo, lo cual produce seguridad e igualdad; sin embargo, esta concepción aún es limitada, porque al no tener los derechos fundamentales una consistencia jurídica propia, “[...] *no había ninguna garantía frente a la posibilidad de que la propia ley previera y consintiera su negación. El concepto jurídico de los derechos era marginal o “secundario”, lo que derivaba de la asunción de una idea fundamental: la prioridad del Estado y de sus exigencias de unidad, expresadas en la ley, frente a las posiciones subjetivas de los individuos*”¹⁰⁵⁶. Así, la *teoría de los derechos públicos subjetivos*, representa un avance serio de fundamentar una teoría de los derechos individuales, pero aún, dentro de “[...] *un marco aún hobbesiano del Estado*”¹⁰⁵⁷; y la solución que ofrece a ese problema el Estado constitucional de derecho y su paradigma el *neoconstitucionalismo*, es la *constitucionalización* de los derechos, que es una solución que se aparta tanto de la tradición estatalista del Estado de derecho decimonónico, como de las distintas tradiciones que se comprenden bajo el nombre de iusnaturalismo, no obstante, de presentar un aspecto de ambas tradiciones¹⁰⁵⁸.

La segunda tarea del Estado constitucional de Derecho, la explica el profesor Gustavo Zagrebelsky, como la consistente en “[...] la fijación, mediante normas constitucionales, de principios de justicia material destinados a informar todo el ordenamiento jurídico”¹⁰⁵⁹. Lo que representa un cambio importante respecto a las concepciones que sobre los principios de

¹⁰⁵⁵ *Ibidem.*

¹⁰⁵⁶ *Ibidem.*

¹⁰⁵⁷ *Ídem.* p. 49.

¹⁰⁵⁸ Para una visión conjunta del problema y de la solución que ofrece el modelo del Estado constitucional de derecho, véase Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Editorial Trotta, traducción de Marina Gascón, 4ª edición, Capítulo 3, pp. 47-73.

¹⁰⁵⁹ *Ídem.* p. 93.

justicia material se tenían en el modelo del Estado de Derecho, ya que bajo dicho modelo, “[...] tales principios fueron relegados al limbo de las proclamaciones meramente “políticas”, sin incidencia jurídica práctica”¹⁰⁶⁰. De tal manera, bajo el modelo del Estado constitucional de derecho y su paradigma el neoconstitucionalismo, se afirma una tajante separación entre la justicia y la ley; ya que, tal y como lo explica el profesor italiano Gustavo Zagrebelsky, “Los principios de justicia vienen previstos en la Constitución como objetivos que los poderes públicos deben perseguir. El cuadro no es estático, vuelto hacia el pasado, sino dinámico y abierto al futuro”¹⁰⁶¹. Bajo el modelo del Estado constitucional de derecho, se exige al Estado que sea garante de la existencia de condiciones objetivas de orden estructural, de tal suerte que, como lo expone el profesor Zagrebelsky, el derecho “Es el conjunto de condiciones en las que necesariamente deben moverse las actividades públicas y privadas para la salvaguardia de intereses materiales no disponibles. Es un orden previsto para limitar la inestabilidad de las voluntades”¹⁰⁶², ya sean éstas públicas o privadas, ya sean de todo operador jurídico, incluido el legislador, como de los particulares. En el modelo del Estado constitucional de derecho, se parte de las exigencias de justicia material de los diversos colectivos que integran una sociedad plural y abierta, para afirmar un orden objetivo que está por encima tanto de las voluntades individuales particularmente consideradas como de la voluntad general que se expresa en la mayoría parlamentaria. De tal suerte que, bajo el modelo del Estado constitucional de derecho, caen en descrédito los mitos totalitarios como la Nación o la Raza, o cualquier otro sustantivo en cuyo nombre se busca justificar u legitimar el sacrificio de derechos fundamentales, ya que, el orden objetivo que se deriva de los principios establecidos en el texto de la Constitución, no se afirma a través de una sola visión del mundo ni tampoco de un solo ethos propio de esta visión, sino que, en el modelo del neoconstitucionalismo el orden objetivo que se hace derivar de los principios de justicia material que se encuentran constitucionalmente consagrados, se busca legitimar en el reconocimiento de “[...] una tensión y libre enfrentamiento entre las diversas concepciones de justicia, pluralmente admitidas por las Constituciones para hacer posible su conciliación en el momento histórico-concreto. [...] En las Constituciones vigentes, los principios de justicia

¹⁰⁶⁰ *Ibidem.*

¹⁰⁶¹ *Ibidem.*

¹⁰⁶² *Ídem.* p. 94.

operan de modo distinto porque son numerosos. En lugar de ser como el vector que hace irresistible la fuerza que actúa en su nombre, ponen en escena vectores que se mueven en muchas direcciones y es preciso calcular cada vez “la resultante” de la concurrencia de fuerzas. De nuevo, el resultado constitucional no viene dado, sino que debe ser construido”¹⁰⁶³.

La separación, que abre el modelo del Estado constitucional derecho entre *justicia* y *ley*, provoca una superación en la *reducción* que produjo el positivismo jurídico del siglo XIX y el modelo del Estado de Derecho legalista, consistente en reducir la justicia a la ley; lo que se traducía en negar la existencia de “niveles” de derecho diferentes de la voluntad recogida en la ley, lo que cerraba la posibilidad de distinguir jurídicamente entre *ley* y *justicia*, los *derechos fundamentales* eran lo que *la ley reconocía como tales*, por lo que, *la justicia era lo que definía la ley como tal*; de ahí que, en el modelo legalista-reduccionista del Estado de Derecho decimonónico, se establezca la relación *ley-derechos* y *ley-justicia*, y donde sólo se puede establecer una distinción jurídica entre *ley- derechos-justicia*, como mera experiencia ética y cuestión prejurídica. Sin embargo, desde el paradigma del *neoconstitucionalismo* y del Estado constitucional de derecho, al aceptarse la ruptura entre la relación *ley-derechos-justicia*, se acepta el modelo de democracia pluralista, bajo el cual, los diversos colectivos y clases políticas o sociales, que conforman una sociedad política en un tiempo y lugar determinado, participan en la elaboración de la Constitución, aceptando la tensión entre las diversas concepciones de justicia propias de cada colectivo, de la cual se obtendrá una resultante tan sólo válida en un momento histórico determinado, del tal suerte, que *el orden objetivo de justicia* que de deriva de *los principios de justicia material* consagrados en el texto constitucional, será *relativo y en constante formación*, y ya no único y dogmático¹⁰⁶⁴. Así, el Estado constitucional de derecho, afirma un *derecho por principios* y ya no un *derecho por reglas*, propio del modelo del Estado de Derecho decimonónico¹⁰⁶⁵.

¹⁰⁶³ Ídem. pp. 95-96.

¹⁰⁶⁴ Ídem. pp. 96-108.

¹⁰⁶⁵ Ídem. pp. 109-130.

La dogmática constitucional propia del *neoconstitucionalismo*, del Estado constitucional de Derecho, se tiene que aceptar, tal y como lo propone el profesor italiano Gustavo Zagrebelsky, como una dogmática constitucional *dúctil, líquida o fluida*; la cual se caracterizaría como una dogmática “[...] *que pueda contener los elementos del derecho constitucional de nuestra época, aunque sean heterogéneos, agrupándolos en una construcción necesariamente no rígida que dé cabida a las combinaciones que deriven no ya del derecho constitucional, sino de la política constitucional... [...] La dogmática constitucional debe ser como el líquido donde las sustancias que se vierten –los conceptos– mantienen su individualidad y coexisten sin choques destructivos, aunque con ciertos movimientos de oscilación, y, en todo caso, sin que jamás un solo componente pueda imponerse o eliminar a los demás*”¹⁰⁶⁶. El único contenido estable y óptico que puede aceptar la construcción de una dogmática constitucional *dúctil*, propia del modelo del Estado constitucional de derecho y de una sociedad política abierta y pluralista, sería la defensa, aceptación y afirmación, tal y como lo propone el profesor Zagrebelsky, “[...] *de la pluralidad de valores y principios*”¹⁰⁶⁷, en la construcción de los conceptos de la dogmática constitucional. De tal suerte que, “*El único valor <<simple>> es el de atemperación necesaria y el único contenido constitucional que no se presta a ser <<integrado>> en otros más comprensivos y que, por consiguiente, puede asumir la dureza de un concepto constitucional <<combatiente>> es el de la necesaria coexistencia de los contenidos. [...] el modo en que los valores y principios convivan ya no es un problema de la ciencia constitucional, sino de la política constitucional*”¹⁰⁶⁸.

De lo antes expuesto, el modelo del Estado constitucional de Derecho, que acepta el modelo de una democracia pluralista y participativa, así como, la existencia de una sociedad política abierta¹⁰⁶⁹, lleva necesariamente a una concepción de la Constitución que se caracteriza, tal y como lo expone el profesor Gustavo Zagrebelsky, en lo siguiente:

¹⁰⁶⁶ Ídem. p. 17.

¹⁰⁶⁷ Ibídem.

¹⁰⁶⁸ Ibídem.

¹⁰⁶⁹ Para entender la concepción del término *sociedad abierta*, que se emplea en el presente trabajo, véase Popper, Karl R., *La sociedad abierta y sus enemigos*, Ediciones Paidós, traducción de Eduardo Loedel, traducción de la addenda de Amparo Gómez Rodríguez, 1ª edición, 6ª reimpresión, Barcelona 1994.

“La asunción del pluralismo en una Constitución democrática es simplemente una propuesta de soluciones y coexistencias posibles, es decir, un <<compromiso de las posibilidades>> y no un proyecto rígidamente ordenador que pueda asumirse como un a priori de la política con fuerza propia, de arriba hacia abajo. Sólo así podremos tener constituciones <<abiertas>>, constituciones que permitan, dentro de los límites constitucionales, tanto la espontaneidad de la vida social como la competición para asumir la dirección política, condiciones ambas para la supervivencia de una sociedad pluralista y democrática. Será la política constitucional que derive de las adhesiones y de los abandonos del pluralismo, y no la Constitución, la que podrá determinar los resultados constitucionales históricos concretos”¹⁰⁷⁰

La aceptación del modelo del Estado constitucional de Derecho, de su paradigma el *neoconstitucionalismo*, y de una dogmática constitucional *dúctil*, llevan a una concepción de la Constitución no como un programa político *a priori*, ni como un conjunto de reglas sólidas y fijas; si no, por el contrario, a una concepción de la Constitución como un *conjunto de valores y principios* en tensión y coexistencia, sin preeminencias ni jerarquizaciones de unos sobre otros, sino de *formaciones* que se darán en un momento histórico gracias a la *política constitucional* que tenga resultado del libre juego de los diversos actores políticos de una sociedad política determinada, pero ya no al pseudo-programa político y moral, que se fija o se busca encontrar en la Constitución, como *destino* de la sociedad política a la cual se dirige; de tal suerte que, *“La coexistencia de valores y principios, sobre la que hoy debe basarse necesariamente una Constitución para no renunciar a sus cometidos de unidad e integración y al mismo tiempo no hacerse incompatible con su base material pluralista, exige que cada uno de tales valores y principios se asuma con carácter no absoluto, compatible con aquellos otros con los que debe convivir. Solamente asume carácter absoluto el metavalor que se expresa en el doble imperativo del pluralismo de los valores (en lo tocante al aspecto sustancial) y la lealtad en su enfrentamiento (en lo referente al aspecto procedimental). Éstas son, al final, las supremas exigencias constitucionales de toda sociedad pluralista que quiera ser y preservarse como tal”¹⁰⁷¹.*

¹⁰⁷⁰ Zagrebelsky, Gustavo, *op. cit.*, p. 14.

¹⁰⁷¹ Ídem. p. 14-15.

De la aceptación del modelo del Estado constitucional de Derecho y de su paradigma el *neoconstitucionalismo*, se advierte una nueva teoría del Derecho que es propia de la dogmática constitucional dúctil, misma que el profesor español Luis Prieto Sanchís, reduce bajo cinco epígrafes: 1) más *principios* que *reglas*; 2) más *ponderaciones* que *subsunción*; 3) omnipresencia de la Constitución en todas las áreas jurídicas y en todos los conflictos mínimamente relevantes, en lugar de espacios exentos a favor de la opción legislativa o reglamentaria; 4) omnipotencia judicial en lugar de autonomía del legislador ordinario; y 5) coexistencia de una constelación plural de valores, a veces tendencialmente contradictorios, en lugar de homogeneidad ideológica en torno a una puñado de principios coherentes entre sí y en torno, sobre todo, a las sucesivas opciones legislativas¹⁰⁷².

El modelo del Estado constitucional de Derecho, de su paradigma el *neoconstitucionalismo*, y de su dogmática constitucional dúctil y su teoría del Derecho, se afirma, como se ha expuesto en líneas precedentes, la concepción de una Constitución *abierta y vinculante*; su carácter *abierto* viene dado, tal y como lo explica el profesor alemán Konrad Hesse, porque “*La Constitución no es un sistema cerrado y omnicomprensivo; no contiene una codificación, sino un conjunto de principios concretos y elementos básicos del ordenamiento jurídico de la comunidad, para el que ofrece una norma marco. En este sentido es un ordenamiento abierto*”¹⁰⁷³, de tal manera que, “*Esta apertura es simple limitada. Pero en la medida en que sea suficiente, concede –lo cual da sobre todo un sentido y contenido esenciales al ordenamiento democrático- el margen de actuación necesario para un proceso político libre, tratando de garantizarlo. Por ello, la Constitución posibilita concepciones y objetivos políticos diferentes y su persecución*”¹⁰⁷⁴; y su carácter *vinculante*, viene dado en el sentido de que, “*Las relativas apertura y amplitud del Derecho Constitucional ofrecerían, sin embargo, el peligro de conducir a una disolución en anarquía e inseguridad si no fueran aparejadas a una fijación determinada y vinculante, ambas,*

¹⁰⁷² Véase Prieto Sanchís, Luis, *op. cit.*, pp. 117-135.

¹⁰⁷³ Benda, Ernst; Maihofer, Werner; Vogel, Hans-Jochen; Hesse, Konrad; Heyde, Wolfgang (Hrsg), *Manual de Derecho Constitucional*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 2ª edición en castellano, presentación de Conrado Hesse; edición, prolegomena y traducción de Antonio López Pina, exordio a la Segunda edición de Antonio López Pina, prólogo a la Segunda edición de Miguel Ángel García Herrera, Madrid 2001, p. 6, párrafo 15.

¹⁰⁷⁴ *Idem.* pp. 6-7, párrafo 16.

*apertura y prescripción vinculante, son presupuesto del cumplimiento de las tareas de la Constitución. En consecuencia, ésta determina los fundamentos del ordenamiento de la comunidad, así como los contenidos que deben ser sustraídos al debate y a una constante puesta en tela de juicio. [...] Lo que sobre todo queda establecido de forma vinculante es la arquitectura del Estado y los procedimientos*¹⁰⁷⁵.

Ahora bien, tal y como se ha expuesto en el presente trabajo¹⁰⁷⁶, el totalitarismo se caracteriza por ser una forma de gobierno cuya esencia es el terror y cuyo principio de acción es la lógica del pensamiento ideológico, así como, que su ordenamiento jurídico positivo no puede concebirse como un *consensus iuris*, toda vez que, el orden jurídico positivo, de un régimen totalitario, encuentra su justificación última en un meta-derecho, meta derecho que se encuentra en la Ley Natural o en la Ley de la Historia que el régimen totalitario aplica en la realidad política y jurídica del Estado, y de la cual la voluntad política es su expresión; por lo cual, la voluntad política no se puede concebir como expresión de políticas públicas o de leyes, en que se expresa un consenso de cuestiones pragmáticas, ético-políticas y morales, por los colectivos directamente interesados y afectados de las materias de regulación jurídica, a través de los órganos públicos de deliberación, ya que en un régimen totalitario no puede existir consenso alguno, puesto que la voluntad política es expresión directa de la Ley Natural o de la Ley de la Historia que rige todo decurso humano, de ahí que, el orden jurídico positivo de un régimen totalitario se impone a sus destinatarios sin ningún procedimiento de consenso.

De la lectura y análisis de la Ley de Seguridad Nacional y del Programa para la Seguridad Nacional 2009-2012, en lo tocante a la determinación de las amenazas a la seguridad nacional del Estado mexicano¹⁰⁷⁷, se puede advertir, que por una parte, además de construirse los supuestos jurídicos legales como conceptos jurídicos indeterminados, por otra parte, conceptos como espionaje, sabotaje, terrorismo, rebelión, traición a la patria, narcotráfico, grupos armados, delincuencia organizada, conflictos políticos y sociales,

¹⁰⁷⁵ Ídem. p. 7, parágrafo 18.

¹⁰⁷⁶ Véase el punto 1.2.1. de presente trabajo.

¹⁰⁷⁷ Véase el presente trabajo en los puntos 3.3. y 3.6.

perdida de cohesión social, dinámicas migratorias, son todos ellos conceptos con alta carga ideológica, es decir, son conceptos que se les emplea en construcciones discursivas de hechos sociales para producir una falsa conciencia en los actores y en el público, que no sirve para esclarecer sino para confundir las relaciones conceptuales elementales, que están en la base de las normas y de los principios propios de las Constituciones de los Estados sociales y constitucionales de Derecho; y que son utilizados en el discurso criminológico mediático¹⁰⁷⁸ caracterizado por argumentaciones vindicativas, apelando a una idea de causalidad que se utiliza para canalizar la venganza contra determinados grupos humanos, que se les simboliza como “*chivos expiatorios*”, y que por lo tanto utiliza una idea maniquea dividiendo la realidad en un mundo *de personas decentes* frente a *una masa de criminales* identificada a través de estereotipos, que configuran un *ellos* separado del resto de la sociedad, por ser un conjunto de *diferentes y malos*¹⁰⁷⁹; haciendo un uso desmedido de los medios de comunicación de masas para la difusión de ese discurso emergente y de excepción.

En el sistema jurídico mexicano, se había presentado un grave problema en cuanto a la aplicación, en el ámbito interno, de los derechos humanos reconocidos en los tratados y convenciones internacionales, suscritos y ratificados por los Estados Unidos Mexicanos; el enunciado legal del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que consagra el principio de supremacía constitucional del sistema jurídico mexicano, dispone que “*Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanan 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. [...]*”; y en virtud de tal principio de supremacía constitucional, se introducen al

¹⁰⁷⁸ Para una explicación amplia de la **criminología mediática**, Véase Zaffaroni, Eugenio Raúl, *La Palabra de los muertos. Conferencias de criminología cautelar*, Editorial Ediar, 1ª edición, Buenos Aires 2011, pp. 365-418.

¹⁰⁷⁹ Situación, la cual, abre paso a los *discursos de emergencia y de excepción*, lo que lleva a crear y legitimar estados de *excepción* de facto, suspendiendo el carácter de generalidad y universalidad de los derechos fundamentales y a sancionar en el sistema jurídico un derecho penal paralelo, autoritario y antiliberal, que se aplica a los *enemigos*, a los *hostis* del régimen, dando lugar a un *derecho penal del enemigo* o a un *derecho penal de dos velocidades*. Para una explicación amplia del derecho penal del enemigo, Véase Zaffaroni, Eugenio Raúl, *El enemigo en el Derecho Penal*, Editorial Ediar, 1ª edición, Buenos Aires 2006. Para una explicación del derecho penal de dos velocidades, Véase Silva Sánchez, Jesús María, *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la Política Criminal en las sociedades postindustriales*, Editorial B de F, 1ª edición, reimpresión de la segunda edición, ampliada con las recensiones de Ángel J. Sanz Morán, Alex van Weezel de la Cruz, Patricia Laurenzo Copello, Günther Jakobs y Vincenzo Militello, Buenos Aires 2006.

derecho interno mexicano las disposiciones normativas de los tratados, con plena observancia y aplicación como ley suprema de la Unión. Pero no obstante ello, por una parte, se tenían problemas interpretativos de dicha disposición constitucional, ya que se tenía el problema sobre la determinación de la correcta jerarquización de las normas en el sistema jurídico mexicano a que alude dicho precepto constitucional, pasando, en un principio, sobre el criterio de que la Constitución federal era la norma suprema y debajo de ella se encontraban las leyes generales y los tratados, en igual nivel jerárquico¹⁰⁸⁰, al actual criterio jurisprudencial establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el sentido de que la Constitución federal es la norma suprema del sistema jurídico mexicano, y debajo de ella se encuentran los tratados y acuerdos internacionales, y debajo de éstos, en un nivel jerárquico inferior, las leyes generales¹⁰⁸¹, siendo todas esas disposiciones normativas *ley suprema* de toda la Unión. Y por otra parte, se tenía una interpretación restrictiva sobre la observancia y aplicación, en casos concretos, de los derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales del sistema jurídico supranacional de los derechos humanos al realizarse la interpretación de los artículos 1º y 133 de la Constitución federal, ya que de dichas disposiciones constitucionales se advierte la adopción, en el sistema jurídico mexicano, de una orientación monista nacionalista respecto a la relación del derecho internacional y el derecho interno mexicano, en el sentido de que en caso de discrepancia entra una norma internacional con una norma constitucional interna, prevalecerá ésta y no la de derecho internacional, de ahí que, en materia de derechos humanos, se atendía en primer lugar a los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, desde los cuales se realizaba la interpretación de los derechos humanos consagrados en los tratados y convenciones internacionales, de las cuales, los Estados Unidos Mexicanos son parte; ello en atención a lo previsto en el párrafo primero del artículo primero

¹⁰⁸⁰ Véase *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Gaceta número 60 Diciembre de 1992, Octava Época, Materia Constitucional, Tesis P. C/92, p. 27, rubro **“LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA”**.

¹⁰⁸¹ Véanse las tesis jurisprudenciales visibles en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXV Abril de 2007, Novena Época, Materia Constitucional, Instancia Pleno, Tesis P. VIII/2007, p. 6, rubro **“SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL”**; y *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXV Abril de 2007, Novena Época, Materia Constitucional, Instancia Pleno, Tesis P. IX/2007, p. 6, rubro **“TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL”**.

de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyo enunciado legal prescribía que *“En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”*; disposición jurídica en la cual tenía fundamento la interpretación restrictiva por parte de los órganos judiciales federales encargados del control constitucional mexicano, para considerar que los únicos derechos fundamentales reconocidos por el sistema jurídico mexicano lo eran los consagrados en la Constitución federal, considerados como derechos públicos subjetivos, únicos que contaban con la protección judicial a través del juicio de amparo como medio de control constitucional por parte de los ciudadanos, o bien, las acciones de inconstitucionalidad ejercitadas ante los tribunales federales por minorías legislativas federales, estatales, del Distrito Federal, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, o bien, el Procurador General de la República; de tal suerte, que los derechos humanos consagrados en los tratados y acuerdos internacional, al ser una norma jurídica por debajo de la Constitución federal, eran interpretados a la luz de las normas constitucionales, a la luz y alce normativo de los derechos públicos subjetivos consagrados en el texto constitucional¹⁰⁸², restringiendo con ello el mayor desarrollo normativo de derechos fundamentales consagrados en instrumentos internacionales, o en el peor de los casos, el dejar de observarse y aplicarse por contravenir disposiciones de la Constitución federal. Esta interpretación, realizada por los órganos judiciales de control constitucional, daban lugar a una antinomia y a una completa discrecionalidad del juzgador constitucional para en unos casos aplicar y observar los derechos fundamentales reconocidos en tratados y convenciones internacional¹⁰⁸³ con una

¹⁰⁸² Véase *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXVIII Julio de 2008, Novena Época, Primera Sala, Materias Constitucional y Administrativa, Tesis 1ª. LXV/2008, rubro **“DERECHO A LA SALUD. SU REGULACIÓN EN EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y SU COMPLEMENTARIEDAD CON LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS”**; *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XVI Octubre de 2002, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Materia Constitucional, Tesis XXIII. 3º. J/2, rubro **“VAGANCIA Y MALVIVENCIA. EL ARTÍCULO 190 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE AGUASCALIENTES, AL ESTABLECER COMO ELEMENTO DEL CUERPO DEL DELITO QUE EL INculpADO NO SE DEDIQUE A UN TRABAJO HONESTO SIN CAUSA JUSTIFICADA, TRANSGREDE LA GARANTÍA DE IGUALDAD JURÍDICA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”**.

¹⁰⁸³ Véase *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXVIII Diciembre de 2008, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Materia Común, Tesis 1.7º. C. 51 K, p. 1052, rubro **“JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. SU UTILIDAD ORIENTADORA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS”**;

interpretación restrictiva; mientras que en otros, dejar de observarlos y aplicarlos al caso concreto por ser contrarios a la Constitución federal, o bien, porque ésta nada consagraba respecto de la materia en cuestión, y por lo tanto, no había efectos vinculatorios de los instrumentos internacionales, o bien, al ser analizados a la luz de las instituciones jurídicas de derecho interno, no producen ningún efecto vinculatorio¹⁰⁸⁴.

Sin embargo, en fechas 6 y 10 de junio de 2011, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación¹⁰⁸⁵, reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, relativas a la materia del juicio de Amparo y en materia de derechos humanos, respectivamente; lo cual, ha dado un mayor contenido normativo a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y al sistema de derechos fundamentales mexicano.

Mediante la reforma de fecha 10 de junio de 2011, se reformó la denominación del Capítulo I del Título Primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para pasar de la denominación “De las Garantías Individuales” a la “De los Derechos Humanos y sus Garantías”; y por otra parte, se reformó el artículo 1º de la Constitución federal para reformar el párrafo primero y agregar un segundo y tercer párrafos, para pasar el párrafo segundo a ser el párrafo cuarto, y quedar de la manera siguiente:

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVIII Agosto de 2008, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Materia Común, Tesis I. 7º. C. 46 K, p. 1083, rubro “**DERECHOS HUMANOS, LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR MÉXICO SOBRE LOS. ES POSIBLE INVOCARLOS EN EL JUICIO DE AMPARO AL ANALIZAR LAS VIOLACIONES A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE IMPLIQUEN LA DE AQUÉLLOS**”; *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XV Febrero 2002, Novena Época, Pleno, Materia Constitucional, Tesis P./J. 14/2002, p. 588, rubro “**DERECHO A LA VIDA DEL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN. SU PROTECCIÓN DERIVA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y DE LAS LEYES FEDERALES Y LOCALES**”.

¹⁰⁸⁴ Véase *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XVIII Julio de 2003, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Materias Penal y Común, Tesis II. 2º. P. 72 P, p. 1047, rubro “**COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. AMPARO IMPROCEDENTE CUANDO SE RECLAMA POR SÍ MISMO EL INCUMPLIMIENTO DE UNA RECOMENDACIÓN NO VINCULANTE**”;

¹⁰⁸⁵ Véanse *Diario Oficial de la Federación* [en línea]. Tomo DCXCIII, No. 4, lunes 6 de Junio de 2011 [citado 28 de Julio de 2011]. Disponible en World Wide Web:

http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5193266&fecha=06/06/2011

Diario Oficial de la Federación [en línea]. Tomo DCXCIII, No. 8, viernes 10 de Junio de 2011 [citado 28 de Julio de 2011]. Disponible en World Wide Web:

http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5194486&fecha=10/06/2011

<p>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos</p> <p>Título Primero</p> <p>Capítulo I</p> <p>De las Garantías Individuales</p> <p>Artículo 1°</p> <p>(Texto anterior a la reforma)</p>	<p>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos</p> <p>Título Primero</p> <p>Capítulo I</p> <p>De los Derechos Humanos y sus Garantías</p> <p>Artículo 1°</p> <p>(Reforma de 10 de Junio de 2011)</p>
<p>Artículo 1°. En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.</p> <p>Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren en territorio nacional alcanzarán, por ese solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.</p> <p>Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.</p>	<p>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, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>(...)</p> <p>Queda prohibida toda discriminación motivada por</p>

	origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.
--	---

Y por lo que hace a la reforma a nuestro juicio de Amparo, se reformó el texto legal del artículo 103 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que prevé la procedencia de nuestro juicio constitucional, para quedar de la forma siguiente:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Título Tercero Capítulo IV Del Poder Judicial Artículo 103 (Texto anterior a la reforma)	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Título Tercero Capítulo IV Del Poder Judicial Artículo 103 (Reforma de 6 de Junio de 2011)
Artículo 103. Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: I. Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales; II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencia del Distrito Federal,y III. Por leyes o actos de las autoridades de los Estados	Artículo 103. Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte; II. Por normas generales o actos de la autoridad

<p>o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.</p>	<p>federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y</p> <p>III. Por normas generales o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.</p>
---	---

Atento a lo anterior, se puede advertir que del texto de las reformas constitucionales de fechas 06 y 10 de junio de 2011, se ha dado un nuevo **contenido normativo** al sistema constitucional mexicano y a la Constitución Federal, ya que el legislador ha creado la norma de reenvío receptivo o material, por medio de la cual se introducen al sistema jurídico interno, de una manera expresa, todos los derechos humanos reconocidos en los diversos tratados y convenciones internacional de las cuales los Estados Unidos Mexicanos sean parte, los cuales deberán de interpretarse de conformidad con dichos instrumentos internacionales bajo el principio de la protección más amplia, y con lo cual, se les ha **positivizado**; y por otra parte, se establece como garantía de dichos derechos fundamentales, la procedencia del juicio de Amparo contra toda norma general, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos por la Constitución Federal, así como, por los tratados y convenciones internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte. Y con ello, se rompe el círculo vicioso sobre la interpretación y aplicación del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sobre el principio de supremacía constitucional y de prelación y aplicación de los tratados y convenciones internacionales. Por lo cual, la interpretación de los derechos fundamentales en el sistema constitucional mexicano deberá de hacerse desde un sentido material más que formal, expansivo y de principios más que de reglas, propio de un Estado constitucional de Derecho y de su paradigma el *neoconstitucionalismo*.

De lo hasta aquí expuesto, y siguiendo la propuesta de Norberto Bobbio sobre el análisis del positivismo jurídico, entiendo éste como una **teoría del Derecho**, como una **ideología jurídica** y como una **metodología jurídica**; también, respecto del **neoconstitucionalismo** se le puede conceptualizar, para su estudio, en una *teoría del Derecho*, como una *ideología jurídica* y como una *metodología jurídica*. Así, el profesor Paolo Comanducci sostiene que, el **neoconstitucionalismo** como **teoría del Derecho** “[...] aspira a describir los logros de la constitucionalización, es decir, de ese proceso que ha comportado una modificación de los grandes sistemas jurídicos contemporáneos respecto a los existentes antes del despliegue integral del proceso mismo. El modelo del sistema jurídico que emerge de la reconstrucción del neoconstitucionalismo está caracterizado, además de por una Constitución <<invasora>>, por la positivización de un catálogo de derechos fundamentales, por la omnipresencia en la Constitución de principios y reglas, y por algunas peculiaridades de la interpretación y de la aplicación de las normas constitucionales respecto a la interpretación y a la aplicación de la ley [...] representa por tanto una alternativa respecto a la teoría iuspositivista tradicional: las transformaciones sufridas por el objeto de investigación hacen que ésta no refleje más la situación real de los sistemas jurídicos contemporáneos. En particular, el estatalismo, el legicentrismo y el formalismo interpretativo, tres de las características destacadas del iuspositivismo teórico de matriz decimonónica [...]”¹⁰⁸⁶. Por otra parte, el **neoconstitucionalismo** como **ideología** “[...] tiende a distinguirse parcialmente de la ideología constitucionalista, ya que pone en segundo plano el objetivo de la limitación de poder estatal [...] mientras que pone en un primer plano el objetivo de garantizar los derechos fundamentales”¹⁰⁸⁷, así “El neoconstitucionalismo ideológico no se limita por tanto a describir los logros de proceso de constitucionalización, sino que los valora positivamente y propugna su defensa y ampliación. En particular, subraya la importancia de los mecanismos institucionales de tutela de los derechos fundamentales [...] destaca la exigencia de que las actividades del legislativo y del judicial estén directamente encaminadas a la concretización, la actuación y la garantía de los

¹⁰⁸⁶ Comanducci, Paolo, *Formas de (Neo)constitucionalismo: un análisis metateórico*, en Carbonell, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Editorial Trotta, 4ª edición, traducción del italiano de Miguel Carbonell, Madrid 2009, p.83.

¹⁰⁸⁷ Ídem. p. 85.

derechos fundamentales previstos en la Constitución [...]”¹⁰⁸⁸. Y finalmente, el **neoconstitucionalismo** como **metodología jurídica** “[...] se contraponen al positivismo metodológico y conceptual, que afirma la tesis según la cual es siempre posible identificar y describir el Derecho como es, y distinguirlo por tanto del Derecho como debería ser [...] la aceptación de la gran división entre ser y deber ser, en su formulación lingüística, como distinción entre describir y valorar-prescribir”¹⁰⁸⁹, la tradicional distinción iuspositivista entre Derecho y moral; sin embargo, el **neoconstitucionalismo metodológico** “[...] sostiene por el contrario –al menos respecto de situaciones de Derecho constitucionalizado, donde los principios constitucionales y los derechos fundamentales constituirían un puente entre Derecho y moral- la tesis de la conexión necesaria, identificativa y/o justificativa, entre Derecho y moral”¹⁰⁹⁰.

Cabe aquí hacer mención de las siete condiciones, que señala el profesor italiano Riccardo Guastini, que un ordenamiento jurídico debe de satisfacer para ser considerado como impregnado por las normas constitucionales y decir que se encuentra *constitucionalizado*. Condiciones las cuales, el profesor Guastini, hace consistir en las siguientes¹⁰⁹¹:

1. **Una Constitución rígida**. Condición necesaria que consiste en sostener que una Constitución es **rígida** “[...] si y sólo si, en primer lugar, es escrita; en segundo lugar, está protegida (o garantizada) contra la legislación <<ordinaria>>, en el sentido de que las normas constitucionales no pueden ser derogadas, modificadas o abrogadas si no es mediante un procedimiento especial de revisión constitucional [...]”¹⁰⁹². Así, tratándose de una Constitución *rígida*, al decir del profesor Guastini, la **constitucionalización** “[...] es más acentuada en aquellos ordenamientos en los cuales [...] existen principios constitucionales (expresamente formulados o

¹⁰⁸⁸ Ídem. pp. 85-86.

¹⁰⁸⁹ Ídem. p. 87.

¹⁰⁹⁰ *Ibidem*.

¹⁰⁹¹ Guastini, Riccardo, *La “constitucionalización” del ordenamiento jurídico: el caso italiano*, en Carbonell, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Editorial Trotta, 4ª edición, traducción del italiano de José María Lujambio, Madrid 2009, pp. 50-58.

¹⁰⁹² Ídem. pp. 50-51.

meramente implícitos) que no pueden ser modificados en modo alguno: ni siquiera mediante el procedimiento de revisión constitucional. El conjunto de principios <<inmutables>> es lo que algunos llaman la <<Constitución material>> [...]”¹⁰⁹³.

2. **La garantía jurisdiccional de la Constitución.** Segunda condición necesaria de constitucionalización de un ordenamiento jurídico, que consiste en la existencia en el ordenamiento jurídico de un órgano jurisdiccional o semijurisdiccional que es competente para ejercer la actividad de *control* constitucional¹⁰⁹⁴.

3. **La fuerza vinculante de la Constitución.** Esta condición tiene que ver más con la ideología difundida en la cultura jurídica del país del que se trate sobre el tema de los derechos fundamentales que con la estructura de ordenamiento constitucional. Al respecto, el profesor Riccardo Guastini explica que “*Casi todas las Constituciones contemporáneas son constituciones <<largas>>, en el sentido de que incluyen –al lado de las normas sobre la organización del Estado- también una declaración de derechos, o sea, una serie de normas que regulan directamente las relaciones entre el Estado y los ciudadanos*”¹⁰⁹⁵; y entre ese catálogo de *derechos* se encuentran tanto normas claras y precisas, como **principios generales** “[...] que no son susceptibles de aplicación inmediata sino que exigen interpretación y <<concretización>> por obra del legislador, de los jueces y de los órganos del Estado en general”¹⁰⁹⁶, así como, **disposiciones programáticas** “[...] que confieren a los ciudadanos ya no derechos de libertad, sino derechos <<sociales>>, y que tampoco son susceptibles de aplicación inmediata hasta que los programas económicos y sociales previstos por la Constitución no son realizados mediante leyes”¹⁰⁹⁷. Para el iuspositivismo, tanto los *principios generales* como las *disposiciones programáticas* contenidas en una Constitución al no tratarse de *normas jurídicas* genuinas, **no son vinculantes** para todos sus destinatarios, y sobre todo, jurídicamente eficaces, es decir, capaces de

¹⁰⁹³ Ídem. p. 51.

¹⁰⁹⁴ Ídem. pp. 51-52.

¹⁰⁹⁵ Ídem. p. 52.

¹⁰⁹⁶ Ibídem.

¹⁰⁹⁷ Ídem. pp. 52-53.

producir efectos jurídicos; sin embargo, para el *neoconstitucionalismo*, al afirmar el concepto de la ***fuerza vinculante de la Constitución***, se sostiene la idea contraria al iuspositivismo, en el sentido de que, tal y como lo apunta el profesor Guastini, “[...] *toda norma constitucional –independientemente de sus estructura o de su contenido normativo- es una norma jurídica genuina, vinculante y susceptible de producir efectos jurídicos*”¹⁰⁹⁸.

4. La **“sobreinterpretación” de la Constitución**. Esta cuarta condición depende, tal y como lo explica el profesor Riccardo Guastini, de la postura de los intérpretes frente a la Constitución: de los jueces del Tribunal Constitucional; de los órganos del Estado en general, y de los juristas¹⁰⁹⁹. Toda Constitución, en términos generales, admite dos tipos de interpretaciones: una interpretación literal (restrictiva) y una interpretación extensiva. Si se está inclinado por la interpretación literal y por el argumento ***a contrario***, ninguna Constitución resulta completa, y por lo tanto, no regula más que una parte de la vida política y social; ante ello, existe una vasta parte de la vida social y política que no es regulada, a nivel constitucional, por norma jurídica alguna, así, tal y como lo explica el profesor Guastini “*En este espacio jurídicamente <<vacío>> - vacío, claro está, a nivel constitucional- toda conducta está, por así decirlo, permitida: el legislador, en particular, es libre de disponer en un sentido o de disponer en otro, o de no disponer nada. En cada dominio que no está regulado por norma constitucional alguna, una ley inconstitucional no es ni siquiera concebible: en el espacio vacío de Derecho constitucional la discrecionalidad política del legislador está sustraída a cualquier posible control jurisdiccional por la carencia de cualquier parámetro*”¹¹⁰⁰. Sin embargo, si se inclina el intérprete por una interpretación extensiva y por el argumento ***a simili***, la Constitución puede ser interpretada, o mejor dicho ***sobreinterpretada***, ya que al decir del profesor italiano Riccardo Guastini, bajo este tipo de interpretación de la Constitución se pueden extraer de ésta “[...] *innumerables normas implícitas, no expresas, idóneas para*

¹⁰⁹⁸ Ídem. p. 53.

¹⁰⁹⁹ Ibídem.

¹¹⁰⁰ Ídem. p. 54.

regular cualquier aspecto de la vida social y política. Cuando la Constitución es sobreinterpretada no quedan espacios vacíos de –esto es, <<libres>> del- Derecho constitucional: toda decisión legislativa está prerregulada [...] por una o por otra norma constitucional. No existe ley que pueda escapar al control de legitimidad constitucional. En otras palabras no existe espacio para ninguna discrecionalidad legislativa: no hay cuestión de legitimidad constitucional de la cual se pueda decir que sea sólo una **political question**, una cuestión puramente política, ajena al conocimiento del juez de la legitimidad constitucional de las leyes”¹¹⁰¹. Y una condición importante de constitucionalización es precisamente la **sobreinterpretación** del texto constitucional.

5. La aplicación directa de las normas constitucionales. Esta quinta condición de constitucionalización depende, por una lado, de la difusión en el seno de la cultura jurídica de cierta concepción de la Constitución; y por otro lado, de la actitud de los jueces derivada de la misma. El profesor Riccardo Guastini explica esta condición del modo siguiente: “En la concepción liberal clásica la función de la Constitución es limitar el poder político (estatal) [...] Las normas constitucionales regulan la organización del Estado y las relaciones entre el Estado y los ciudadanos. Por lo tanto, las normas constitucionales no son susceptibles de aplicación directa [...] por parte de los jueces en las controversias que oponga un ciudadano, no frente al Estado, sino frente a otro ciudadano. Los jueces no deben aplicar más que la ley: la Constitución no es apta para producir efectos en la vida social sino después de haber sido <<concretizada>> por leyes”¹¹⁰²; sin embargo, en el neoconstitucionalismo como paradigma del Estado constitucional de Derecho, se “[...] tiende a pensar que la función de la Constitución es modelar las relaciones sociales. Por consecuencia, también se tiende a pensar que las normas constitucionales –sobre todo los principios generales y las normas programáticas- pueden producir efectos directos y ser aplicadas por cualquier juez en ocasión de cualquier controversia. La idea es que la Constitución deba ser inmediatamente aplicada también en las relaciones entre

¹¹⁰¹ Ídem. pp. 54-55.

¹¹⁰² Ídem. p. 55.

particulares, al menos siempre y cuando la controversia de que se trate no pueda ser resuelta sobre la base de la ley, ya sea porque la ley muestra lagunas, o por que la ley sí ofrece una solución, pero tal solución parece injusta”¹¹⁰³. Ante ello, bajo el paradigma del *neoconstitucionalismo* y de la condición de *constitucionalización* de la **aplicación directa de las normas constitucionales**, la Constitución presupone, por un lado, que sea concebida como un conjunto de normas vinculantes para cualquiera; y por otro lado, que el texto constitucional sea sometido a una interpretación extensiva.

6. **La interpretación conforme de las leyes.** Esta sexta condición de *constitucionalización* consiste, tal y como lo explica el profesor Riccardo Guastini, en que la **interpretación conforme** (la doctrina alemana, sobre el tema, ha construido el concepto de *Verfassungskonformgesetzauslegung*) es “[...] *aquella que adecua, armoniza la ley con la Constitución (previamente interpretada, se entiende), eligiendo –frente a una doble posibilidad interpretativa- el significado (o sea, la norma) que evite toda contradicción entre la ley y la Constitución. El efecto de tal interpretación es, obviamente, el de conservar la validez de una ley que, de otra forma, debería ser declarada inconstitucional*”¹¹⁰⁴.

7. **La influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas.** Esta condición, explica el profesor Guastini, depende de tres diversos elementos: el contenido de la Constitución, la postura de los jueces del Tribunal Constitucional, y la postura de los órganos constitucionales y de los actores políticos. Así, respecto al contenido de la Constitución, algunas constituciones de algunos países, tal como es el caso de los Estados Unidos Mexicanos en materia de *controversias constitucionales*, se confiere al Tribunal Constitucional el poder de resolver los conflictos de competencia, de **atribución**, entre los órganos constitucionales; pero al decir del profesor Guastini, “*Los conflictos en cuestión no son más que, en resumidas cuentas, desacuerdos políticos concernientes a las relaciones de poder entre los órganos del Estado. Así,*

¹¹⁰³ Ídem. pp. 55-56.

¹¹⁰⁴ Ídem. p. 57.

por consiguiente, en algunos ordenamientos ciertos conflictos puramente políticos pueden ser resueltos por un órgano jurisdiccional, haciendo uso de normas constitucionales”¹¹⁰⁵. En lo concerniente a la postura de los jueces del Tribunal Constitucional, “[...] *quien juzga la legitimidad constitucional de las leyes puede adoptar una postura de self-restraint frente a las political questions, respetando la discrecionalidad política del legislador, o, al contrario, meter en la discusión las decisiones legislativas aun cuando no sean claramente inconstitucionales. Entre los instrumentos argumentativos empleados más frecuentemente por los jueces constitucionales para controlar la discrecionalidad política de los parlamentos vale la pena mencionar especialmente: por un lado, el principio de igualdad, sobre todo reconstruido como principio de <<razonabilidad>> de las distinciones y clasificaciones legislativas; y, por otro, la <<ponderación>> de los principios constitucionales (cuando están en conflicto)*”¹¹⁰⁶. Por lo que concierne a la postura de los órganos constitucionales y de los actores políticos, el profesor Riccardo Guastini explica que “[...] *las cosas son mucho más fáciles [...] las normas constitucionales pueden ser más o menos usadas en la argumentación política (de los órganos y de los actores) para justificar sus acciones y decisiones*”¹¹⁰⁷.

De todo lo antes expuesto, la argumentación nos lleva a una pregunta central en el tema, la relativa a ¿cuál es la relación entre derechos fundamentales y democracia en un Estado constitucional de Derecho? Pregunta que el profesor alemán Robert Alexy responde con dos constataciones opuestas¹¹⁰⁸:

- 1) *Los derechos fundamentales son profundamente democráticos.*
- 2) *Los derechos fundamentales son profundamente antidemocráticos.*

Bajo la primer acepción, que los derechos fundamentales son profundamente democráticos, el profesor Robert Alexy explica que “[...] *son profundamente democráticos*

¹¹⁰⁵ *Ibidem.*

¹¹⁰⁶ *Ídem.* pp. 57-58.

¹¹⁰⁷ *Ídem.* p. 58.

¹¹⁰⁸ Alexy, Robert, *Los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático*, en Carbonell, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Editorial Trotta, 4ª edición, traducción del alemán de Alfonso García Figueroa, Madrid 2009, p. 38.

porque aseguran el desarrollo y la existencia de las personas gracias a la garantía de los derechos de libertad y de igualdad, capaces por lo general de mantener estable el procedimiento democrático, y porque aseguran las condiciones para el funcionamiento del proceso democrático mediante la protección de la libertad de opinión, prensa, radiodifusión, reunión y asociación, así como el derecho de sufragio y otras libertades políticas”¹¹⁰⁹. Sin embargo, los derechos fundamentales son profundamente antidemocráticos, ya que como lo explica el profesor Robert Alexy “[...] porque desconfían de proceso democrático. Con el sometimiento incluso del Legislativo privan de poder de decisión a la mayoría parlamentaria legitimada. Lo vemos una y otra vez: la oposición pierde primero en el procedimiento democrático y vence después en el areópago de Karlsruhe”¹¹¹⁰; esta naturaleza “antidemocrática” de los derechos fundamentales estriba en ese fuerte contenido material de que gozan los derechos fundamentales como principios, que incluso someten al legislador, a la mayoría legislativa, sobre el *contenido* que debe respetar la legislación aprobada por dicho poder del Estado; incluso del poder judicial, al someter sus resoluciones a una argumentación iusfundamental, de ponderación y de respeto al contenido esencial de los derechos fundamentales, al momento de su limitación.

Así, ese carácter “antidemocrático” del cual habla el profesor Robert Alexy, abre la discusión sobre el tema del sometimiento de la mayoría legislativa al contenido de los derechos fundamentales que determinan toda la legislación ordinaria, y por lo tanto, la protección de esos derechos **no puede confiarse a dicha mayoría parlamentaria**. Al respecto, el profesor Robert Alexy, considera que “[...] se debe interpretar los derechos fundamentales de modo que protejan lo que **todos los ciudadanos** consideran importante como para que no pueda ser confiado a la mayoría parlamentaria simple. De esta forma, el principio democrático en cierto modo se reconciliaría en el plano más elevado con los derechos fundamentales [...] Lo que los ciudadanos consideran importante depende de sus ideales, de sus representaciones del bien, de sus convicciones religiosas y de su concepción del mundo [...] Actualmente es un hecho que las concepciones morales de los ciudadanos son diferentes en grado sumo. John Rawls se ha referido a esto como el <<hecho del

¹¹⁰⁹ *Ibidem.*

¹¹¹⁰ *Ibidem.*

pluralismo>> [...]”¹¹¹¹; y ante este *pluralismo práctico*, es lógico y de sentido común, que los derechos fundamentales no pueden tener como único fundamento las concepciones morales de los ciudadanos, sino que deben de tener un fundamento menos *relativo* para estructurar a una comunidad política, al *cuerpo político místico* en que se traduce el Estado moderno. Para ello, se debe de recurrir a la tradicional distinción entre convicciones personales y el concepto de norma jurídica, entre las preguntas ¿cómo quiero vivir? y ¿cómo queremos vivir?, la distinción entre la vida privada y la cosa pública (*res publica*). Así, respecto a dicho tema, el profesor Robert Alexy explica que la cosa pública, la pregunta ¿cómo queremos vivir?, “[...] es una concepción moral pública que pone de manifiesto una representación común sobre las condiciones justas de cooperación social en un mundo marcado por el hecho del pluralismo. Rawls habla entonces, en caso de que se alcance un acuerdo [...] de un consenso por superposición [...] Hay que plantearse, pues, qué es aquello que los ciudadanos racionales con concepciones personales del bien distintas consideran como condiciones de cooperación social justa tan importantes como para que el simple Legislador no pueda decidir sobre ello. En esta cuestión se halla al mismo tiempo la clave para una posible reconciliación del principio democrático con los derechos fundamentales”¹¹¹²; de tal suerte que, cuando “Un Tribunal Constitucional que intente responder seriamente (a la cuestión relativa del sometimiento de la mayoría parlamentaria a los derechos fundamentales) no pretenderá situar su concepción en contra de la del legislador, sino que más bien aspirará a una representación **argumentativa** de los ciudadanos por oposición a su representación **política** en el Parlamento. Cuando triunfa la representación argumentativa, triunfa la reconciliación”¹¹¹³.

En este punto, respecto de la relación entre derechos fundamentales y democracia, y de la representación política y de la representación argumentativa, de las cuales habla el profesor Robert Alexy, para una mejor comprensión del tema, es necesario recordar la concepción de John Rawls sobre **justicia política y Constitución**; en donde, para el profesor Rawls “La justicia política tiene dos aspectos, que se derivan del hecho de que una

¹¹¹¹ Ídem. p. 39.

¹¹¹² Ídem. p. 40.

¹¹¹³ Ibídem.

constitución ha de ser un procedimiento justo, que satisfaga los requerimientos de libertad igual; y en segundo lugar, ha de ser estructurada de manera que todos los acuerdos factibles se conviertan en sistemas de legislación justos y eficaces. La justicia de la constitución ha de ser fijada desde dos perspectivas, a la luz de lo que las circunstancias permitan, estableciendo estas delimitaciones desde el punto de vista de la convención constitucional”¹¹¹⁴.

Atento a las ideas antes expuestas, se puede advertir con meridiana claridad que, el modelo de Seguridad Nacional del Estado mexicano, atento a la legislación vigente, no se construye bajo las premisas del *neoconstitucionalismo* del Estado constitucional de Derecho, ya que los supuestos jurídicos que habilitan los procedimientos de seguridad nacional y la limitación a derechos fundamentales, no se construyen bajo la perspectiva de una Constitución *invasiva* ni de interpretación expansiva del contenido de los derechos fundamentales, ni de sometimiento del Legislador al contenido esencial de dichos derechos; limitando el contenido de los derechos fundamentales, en materia de seguridad nacional, apelando a un *estado de necesidad* que abre la posibilidad de afirmar, en un ordenamiento jurídico, una zona de indeterminabilidad o de *anomia* sobre las normas jurídicas que determinen el *estado de necesidad*, de ahí, que los supuestos jurídicos de la Ley de Seguridad Nacional vigente, que determinan los *riesgos* y *amenazas* a la seguridad nacional del Estado mexicano, y habilitan todo el procedimiento de “contención” y de “solución”, se construyan a través de **conceptos jurídicos indeterminados** que permiten un margen de discrecionalidad del operador jurídico en su interpretación y aplicación, con la consustancial limitación a los derechos fundamentales de los ciudadanos, buscando su justificación práctica, por una parte, bajo la idea del *terror* de los *enemigos* del Estado y de sus acciones; y por otra parte, teniendo como principio de acción la lógica del pensamiento ideológico. En suma, totalitarismo y estado de excepción como fundamento de la Ley de Seguridad Nacional y de la limitación de derechos fundamentales de los ciudadanos mexicanos.

¹¹¹⁴ Rawls, John, *Teoría de la Justicia*, Fondo de Cultura Económica, 2ª edición, 3ª reimpresión, traducción de María Dolores González, México 2002, p. 210.

Y no puede ser de otra manera que el tema de la seguridad nacional del Estado mexicano y de la legislación de la materia, tenga una justificación ideológica, ya que como lo explica el profesor Alessandro Baratta *“La contraposición entre política de seguridad y política social no es lógica sino ideológica, y no sirve para esclarecer sino para confundir relaciones conceptuales elementales, que están en la base de sistema de las normas y de los principios propios de las constituciones de los estados sociales de derecho. Esto [...] llega a producir efectos particularmente graves cuando aquella alternativa está aplicada a la política criminal. El concepto de política criminal, en razón de estos efectos, además de ser complejo y problemático, se convierte incluso en un concepto ideológico”*¹¹¹⁵; ya que, como lo continúa explicando el profesor Baratta *“La ideología funciona sustituyendo los conceptos con los clichés, o sea con los hábitos mentales, corrompiendo el cálculo clasificatorio con operaciones ocultas y subrepticias. Por ello su forma de operar resulta un instrumento principal de legitimación y reproducción de la realidad social”*¹¹¹⁶; y en lo tocante al tema de la Seguridad Nacional, el profesor Alessandro Baratta expone que *“A propósito de la política criminal, al sustantivo ‘seguridad’ se agregan, implícita o explícitamente, los adjetivos ‘nacional’, ‘pública’, ‘ciudadana’. Se trata siempre de connotaciones colectivas, no personales, de la seguridad; es decir, no se trata propiamente de la seguridad de los derechos de los sujetos individuales, cualquiera que sea su posición en el contexto social, sino de la seguridad de la nación, de la comunidad estatal, de la ciudad”*¹¹¹⁷; así, en la llamada Seguridad Nacional es cuando *“[...] la ideología autoritaria inspirada en el principio schmittiano del amigo-enemigo sirvió para sostener no sólo un derecho penal del enemigo –cuyas señales todavía están presentes incluso en los estados con regímenes formalmente democráticos- sino, sobre todo, un sistema penal ilegal, paralelo al legal y mucho más sanguinario y efectivo que este último: un verdadero terrorismo de Estado, como el que se desarrolló en las dictaduras militares del Cono Sur”*¹¹¹⁸.

¹¹¹⁵ Baratta, Alessandro, *Política Criminal: Entre la política de seguridad y la política social*, en Baratta, Alessandro, *Criminología y Sistema Penal. Compilación in memoriam*, Editorial B de F, 1ª edición, Buenos Aires 2004, p. 155.

¹¹¹⁶ Ídem. p. 156.

¹¹¹⁷ Ibídem.

¹¹¹⁸ Ibídem.

Así, el problema que se presenta con la “seguridad nacional”, la “seguridad pública”, la “seguridad ciudadana”, es que el adjetivo estrangula al sustantivo; es decir, como lo explica el profesor Alessandro Baratta *“Desde el punto de vista jurídico, pero asimismo desde el psicológico, ‘seguros’ podrían y deberían estar, sobre todo, los sujetos portadores de los derechos fundamentales universales (los que no se limitan a los ciudadanos), y éstos son todas y cada una de las personas físicas que se encuentran en el territorio de un Estado, de una ciudad, de un barrio o de otro lugar público, de una casa o de otro edificio o espacio privado. ‘Seguros’ en relación con el disfrute y la protección efectiva de aquellos derechos frente a cualquier agresión o incumplimiento por parte de otras personas físicas que actúan en el ámbito de competencias, poderes de derecho o de hecho que esas personas tengan, como funcionarios o particulares, en alguno de los distintos ámbitos territoriales”*¹¹¹⁹.

Por ello, se puede afirmar, al igual que lo hace el profesor Baratta, que *“Una nación segura, una comunidad estatal segura, una ciudad segura, son metáforas que bien pueden representar la situación de todas las personas singulares en los diversos ámbitos territoriales; pero no lo hacen porque son metáforas incompletas, metáforas ideológicas. En tanto ideológicas traen consigo hábitos mentales selectivos, largamente representados en la opinión pública, al igual que en el discurso de los juristas [...] En este caso, la mayor parte de los territorios de riesgo permanecen siempre sustraídos de la economía de la seguridad”*¹¹²⁰.

Del análisis de los supuestos jurídicos de los artículos 3 y 5 de la Ley de Seguridad Nacional, que definen la seguridad nacional del Estado mexicano y sus amenazas, se puede advertir, que se utilizan conceptos con una **fuerte carga ideológica** en la construcción de los enunciados legales, así como, en el contenido del Programa para la Seguridad Nacional 2009-2012. De ahí que, se puede afirmar que conceptos tales como integridad, estabilidad y permanencia del Estado mexicano; protección frente a amenazas y riesgos; actos de sabotaje, espionaje, terrorismo, rebelión, traición a la patria; actos que impidan a las autoridades actuar contra la delincuencia organizada; actos que obstaculicen o bloqueen operaciones militares

¹¹¹⁹ Ídem. p. 157.

¹¹²⁰ Ibídem.

contra la delincuencia organizada; actos de financiamiento de acciones y organizaciones terroristas; actos que obstaculicen o bloqueen actividades de inteligencia o contrainteligencia; son todos ellos utilizados en el discurso jurídico de una forma *ideológica*, es decir, se emplean en una construcción discursiva de hechos sociales apta para producir una falsa conciencia de la realidad en los actores de la seguridad nacional mexicana y justificar la dicotomía *amigo-enemigo*, bajo la cual, el *enemigo* de la seguridad nacional mexicana no es ciudadano, y por lo tanto, no goza de los derechos fundamentales consagrados en el sistema constitucional mexicano, sino que es *sujeto de imputación* del sistema jurídico paralelo en el cual los derechos fundamentales se suspenden o restringen, en figuras jurídicas tales como el arraigo, confiscación, privaciones de la libertad en centros clandestinos, intervención de las comunicaciones privadas, etcétera; apelando a un *estado de necesidad* que se crea por la *amenaza o el riesgo* a la seguridad nacional del Estado mexicano, y que lleva, por ende, a un *estado de excepción*. Con lo cual, este doble tratamiento constitucional, trastoca las bases del Estado constitucional de Derecho, de la idea de una Constitución *expansiva e invasiva* de todas las relaciones jurídicas de la comunidad política, y de un pleno y completo disfrute y reconocimiento de los derechos fundamentales de toda persona que se encuentre en el territorio del Estado. Es por ello, que se puede concluir que el tratamiento jurídico del tema de seguridad nacional en el Estado mexicano apela a un modelo de *estado de excepción* y de afirmación de un modelo de Estado *totalitario*.

Y por otra parte, queda de manifiesto que el sistema jurídico mexicano cumple sólo con las condiciones mínimas de *constitucionalización* del Estado constitucional de Derecho, como son las condiciones de rigidez y de garantía jurisdiccional de la Constitución, pero sólo de un grado mínimo; ya que, por una parte, la parte dogmática de la Constitución puede ser modificada siguiendo el procedimiento normal de reforma a la parte orgánica, con lo cual el grado de rigidez es mínimo¹¹²¹; y por otra parte, las condiciones de fuerza vinculante de la Constitución, de *sobreinterpretación*, de aplicación directa de las normas constitucionales y

¹¹²¹ El artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prescribe: “*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*”.

de *interpretación conforme* de las leyes, no son observadas en la práctica constitucional mexicana, que sigue apegada al paradigma iuspositivista y exegetico.

4.2. Ausencia en el sistema constitucional mexicano de una dogmática constitucional de limitación a derechos fundamentales por cuestiones de Seguridad Nacional: el principio de proporcionalidad y la garantía del contenido esencial.

Una vez que se ha expuesto el mayor o menor acercamiento del sistema constitucional mexicano al modelo del Estado constitucional de derecho y a la aceptación o distanciamiento del paradigma del *neoconstitucionalismo*, y referido en particular al caso concreto de la legislación del tema de seguridad nacional del Estado mexicano; toca ahora exponer, brevemente, las características de la dogmática constitucional mexicana referente a la restricción de los derechos fundamentales por cuestiones de seguridad nacional y si tal dogmática se encuentra dentro de los estándares de una *dogmática iusfundamental*.

Para ello, será necesario dar una breve exposición sobre el concepto de *derecho fundamental*, su *estructura* y la *dogmática de restricción a los derechos fundamentales*, para poder centrar el objeto de estudio en este punto del presente trabajo.

4.2.1. El concepto de derechos fundamentales.

Una realidad social, política y jurídica de la cultura occidental, es sin duda, el estudio y justificación del ejercicio del poder público, un problema que lleva en el mundo occidental al tema del ejercicio de la libertad como valor axiológico, así como, el de la realización en el cuerpo político y social, del valor justicia. Quién es libre, cómo ejercer la libertad, qué límites tiene la libertad, quién puede suprimir la libertad, son grandes problemas políticos y jurídicos en el mundo occidental, en el cual se ha creado artificios de organización política, y que en el decurso histórico, han dado lugar a las diferentes formas de Estado y de Gobierno, según la forma y manera en el que concibe y entiende el poder público y la manera de ejercerlo hacia el elemento humano que conforma y da vida a la organización política y jurídica.

Ha sido una realidad que el ejercicio de la libertad, en la historia de la cultura occidental, ha sido selectiva, pues siempre se crearon status artificiales para justificar que unas personas fueran libres y otras fueran esclavos, que unos fueran señores y otros vasallos, que unos fueran ciudadanos y otros extraños. Y de esa forma, se habilitan los procedimientos para conceder a unos el ejercicio de la libertad, y a otros limitar su ejercicio; ello, sin consideraciones axiológicas del valor justicia en la conformación de los procedimientos del ejercicio del poder público, es decir, sin considerar procedimientos de justicia conmutativa o distributiva en el diseño social, político y jurídico del artificio de la modernidad llamado Estado¹¹²².

Así, la historia de occidente ha sido una marcha hacia la libertad, una lucha por la libertad con justicia, conmutativa primero y distributiva después; y por ende, una lucha por la limitación del ejercicio del poder público de forma arbitraria y despótica, a lo que se llama en la cultura occidental como constitucionalismo; es así, como puede entenderse la idea pensador italiano Nicola Matteucci cuando afirma que el constitucionalismo es “[...] es una técnica de la libertad contra el poder arbitrario”¹¹²³; y ello, en atención a las siguientes ideas:

*“Con el término <<constitucionalismo>> se hace referencia generalmente a ciertos momentos de una reflexión sobre la experiencia político-jurídica relativa a la organización del poder, momentos propios de la historia europea desde el mundo antiguo (griego, pero sobre todo romano). Desde un punto de vista más politológico que historiográfico [...] esta reflexión presenta temas de gran afinidad, o, si se quiere, una profunda semejanza con el principio constantemente afirmado, el del *nómus basileús*. Precisamente por esto, con <<constitucionalismo>> se indica no tanto un período histórico, en el que tendría su explicación, ni una corriente de ideas políticas y sociales, en la que encontrase su propia unidad, sino un <<tipo ideal>> para reflexionar sobre la realidad histórica, o una categoría analítica para sacar a la luz y mostrar aspectos particulares de la experiencia política: de esta concepción derivan, con un notable nivel de abstracción, algunos elementos que permiten cribar el material histórico.*”

¹¹²² Para una clara exposición de la idea del *Estado* como *artificio*, véase Burckhardt, Jacob, *La cultura del renacimiento en Italia*, Editorial Porrúa, 1ª edición, prólogo de Werner Kaegi, traducción de Jaime Ardal, México 1984, pp.1-72.

¹¹²³ Matteucci, Nicola, *Organización del poder y libertad. Historia del constitucionalismo moderno*, Editorial Trotta, 1ª edición, presentación de Bartolomé Clavero, traducción de Francisco Javier Ansuátegui Roig y Manuel Martínez Neira, Madrid 1998, p. 24.

Al ser un término selectivo, no abarca a los escritores que se limitan a describir la constitución, entendido aristotélicamente como norma o principio, conjunto de normas o conjunto de principios, que presiden la vida de cualquier comunidad organizada, sino a aquellos escritores que, en sede prescriptiva, buscan instaurar un orden político mejor y un gobierno <<recto>>, <<político>> o <<legal>>. Ellos se interesan no tanto por <<quién>> sino por <<cómo>> se debe decidir en política y en el procedimiento jurídico que hace legítima una decisión para los súbditos, y se preocupan de los fines que la sociedad política debe asegurar, es decir, los derechos constitucionales”¹¹²⁴

Ante ello, se ha creado en el constitucionalismo moderno el concepto de derechos fundamentales, para designar a aquéllos derechos subjetivos que tiene el ciudadano frente al Estado, para exigir de éste, una contraprestación (positiva o negativa). En la historia del constitucionalismo moderno, el concepto de derechos fundamentales ha experimentado un constante evolución, que tal y como lo expone el constitucionalista español, profesor Gregorio Peces-Barba Martínez, ha ido desde el concepto de *derechos humanos, derechos naturales, derechos públicos subjetivos, libertades públicas, derechos morales*, y por último, el de *derechos fundamentales*¹¹²⁵.

4.2.1.1. Concepto de derechos fundamentales propuesto por el profesor Dr. Gregorio Peces-Barba Martínez.

El profesor español Dr. Gregorio Peces-Barba Martínez, para llegar a proponer su concepto de derechos fundamentales, parte de la distinción del uso de los términos derechos humanos, derechos naturales, derechos públicos subjetivos, libertades públicas, derechos morales, y por último, el de derechos fundamentales.

El concepto de derechos humanos, tal y como lo expone el profesor Gregorio Peces-Barba Martínez, “[...] es sin duda uno de los más usados en la cultura jurídica y política actual, tanto por los científicos y los filósofos que se ocupan del hombre, del Estado y del

¹¹²⁴ Ídem. pp. 23-24.

¹¹²⁵ Para una exposición histórica en la evolución del concepto de *derechos fundamentales*, véase Peces-Barba Martínez, Gregorio, *Lecciones de derechos fundamentales*, Editorial Dykinson, con la colaboración de Rafael de Asís Roig y María del Carmen Barranco Avilés, 1ª edición, Madrid 2004, pp. 19-47.

Derecho, como por los ciudadanos”¹¹²⁶, donde dicho concepto tiene un significado similar al que tuvo en los siglos XVII y XVIII el de Derecho Natural, “*Por su función reguladora de la legitimidad de los sistemas políticos y de los ordenamientos jurídicos, y por la convicción de muchos seres humanos de que constituyen una garantía para su dignidad y un cauce (el principal), para su libertad y su igualdad, la comprensión adecuada de los derechos es una tarea teórica de gran alcance práctico*”¹¹²⁷. Sin embargo, el inconveniente que se presenta en la utilización del concepto derechos humanos, tal y como lo expone el profesor español Gregorio Peces-Barba Martínez, consiste en que por un lado se puede hablar de una retórica de los derechos humanos, “[...] *al hacerse desde sectores políticos alejados del ideal moral último que los fundamenta, un uso simplemente semántico de justificación y de legitimación de sistemas no democráticos, lo que evidentemente desorienta*”¹¹²⁸. Y por otra parte, en la praxis lingüística, “[...] *nos encontramos con que existen distintas palabras que expresan el concepto de ‘derechos humanos’, como derechos naturales, derechos públicos subjetivos, libertades públicas, derechos morales o derechos fundamentales, derechos individuales, derechos del ciudadano, etc.*”¹¹²⁹, y donde dichos conceptos tienen “[...] *conexiones culturales y explicaciones derivadas de un contexto histórico, de unos intereses, de unas ideologías y de unas posiciones científicas o filosóficas de fondo*”¹¹³⁰.

Por otra parte, el concepto de derechos naturales, se “[...] *identifica con una posición iusnaturalista, incluso situada en momentos históricos anteriores, y supone una terminología anticuada y en relativo desuso*”¹¹³¹, ya que el iusnaturalismo contemporáneo utiliza preferentemente el concepto de derechos morales. El uso actual de este anacronismo jurídico, se puede entender, tal y como lo explica el profesor Gregorio Peces-Barba Martínez, en virtud de que en el origen de la historia de los derechos fundamentales, “[...] *éstos aparecían como derechos naturales y en las primeras Declaraciones liberales del siglo XVIII, en los modelos americano y francés, encontramos consagrada esta expresión como la habitual para designar a los derechos del hombre. Esta sería la terminología del iusnaturalismo*

¹¹²⁶ Ídem. p. 19.

¹¹²⁷ Ibídem.

¹¹²⁸ Ídem. p. 20.

¹¹²⁹ Ibídem.

¹¹³⁰ Ibídem.

¹¹³¹ Ídem. p. 22.

racionalista, de Locke y de la Ilustración”¹¹³². Al usar el concepto de derechos naturales se alude a unos derechos “[...] a) previos al Poder y al Derecho positivo; b) que se descubren por la razón en la naturaleza humana; c) que se imponen a todas las normas del Derecho creado por el Soberano siendo un límite a su acción”¹¹³³. Sin embargo, el inconveniente del uso del concepto de derechos naturales, tal y como lo expone el constitucionalista español, profesor Gregorio Peces-Barba Martínez, es que representa “[...] una concepción racionalista abstracta que prescinde de la historia y de la realidad social para la identificación de los derechos y no tiene un arraigo sólido en la cultura jurídica y política. Son utilizados por posiciones ideológicas conservadoras que los enfrentan al Poder del Estado y a su Derecho (incluido el del Estado Democrático parlamentario representativo), o por sectores del pensamiento jurídico vinculados al iusnaturalismo más tradicional”¹¹³⁴.

El concepto de derechos públicos subjetivos, es un término más moderno, más técnico, con poca incidencia en el lenguaje natural, que se sitúa en la terminología propia del Derecho. Como lo expone el profesor Gregorio Peces-Barba Martínez, el concepto de derechos públicos subjetivos, considera a los derechos “[...] como límites al poder sólo esgrimibles, por consiguiente, ante los poderes, autoridades y funcionarios, pero no en las relaciones entre particulares [...]”¹¹³⁵, ante lo cual, con dicho término “[...] los derechos aparecen vinculados a un determinado tipo de Estado, el liberal. Sin embargo, los derechos fundamentales en el Estado social, que son los que hoy nos encontramos, con una función promocional del Derecho y con unos derechos de crédito para exigir comportamientos positivos de los poderes públicos, difícilmente se puede encuadrar en la categoría de los derechos públicos subjetivos”¹¹³⁶.

Asimismo, por lo que hace al concepto de libertades públicas, es un término, tal y como lo expone el profesor español Gregorio Peces-Barba Martínez, “[...] que se sitúa en el ámbito de la doctrina francesa y también, como en el caso de ‘derechos públicos subjetivos’,

¹¹³² Ibídem.

¹¹³³ Ibídem.

¹¹³⁴ Ibídem.

¹¹³⁵ Ídem. p. 23.

¹¹³⁶ Ibídem.

en una dimensión positivista, probablemente como reacción frente a la ambigüedad del término derechos del hombre, situado en la tradición revolucionaria de 1789 con una clara impronta iusnaturalista”¹¹³⁷. Con el concepto de libertades públicas, se pretende hacer referencia a unos derechos “[...] reconocidos en el sistema jurídico, eficaces y protegidos por los jueces. Frente al espíritu sin fuerza, las libertades públicas expresan un espíritu, una moralidad apoyada por la fuerza del Derecho positivo”¹¹³⁸. Sin embargo, los inconvenientes que presenta el concepto de libertades públicas, consisten en que, “[...] estamos ante una expresión que no abarca todas las posibles facetas de los derechos fundamentales tal como han ido aflorando en el mundo moderno, sino que se identifica con una categoría, la de aquellos derechos que llamamos derechos autonomía, que suponen la creación, por el Derecho, de una ámbito exento para la libre acción de la voluntad. Ni los derechos de participación, ni sobre todo, los derechos de prestación, se pueden acomodar a esta terminología”¹¹³⁹; estamos frente a una terminología “[...] situada en la filosofía liberal, y que refleja los derechos civiles individuales, pero ni siquiera las correcciones democráticas respecto a la participación política”¹¹⁴⁰.

El concepto derechos morales, es tal vez, el que mayores inquietudes teóricas puede presentar. El concepto derechos morales, se origina en la cultura jurídica anglosajona, impulsado por el jurista Ronald Dworkin. Con dicho concepto se alude a unos derechos “[...] previos al Estado y a su Derecho, que son triunfos frente al Estado [...]”¹¹⁴¹; se trata de un concepto de derechos “[...] que se pueden esgrimir frente al poder (incluso frente al poder democrático), que sobrevive a las leyes y a las sentencias contrarias”¹¹⁴². Sin embargo, los inconvenientes que presenta dicho concepto, en opinión del profesor español Gregorio Peces-Barba Martínez, se pueden reducir a las siguientes: a) puede entenderse como un concepto moral al que se añade el de derecho que no es monopolio de la realidad jurídica; b) es una terminología reciente, de origen académico, ajena a la cultura jurídica de la Europa continental, procedente de la cultura jurídica anglosajona, con un uso del término

¹¹³⁷ Ídem. p. 24.

¹¹³⁸ Ibídem.

¹¹³⁹ Ibídem.

¹¹⁴⁰ Ibídem.

¹¹⁴¹ Ídem. p. 25.

¹¹⁴² Ibídem.

right más libre u autónomo de *Law*, que los sinónimos de las lenguas de la Europa continental, tales como *derecho*, *recht*, *diritto*, etc., y que prescinde de las dimensiones jurídicas de los derechos humanos; c) Es un concepto que predispone a una aproximación racional, abstracta y ahistórica de los derechos que prescinde de sus necesarias conexiones con la evolución de la realidad social, y que se cierra a un dato histórico tan incontrovertible como el incremento y la especificación de los derechos por razones culturales, de progreso técnico, y de otros órdenes sociológicos y políticos; d) la consideración de derechos previos, de triunfos frente al Estado, además de su connotación iusnaturalista, los reduce a derechos de autonomía, de inspiración netamente liberal, y dificulta el status como derechos de los de raíz democrática (participación política), y de los de raíz socialista (económicos, sociales y culturales); la manipulación política y la impugnación de todo lo que implica el Estado social se favorece con esta terminología; e) el uso del término *derechos morales*, supone partir de un prejuicio no justificado y llegar a unas consecuencias no deseables, en ambos casos prisioneras de unas palabras que no son inocentes; donde el prejuicio no justificado es suponer que sólo se puede evitar en este campo el positivismo ideológico, especialmente peligroso en las sociedades democráticas donde rige el principio de las mayorías, con el uso de la expresión *derechos morales*; y las consecuencias no deseables están en la quiebra de un viejo principio, raíz de la Ilustración, base de la tolerancia y de la libertad, y punto de partida histórico de los propios derechos humanos, la distinción entre Derecho y moral, que vino a superar el dogmatismo y la tentación de la imposición por la fuerza de las verdades morales¹¹⁴³.

Así, el término, a usar, más apropiado parece ser el de derechos fundamentales. Hay que precisar que, la tradición histórica y filosófica que sustenta a los derechos fundamentales, tal y como lo sostiene el profesor Gregorio Peces-Barba Martínez, se encuentra en la filosofía del renacimiento, en el *pensamiento moderno*, en la *modernidad* de Occidente¹¹⁴⁴; ya que, “*Todos tienen (los derechos fundamentales) su raíz común situada en el mundo moderno.*”

¹¹⁴³ Ídem. pp. 25-27.

¹¹⁴⁴ Para una explicación amplia y concreta sobre el pensamiento de la *modernidad*, véase Villoro, Luis, *El pensamiento moderno. Filosofía del Renacimiento*, El Colegio Nacional y Fondo de Cultura Económica, 1ª edición, México 1992.

Responden, sin excepción, a una cultura individualista y antropocéntrica frente a la cultura objetivista y comunitaria propio de la Edad Media”¹¹⁴⁵.

Para un primer acercamiento al concepto de los derechos fundamentales, es oportuno el señalamiento que hace el profesor Gregorio Peces-Barba Martínez, en el sentido de que “*Cuando hablamos de derechos fundamentales estamos refiriéndonos, al mismo tiempo a una pretensión moral justificada y a su recepción en el Derecho Positivo. La justificación de la pretensión moral en que consisten los derechos se produce sobre rasgos importantes derivados de la idea de dignidad humana, necesarios para el desarrollo integral del ser humano. La recepción en el Derecho positivo es la condición para que pueda realizar eficazmente su finalidad*”¹¹⁴⁶.

De lo cual, se advierte en un primer momento, que los derechos fundamentales, tienen un fundamento axiológico, en una pretensión moral que es compartida en un momento histórico por un colectivo humano, que llega a ser tan fuerte que es reconocida en el Derecho Positivo, donde adquiere su eficacia; así, el tema de los derechos fundamentales nos sitúa en un término medio entre iusnaturalismo y positivismo.

Para una comprensión inicial de los derechos fundamentales, se deben responder a dos preguntas metodológicas, tal y como lo expone el profesor Peces-Barba Martínez, al *por qué* y al *para qué*, de los *derechos fundamentales*. Con la primera pregunta metodológica del *por qué* de los *derechos fundamentales*, se alude al *fundamento* de los derechos fundamentales, y se sitúa la respuesta en la dimensión de la *pretensión moral justificada*¹¹⁴⁷; mientras que, con la segunda pregunta metodológica del *para qué* de los derechos fundamentales, se alude a una *visión dinámica* y no solamente estática de los derechos fundamentales, es decir, a una *visión historicista* y *racional* de los derechos fundamentales, y cuyas respuestas se ubican en el campo de la *recepción en el Derecho positivo* de esa pretensión moral. De donde se arriba

¹¹⁴⁵ Peces-Barba Martínez, Gregorio, *op. cit.*, p. 20.

¹¹⁴⁶ Ídem. p. 29.

¹¹⁴⁷ Ibídem.

a que, para una comprensión cabal de los derechos fundamentales, se produce desde una respuesta adecuada a ambas preguntas metodológicas.

El problema que suele presentarse en la concepción de los derechos fundamentales, consiste en que, suele no responderse, de una forma conjunta, a las dos preguntas metodológicas, lo que origina un problema de reduccionismo. Si en el estudio de los derechos fundamentales sólo se responde a la pregunta del para qué de los derechos fundamentales, olvidando la respuesta simultánea y coetánea del por qué, se produce, en opinión del profesor Gregorio Peces-Barba Martínez, un reduccionismo funcionalista, el cual consiste en lo siguiente:

“Aproximaciones exclusivas desde el pensamiento jurídico y más concretamente desde una de las ramas del Derecho estatal o del Derecho internacional, describiendo las fuentes, las garantías y técnicas de protección, las clasificaciones de las normas que recogen derechos fundamentales, etc., y que se agotan en el Derecho positivo, si ahondar ni en los fundamentos ni en los orígenes, sólo describen la función de los derechos, el “para qué” pero no el “por qué” [...] Los derechos son una fuerza sin conciencia”¹¹⁴⁸

Por otra parte, si en el estudio de los derechos fundamentales, sólo se alude a la pregunta del por qué de los derechos fundamentales, pero no se alude a la respuesta de la pregunta del **para qué**, se cae en un reduccionismo fundamentalista, el cual consiste en lo siguiente:

“Otras aproximaciones circunscriben el análisis para la comprensión de los derechos al punto de vista de la filosofía moral o de la teoría de la Justicia, con razonamientos abstractos. Sostienen por una parte, que el fundamento de los derechos fundamentales es alcanzable sólo por la razón y que comprensión y fundamentación son sinónimos. Consideran instrumental y poco relevante la función de los derechos. Excluyen el “para qué” y se centran sólo en el “por qué”. Confunden la fundamentación con la función, y la fundamentación es abordada desde una perspectiva racional y abstracta, en una tradición que desde Descartes desconsidera

¹¹⁴⁸ Ídem. p. 30.

a la historia. Al apartar su dimensión diacrónica se propugna una fundamentación válida para cualquier tiempo histórico. Los derechos son un espíritu sin fuerza”¹¹⁴⁹

Así, la propuesta que ofrece el profesor Gregorio Peces-Barba Martínez, para una comprensión y estudio de los derechos fundamentales, consiste en una teoría que pretende suprimir los reduccionismos fundamentalista y funcionalista, y supone una visión integradora de lo que el profesor español denomina **Filosofía de los derechos y Derecho Positivo**; en donde, se crea “[...] un punto de encuentro entre Derecho y moral, quizás el más relevante de todos, mediado como veremos por el Poder, y que se sitúa en el Derecho en el nivel superior del Ordenamiento y en la moral plantea los problemas centrales”¹¹⁵⁰.

Dentro de esta concepción integradora, propuesta por el profesor Peces-Barba Martínez, se afirma una concepción en la cual, los derechos fundamentales, apelan a una unión entre moral y Derecho, donde el Poder juega un papel de intermediación entre ambos, y donde se reconoce el carácter histórico y social de los mismos; así, los derechos fundamentales, es el punto donde “[...] el espíritu y la fuerza, la moral y el Derecho están entrelazados y la separación los mutila, los hace incomprensibles. Los derechos fundamentales son una forma de integrar justicia y fuerza desde la perspectiva del individuo propio de la cultura antropocéntrica del mundo moderno”¹¹⁵¹.

En la concepción de los derechos fundamentales, la pretensión moral justificada y el Derecho positivo, aparecen conectados por el Poder; ya que, “*Los derechos fundamentales que se originan y fundan en la moralidad y que desembocan en el Derecho, lo hacen a través del Estado que es punto de referencia de la realidad jurídica a partir del Tránsito a la Moralidad. Sin el apoyo del Estado esos valores no se convierten en Derecho positivo, y por consiguiente, carecen de fuerza para orientar la vida social en un sentido que favorezca su finalidad moral*”¹¹⁵²; así, “*El poder como hecho institucionalizado, con fines y con valores*

¹¹⁴⁹ *Ibidem.*

¹¹⁵⁰ *Ídem.* pp. 30-31.

¹¹⁵¹ *Ídem.* p. 31.

¹¹⁵² *Ídem.* pp. 31-32.

políticos, es el gozne de integración entre la moralidad y la juridicidad, entre el por qué de los derechos y el para qué”¹¹⁵³, y ello en virtud de que, “Con la positivación se estudia en primer lugar el papel del Poder Político, que es siempre Poder democrático (único susceptible de interiorizar los valores morales que se pretenden), y se matiza lo que se entiende por ese término que se ha llamado ‘Hecho Fundante Básico’ (que no es una realidad bruta, no es una fuerza, sino una realidad institucionalizada y abierta a valores). En todo caso la mediación del Poder democrático entre moral y el Derecho, es una de las claves del concepto de derechos fundamentales”¹¹⁵⁴.

En la concepción integradora, propuesta por el profesor Peces-Barba Martínez, hay que distinguir dos ámbitos en la concepción de los derechos fundamentales: un ámbito objetivo y un ámbito subjetivo, correspondiendo a cada ámbito un concepto propio de derecho fundamental. Bajo el ámbito objetivo, los derechos fundamentales son “[...] *el conjunto de normas de un Ordenamiento jurídico, que forman un subsistema de éste, fundadas en la libertad, la igualdad, la seguridad y la solidaridad, expresión de la dignidad humana, que forman parte de la norma básica material de identificación del Ordenamiento, y constituyen un sector de la moralidad procedimental positivizada, que legitima al Estado Social y democrático de Derecho*”¹¹⁵⁵.

En atención al ámbito subjetivo de los derechos fundamentales, éstos son “[...] *aquéllos derechos subjetivos, libertades, potestades o inmunidades que el Ordenamiento positivo establece, de protección a la persona, en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad y no discriminación, a su participación política y social, a su promoción, a su seguridad, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte a la libre elección de sus planes de vida (de su moralidad privada), basada en la moralidad de la libertad, la igualdad, la seguridad jurídica y la solidaridad, exigiendo el respeto, o la actividad positiva*

¹¹⁵³ Ídem. p. 41.

¹¹⁵⁴ Ibídem.

¹¹⁵⁵ Ídem. p. 42.

*de los poderes públicos o de las personas individuales o grupos sociales, con posibilidad de reclamar su cumplimiento coactivo en caso de desconocimiento o violación”*¹¹⁵⁶.

De tal suerte que, para el profesor español Gregorio Peces-Barba Martínez, los derechos fundamentales son una pretensión moral justificada, que conforman un subsistema dentro del sistema jurídico, y que constituyen una realidad social¹¹⁵⁷. Son una pretensión moral justificada que tiende a facilitar la autonomía y al independencia personal, es decir, la dignidad humana; pero al hablar de pretensión moral justificada “[...] *es necesario que desde el punto de vista de sus contenidos sea generalizable, susceptible de ser elevada a Ley general, es decir, que tenga un contenido igualitario, atribuible a todos los destinatarios posible, ya sean genéricos ‘hombre’ o ‘ciudadano’ o los situados ‘trabajador’, ‘mujer’, ‘administrado’, ‘usuario o consumidor’, ‘discapacitado’, ‘niño’, etc*”¹¹⁵⁸. Por otra parte, los derechos fundamentales son un subsistema dentro del sistema normativo, toda vez que, el Derecho de los derechos fundamentales, es decir, el derecho objetivo de los derechos fundamentales, es el presupuesto necesario para que la pretensión moral justificada “[...] *sea técnicamente incorporable a una norma, que pueda obligar a unos destinatarios correlativos de las obligaciones jurídicas que se desprenden para que el derecho sea efectivo, que sea susceptible de garantía o protección judicial y, por supuesto que se pueda atribuir como derecho subjetivo, libertad, potestad o inmunidad a unos titulares concretos*”¹¹⁵⁹. Y asimismo, los derechos fundamentales constituyen una realidad social, ya que, actúan “[...] *en la vida social, y por lo tanto, condicionados en su existencia por factores extrajurídicos de carácter social, económico o cultural que favorecen, dificultan o impiden su efectividad*”¹¹⁶⁰, es decir, “*Los derechos fundamentales son una realidad cultural de la vida social y por consiguiente persiguen la eficacia en la realización de sus objetivos lo que les vincula con la realidad del Poder, aunque surjan para limitarlo, con un Poder institucionalizado, es decir, que es capaz de asumir esos valores morales que fundamentan la idea de derechos, y convertirlos en valores políticos, en objetivos o fines de ese Poder*

¹¹⁵⁶ Ídem. p. 42.

¹¹⁵⁷ Ídem. pp. 44-47.

¹¹⁵⁸ Ídem. p. 44.

¹¹⁵⁹ Ibídem.

¹¹⁶⁰ Ídem. p. 46.

*político, que lidera y orienta la vida en una sociedad determinada*¹¹⁶¹, ya que, “Normalmente, el consenso moral se convierte en valores políticos de un determinado Poder, por la presión social, por la reflexión de sus teóricos y doctrinarios y por la acción práctica de legisladores, jueces, funcionarios o ciudadanos que deciden esa incorporación, lo que supone en algún momento actos de voluntad”¹¹⁶².

Por lo que hace al fundamento axiológico de los derechos fundamentales, el profesor Gregorio Peces-Barba Martínez, lo propone en el valor dignidad humana, después de hacer un estudio histórico de los derechos fundamentales consagrados en los diversos documentos constitucionales europeos de los siglos XVIII, XIX y XX; y así, del valor dignidad humana se descompone, a su vez, en cuatro valores más que dan fundamento axiológico a los derechos fundamentales, tales como: *libertad, igualdad, seguridad y solidaridad*¹¹⁶³.

4.2.1.2. Concepto de derechos fundamentales propuesto por el profesor Dr. Luigi Ferrajoli.

El profesor italiano Luigi Ferrajoli, al proponer su concepto de *derechos fundamentales*, hace una aclaración metodológica, al precisar que, para abordar el estudio de dicho tema, tiene que distinguirse con toda claridad los discursos de la teoría general derecho, de la dogmática jurídica y el axiológico; ello, para evitar confusiones en el concepto que se presente sobre *los derechos fundamentales*, ya que, sobre el estudio del tema es muy común que se mezclen los tres discursos, lo cual es impropio y conduce a una mala comprensión del concepto de *los derechos fundamentales*.

Así, el profesor italiano Luigi Ferrajoli, propone una definición *teórica, formal o estructural*, de los *derechos fundamentales*; es decir, el concepto que propone se hace desde la teoría general del derecho, ante lo cual, el concepto de *derechos fundamentales* “[...]”

¹¹⁶¹ Ídem. p. 40

¹¹⁶² Ibídem.

¹¹⁶³ Ídem. pp. 35-40.

prescinde de la circunstancia de hecho de que en este o en aquel ordenamiento tales derechos se encuentren o no formulados en cartas constitucionales o leyes fundamentales, e incluso del hecho de que aparezcan o no enunciados en normas de derecho positivo”¹¹⁶⁴; ya que la definición propuesta por el profesor Ferrajoli, no es dogmática sino **teórica**.

Precisado lo anterior, para el profesor Luigi Ferrajoli, los derechos fundamentales son “[...] todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a ‘todos’ los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por ‘derecho subjetivo’ cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por ‘status’ la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son de éstas”¹¹⁶⁵.

Queda claro que, el concepto de derechos fundamentales, que propone el profesor Luigi Ferrajoli, lo elabora desde la perspectiva y el discurso de la *teoría general del derecho*, por lo cual, no es un concepto *dogmático*, es decir, un concepto que se formule con referencia a las normas jurídico positivas de un ordenamiento concreto, como por ejemplo, la Constitución Española o la Constitución Federal Mexicana; ya que, “La previsión de tales derechos por parte del ordenamiento positivo de un determinado ordenamiento es, en suma, condición de su existencia o vigencia en aquel ordenamiento, pero no incide en el significado del concepto de derechos fundamentales. Incide todavía menos sobre tal significado la previsión en un texto constitucional, que es sólo una garantía de su observancia por parte del legislador ordinario: son fundamentales, por ejemplo, también los derechos adscritos al imputado por el conjunto de las garantías procesales dictadas por el código procesal penal, que es una ley ordinaria”¹¹⁶⁶.

¹¹⁶⁴ Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales. Debate con Luca Baccelli, Michelangelo Bovero, Riccardo Guastini, Mario Jori, Anna Pintore, Ermanno Vitale y Danilo Zolo*, Editorial Trotta, edición de Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello, traducción de Perfecto Andrés, Antonio de Cabo, Miguel Carbonell, Lorenzo Córdova, Marcos Criado y Gerardo Pisarello, Madrid 2001, pp. 19-20.

¹¹⁶⁵ Ídem. p. 19.

¹¹⁶⁶ Ídem. p. 20.

Tampoco el concepto *teórico, formal o estructural*, de los *derechos fundamentales*, es un concepto *axiológico*, que pretenda tratar el *quid* del *fundamento* de tales derechos; ya que tal respuesta, debe de encontrarse en el discurso propio de la *ética normativa* o *Teoría de la Justicia*, pero no en el campo de la teoría general del derecho, que sólo nos dice la naturaleza jurídica de los derechos fundamentales, sus consecuencias de derecho y las condiciones para ser titular de los mismos, pero que nada tiene que decir sobre su fundamento, que es propio de otro tipo de discurso.

Un concepto de derechos fundamentales, construido desde la teoría general del derecho, presenta como ventajas, al decir del profesor Ferrajoli, que “[...] *prescinde de circunstancias de hecho, es válida para cualquier ordenamiento, con independencia de los derechos fundamentales previstos o no previstos en él, incluso los ordenamientos totalitarios o los premodernos. [...] En cuanto es independiente de los bienes, valores o necesidades sustanciales que son tutelados por los derechos fundamentales, es, además, ideológicamente neutral*”¹¹⁶⁷.

Bajo el concepto antes citado de derechos fundamentales, el profesor italiano Luigi Ferrajoli propone la siguiente tipología de los mismos¹¹⁶⁸:

TIPOLOGÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Derechos Fundamentales	Derechos de la personalidad	Derechos de la ciudadanía
Derechos primarios	Derechos humanos	Derechos públicos
Derechos secundarios	Derechos civiles	Derechos políticos

El profesor Luigi Ferrajoli, expone en su teoría formal o estructural de los derechos fundamentales, que pueden hacerse dos grandes divisiones dentro de los derechos fundamentales, atendiendo al status relativo que proviene de los conceptos de *ciudadano*,

¹¹⁶⁷ Ídem. p. 21.

¹¹⁶⁸ Ídem. pp. 22, 291-300.

persona o *capaz de obrar*; todos ellos, términos mediante los cuales se adscriben los derechos fundamentales a sus titulares por el ordenamiento jurídico¹¹⁶⁹.

Así, la primera división de los derechos fundamentales en *derechos de la personalidad* y *derechos de la ciudadanía*, tiene que ver con aquellos derechos fundamentales “[...] que corresponden, respectivamente, a todos o sólo a los ciudadanos”¹¹⁷⁰; por otra parte, la otra gran división de los derechos fundamentales en *derechos primarios (o sustanciales)* y *derechos secundarios (instrumentales o de autonomía)*, se elabora a partir de los derechos fundamentales que “[...] corresponden, respectivamente, a todos o sólo a las personas con capacidad de obrar”¹¹⁷¹. De la combinación que se realiza con las categorías de ese par de divisiones, resultan cuatro clases de derechos fundamentales: 1) **derechos humanos**, que son “[...] los derechos primarios de las personas y conciernen indistintamente a todos los seres humanos, como por ejemplo [...] el derecho a la vida y a la integridad de la personal, la libertad de conciencia y de manifestación del pensamiento, el derecho a la salud y a la educación y las garantías penales y procesales”¹¹⁷²; 2) **derechos públicos**, que son aquellos derechos fundamentales “[...] primarios reconocidos sólo a los ciudadanos, como [...] el derecho a la residencia y circulación en el territorio nacional, los de reunión y asociación, el derecho al trabajo, el derecho a la subsistencia y a la asistencia de quien es inhábil para el trabajo”¹¹⁷³; 3) **derechos civiles**, que son aquellos derechos fundamentales que son “[...] secundarios adscritos a todas las personas humanas capaces de obrar, como la potestad negocial, la libertad contractual, la libertad de elegir y cambiar de trabajo, la libertad de empresa, el derecho de accionar en juicio y, en general, todos los derechos potestativos en los que se manifiesta la autonomía privada y sobre los que se funda el mercado”¹¹⁷⁴; 4) **derechos políticos**, que son derechos fundamentales “[...] secundarios reservados únicamente a los ciudadanos con capacidad de obrar, como el derecho al voto, el de sufragio pasivo, el derecho de acceder a los cargos públicos y, en general, todos los derechos potestativos en

¹¹⁶⁹ Ídem. pp. 22, 40-44, 329-338.

¹¹⁷⁰ Ídem. p. 22.

¹¹⁷¹ Ibídem.

¹¹⁷² Ibídem.

¹¹⁷³ Ídem. p. 23.

¹¹⁷⁴ Ibídem.

los que se manifiesta la autonomía política y sobre los que se fundan la representación y la democracia política”¹¹⁷⁵.

De todo lo anterior, puede advertirse que dentro de la teoría propuesta por el profesor Ferrajoli sobre los derechos fundamentales, éstos son “[...] *aquéllos que resulten atribuidos universalmente a clases de sujetos determinadas por la identidad de ‘persona’, ‘ciudadano’ o ‘capaz de obrar’*”¹¹⁷⁶; son derechos fundamentales, aquéllos “[...] *universales e indisponibles adscritos a todos en cuanto personas, o ciudadanos, o capaces de obrar [...]*”¹¹⁷⁷.

Debe de recordarse que, el concepto de derechos fundamentales que propone el profesor italiano Luigi Ferrajoli, se construye desde la teoría general del derecho, por lo que es un concepto formal o estructural, que es ajeno a una construcción de tipo histórico-sociológico, político-axiológico o jurídico-dogmático¹¹⁷⁸; y el presentar un concepto formal o estructural sirve “[...] *para informarnos no ya sobre el contenido, sino más bien sobre la forma de tales derechos (los derechos fundamentales), es decir, para identificar la estructura que permite su tutela como derechos iguales, universales e indisponibles. La universalidad e indisponibilidad de un derecho (de un derecho fundamental), es decir, su carácter fundamental y, por lo otro lado, su rango constitucional son, de hecho, las formas técnicas [...] identificados por la teoría como aquellos a través de los cuales se tutelan ‘determinados intereses, valores o expectativas (individuales o de grupo)’.* Si se quiere tutelar un interés o una expectativa como ‘fundamental’, se sanciona constitucionalmente a través de reglas técnicas, es decir, de forma universal, sustrayéndolo a la disponibilidad de la autonomía privada, así como a la de las decisiones políticas”¹¹⁷⁹.

Los rasgos estructurales de los derechos fundamentales, bajo el concepto formal del profesor Luigi Ferrajoli, se descomponen en **tres rasgos**, los cuales son independientes de los intereses o expectativas que con ellos se buscan tutelar:

¹¹⁷⁵ *Ibidem.*

¹¹⁷⁶ *Ibidem.*

¹¹⁷⁷ *Ídem.* p. 154.

¹¹⁷⁸ *Ídem.* pp. 139-196.

¹¹⁷⁹ *Ídem.* p. 146.

1. La **forma universal de su imputación**, “[...] *entendiendo “universal” en el sentido lógico y no valorativo de la cuantificación universal de la clase de sujetos que, como personas, ciudadanos o capaces de obrar, sean sus titulares*”¹¹⁸⁰.

2. Su estatuto de **reglas generales y abstractas**, es decir, de lo que el profesor Ferrajoli denomina “**normas téticas**” en oposición a las “**normas hipotéticas**”, que “[...] *predisponen, como efectos hipotéticos, las situaciones singulares dispuestas por los actos, negociales por ejemplo, que prevén en hipótesis*”¹¹⁸¹.

3. Su carácter **indisponible e inalienable**, “[...] *en tanto incumben de igual forma y medida a todos sus titulares, por oposición a los derechos patrimoniales y las restantes singulares que, en cambio, pertenecen a cada uno con exclusión de los demás*”¹¹⁸²

Del concepto y teoría estructural de los derechos fundamentales, el profesor Luigi Ferrajoli, deriva, tal vez, lo más sugerente y democrático de su propuesta, al fundar sobre su teoría, cuatro tesis esenciales para una teoría de la democracia constitucional, que como se ha expuesto en líneas anteriores, es aquel modelo de Estado que tiene su fundamento en los derechos fundamentales, bajo el paradigma del *neoconstitucionalismo* bajo su forma del Estado constitucional de Derecho. Las cuatro tesis que formula el profesor Ferrajoli son las siguientes¹¹⁸³:

a) La primera de ellas alude a la radical diferencia estructural entre los derechos fundamentales y los derechos patrimoniales, concernientes, los primeros, a enteras clases de sujetos, y los segundos, a un sujeto en lo individual como titular del derecho, con exclusión de todos los demás.

b) La segunda tesis afirma que los derechos fundamentales, al corresponder a intereses y expectativas de todos, forman el fundamento y el parámetro de la igualdad

¹¹⁸⁰ Ídem. p. 292.

¹¹⁸¹ Ibídem.

¹¹⁸² Ibídem.

¹¹⁸³ Ídem. pp. 25-56, 287-381.

jurídica y es lo que denomina, el profesor Luigi Ferrajoli, como **la dimensión “sustancial”** de la democracia; la cual, es previa a **la dimensión formal** de aquélla, que se funda sobre los poderes de la *mayoría*.

c) La tercera tesis se refiere a la actual naturaleza **supranacional** de gran parte de los derechos fundamentales, que se han consagrado en Declaraciones Universales, Tratados y Acuerdos Internacionales, con la creación de organismos supranacionales dotados de una jurisdicción también internacional.

d) La cuarta tesis alude a la relación que hay entre los derechos fundamentales y sus garantías.

Pasemos ahora a explicar, brevemente, el contenido y alcances que da a cada una de las anteriores cuatro tesis, propuestas por el profesor Ferrajoli.

Respecto de la primera tesis que afirma la diferencia estructural fundamental entre *los derechos fundamentales y los derechos patrimoniales*, el profesor Luigi Ferrajoli afirma que puede advertirse desde cuatro puntos. La primera diferencia consiste en el hecho de que los derechos fundamentales son *derechos universales (omnium)*, en el sentido lógico de la cuantificación universal de la clase de sujetos que son sus titulares; en cambio, los derechos patrimoniales son *derechos singulares (singuli)*, en el sentido lógico de que para cada uno de ellos existe un titular determinado o varios cotitulares, con exclusión de todos los demás; de esta diferencia, el profesor Ferrajoli advierte que, mientras que los derechos fundamentales son inclusivos y forman la base de la igualdad jurídica, una *égalité en droits*, los derechos patrimoniales son *exclusivos*, es decir, *excludendi alios*, “[...] y por ello están en la base de la desigualdad jurídica, que es también una *inégalité en droits*. Todos somos igualmente libres de manifestar nuestro pensamiento, igualmente inmunes frente a las detenciones arbitrarias, igualmente autónomos para disponer de los bienes que nos pertenecen e

igualmente titulares del derecho a la salud o a la educación. Pero cada uno de nosotros es propietario o acreedor de cosas diversas y en medida diversa”¹¹⁸⁴.

La segunda diferencia estructural entre derechos fundamentales y derechos patrimoniales, se deriva de la anterior, en lo tocante a la universalidad de los derechos fundamentales, ya que, los derechos fundamentales al ser universales, también son “[...] *derechos indisponibles, inalienables, inviolables, intransigibles, personalísimos*”¹¹⁸⁵; en cambio, los derechos patrimoniales son “[...] *derechos disponibles por su naturaleza, negociables y alienables*”¹¹⁸⁶; de lo cual se sigue que, los derechos fundamentales permanecen invariables, mientras que los derechos patrimoniales se acumulan, es decir, “*Los derechos patrimoniales, al tener un objeto consistente en un bien patrimonial, se adquieren, se cambian, se venden. Las libertades, por el contrario, no se cambian ni se acumulan*”¹¹⁸⁷. Esta diferencia del carácter **indisponible** de los derechos fundamentales, resulta de una importancia total en la teoría propuesta por el profesor Ferrajoli, toda vez que, de aquí se deriva una de las sujeciones normativas al legislador que se derivan del paradigma del *neoconstitucionalismo* y del Estado constitucional de Derecho. El profesor Ferrajoli expone que en lo tocante al carácter indisponible de los derechos fundamentales, se puede hablar de dos tipos de indisponibilidad, una **indisponibilidad activa** y una **indisponibilidad pasiva**; que los derechos fundamentales sean indisponibles quiere decir “[...] *que están sustraídos tanto a las decisiones de la política como al mercado*”¹¹⁸⁸; en virtud de la **indisponibilidad activa**, los derechos fundamentales “[...] *no son alienables por el sujeto que es su titular*”¹¹⁸⁹; y en virtud de la **indisponibilidad pasiva** los derechos fundamentales “[...] *no son expropiables o limitables por otros sujetos, comenzando por el Estado: ninguna mayoría, por aplastante que sea, puede privarme de la vida, de la libertad o de mis derechos de autonomía*”¹¹⁹⁰.

La tercera diferencia estructural entre derechos fundamentales y derechos patrimoniales, la hace consistir el profesor Ferrajoli, en la **misma estructura jurídica** de los

¹¹⁸⁴ Ídem. p. 30.

¹¹⁸⁵ Ídem. p. 31.

¹¹⁸⁶ *Ibidem*.

¹¹⁸⁷ Ídem. pp. 31-32.

¹¹⁸⁸ Ídem. p. 32

¹¹⁸⁹ *Ibidem*.

¹¹⁹⁰ *Ibidem*.

derechos, en lo que ha denominado como la distinción entre *normas téticas* y *normas hipotéticas*. Los derechos fundamentales **son normas**, mientras que los derechos patrimoniales **son predispuestos por normas**; es decir, los derechos fundamentales “[...] *se identifican con las mismas normas o reglas generales que los atribuyen*”¹¹⁹¹, mientras que los derechos patrimoniales son “[...] *siempre actuaciones singulares dispuestas por actos a su vez singulares y pre-dispuestas por las normas que los prevén como sus efectos [...]*”¹¹⁹². Así, al tipo de normas en que se consagran los derechos fundamentales, el profesor Luigi Ferrajoli las denomina *normas téticas*, que son aquellas normas “[...] *que inmediateamente disponen las situaciones expresadas mediante ellas*”¹¹⁹³; mientras que las *normas hipotéticas* son aquéllas “[...] *que no adscriben ni imponen inmediateamente nada, sino simplemente predisponen situaciones jurídicas como efectos de los actos previstos por ellas*”¹¹⁹⁴. En síntesis, el profesor Luigi Ferrajoli denomina **normas téticas** “[...] *a las que inmediateamente disponen, en forma general y abstracta, las situaciones expresadas mediante ellas [...]*” y ‘*normas hipotéticas*’ a las que no disponen inmediateamente nada, sino que predisponen situaciones jurídicas como efectos de los actos previstos por ellas como hipótesis [...]”¹¹⁹⁵. Por otra parte, siguiendo la clasificación kelseniana, el profesor Ferrajoli afirma que las *normas téticas*, y por ende los derechos fundamentales, expresan la **dimensión nomoestática** del ordenamiento jurídico, y las normas hipotéticas pertenecen a la **dimensión nomodinámica** de dicho ordenamiento.

La cuarta diferencia estructural entre derechos fundamentales y derechos patrimoniales, la hace consistir el profesor Ferrajoli en lo que denomina como **verticalidad y horizontalidad de los derechos**. Para el profesor Ferrajoli, los derechos patrimoniales son **horizontales**, mientras que los derechos fundamentales son **verticales**; esta verticalidad y horizontalidad se expresa en dos situaciones: la primera, en que “[...] *las relaciones jurídicas mantenidas por los titulares de derechos patrimoniales son relaciones intersubjetivas de tipo civilista [...]*” mientras las que se producen entre los titulares de los derechos fundamentales

¹¹⁹¹ Ídem. p. 33.

¹¹⁹² Ídem. p. 34.

¹¹⁹³ Ibídem.

¹¹⁹⁴ Ibídem.

¹¹⁹⁵ Ídem. nota 5, p. 292.

son relaciones de tipo publicista, o sea, del individuo (sólo o también) frente al Estado”¹¹⁹⁶; y la segunda, en que “[...] mientras a los derechos patrimoniales corresponden la genérica prohibición de no lesión en el caso de derechos reales o bien obligaciones de deber en el caso de los derechos personales o de crédito, a los derechos fundamentales, cuando tengan expresión en normas constitucionales, corresponden prohibiciones y obligaciones a cargo del Estado, cuya violación es causa de invalidez de las leyes y de las demás decisiones públicas y cuya observancia es, por el contrario, condición de legitimidad de los poderes públicos”¹¹⁹⁷.

En cuanto hace a la segunda de las tesis que se propone desde la teoría de los derechos fundamentales, del profesor italiano Luigi Ferrajoli, para la formación de una teoría de la democracia constitucional, y del Estado constitucional de Derecho, es la relativa a lo que denomina como **la dimensión sustancial de la democracia**. Esta propuesta se formula desde la distinción que el profesor Ferrajoli hace de **la democracia sustancial** y **la democracia formal**, en una distinción que el profesor italiano formula entre **quién puede** y **cómo se debe decidir** (que es la **democracia formal**), y **qué se debe** y **qué no se debe decidir** (que es la expresión de la **democracia sustancial**); de tal suerte que, dentro de la teoría de los derechos fundamentales propuesta por el profesor Ferrajoli, en el ordenamiento jurídico del Estado de Derecho, se encuentran **dos tipos de reglas** que versan sobre **la legitimidad formal** y **la legitimidad sustancial**, sobre las **condiciones formales** y las **condiciones sustanciales** impuestas al válido ejercicio del poder¹¹⁹⁸; así, **la democracia formal** es el conjunto de reglas, en el Estado de Derecho, “[...] sobre **quién puede** y sobre **cómo se debe de decidir**”¹¹⁹⁹; mientras que **la democracia sustancial** es el conjunto de reglas “[...] sobre **qué se debe** y **no se debe decidir**”¹²⁰⁰. La **democracia formal**, hace referencia a **la forma de gobierno**, y de cuyas reglas depende el carácter políticamente democrático o monárquico, oligárquico o burocrático del sistema político; mientras que de **las reglas sustanciales** (sobre

¹¹⁹⁶ Ídem. p. 34.

¹¹⁹⁷ Ídem. pp. 34-35.

¹¹⁹⁸ Véase Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Editorial Trotta, 5ª edición, prólogo de Norberto Bobb, traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruíz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco, Rocío Cantarero Bandrés, Madrid 2001, pp.857-868.

¹¹⁹⁹ Ídem. p. 858.

¹²⁰⁰ Ibídem.

el *qué se debe y no se debe decidir*) depende al carácter **de derecho**, o al contrario, absoluto, totalitario, o bien, más o menos derecho, del sistema jurídico¹²⁰¹. De lo anterior, el profesor Luigi Ferrajoli denomina **democracia sustancial o social** “[...] al ‘estado de derecho’ dotado de garantías efectivas, tanto liberales como sociales”¹²⁰²; y por **democracia formal o política** al “[...] ‘estado político representativo’, es decir, basado en el principio de mayoría como fuente de legalidad”¹²⁰³. De lo anterior, se advierte que, los principios de la democracia política o formal, quedan subordinados a los principios de la democracia sustancial o social, es decir, el principio de la democracia política, relativo **a quién decide**, se encuentra subordinado a los principios de la democracia sustancial o social relativos a **qué no es lícito decidir** y a **qué es lícito dejar de decidir**; lo anterior se comprende con las siguientes palabras del profesor Luigi Ferrajoli:

*“Sin embargo, en un sentido no formal y político sino sustancial y social de ‘democracia’, el estado de derecho equivale a la democracia: en el sentido de que refleja, más allá de la voluntad de la mayoría, los intereses y las necesidades vitales de todos. En ese sentido, el garantismo, como técnica de limitación y de disciplina de los poderes públicos dirigida a determinar lo que los mismos no deben y lo que deben decidir, puede muy bien ser considerado el rasgo más característico (no formal, sino) estructural y sustancial de la democracia: las garantías, tanto liberales como sociales, expresan en efecto los derechos fundamentales de los ciudadanos frente a los poderes del estado, los intereses de los más débiles respecto de los más fuertes, la tutela de las minorías marginadas o discrepantes respecto de las mayorías integradas, las razones de los de abajo respecto a las de los de arriba. No existe diferencia, en este sentido, entre derechos de libertad y derechos sociales: también los derechos sociales, como cada vez se hace más evidente en los países ricos, en los que la pobreza tiende a convertirse en una condición minoritaria, son derechos individuales virtualmente contrarios a la voluntad y a los intereses de la mayoría”*¹²⁰⁴

Bajo este orden de ideas, se comprende que **la dimensión sustancial** de la democracia, **se conforma con los propios derechos fundamentales** como parte **nomostática** del ordenamiento jurídico; y ello no puede ser de otra manera, ya que dadas las propias características estructurales, que el profesor Ferrajoli, atribuye a los derechos

¹²⁰¹ *Ibíd.*

¹²⁰² *Ídem.* p. 864.

¹²⁰³ *Ibíd.*

¹²⁰⁴ *Ibíd.*

fundamentales, como son su *universalidad, igualdad, indisponibilidad, atribución ex lege y rango habitualmente constitucional*, y por ello, supra ordenado a los poderes públicos, hacen que los derechos fundamentales se erijan como parámetros de validez en el ejercicio del poder público. De tal manera que, los derechos fundamentales dadas sus características estructurales, pasan a ser unos vínculos sustanciales “[...] *normativamente impuestos –en garantía de intereses y necesidades de todos estipulados como vitales, por eso ‘fundamentales’ (la vida, la libertad, la subsistencia)- tanto a las decisiones de la mayoría como al libre mercado*”¹²⁰⁵; de tal suerte que, “*La forma universal, inalienable, indisponible y constitucional de estos derechos (los derechos fundamentales) se revela, en otras palabras, como la técnica –o garantía- prevista para la tutela de todo aquello que en el pacto constitucional se ha considerado ‘fundamental’ [...]*”¹²⁰⁶.

Y es precisamente, por la vinculación de la **mayoría** a los derechos fundamentales, lo que imprime la connotación de sustancial al Estado de derecho y a la democracia constitucional; el profesor Luigi Ferrajoli lo explica de la siguiente manera:

*“De aquí la connotación ‘sustancial’ impresa por los derechos fundamentales al Estado de derecho y a la democracia constitucional. En efecto, las normas que adscriben –más allá e incluso contra las voluntades contingentes de las mayorías- los derechos fundamentales: tanto los de libertad que imponen prohibiciones, como los sociales que imponen obligaciones al legislados, son ‘sustanciales’, precisamente por ser relativas no a la ‘forma’ (al quién y al cómo) sino a la ‘sustancia’ o ‘contenido’ (al qué) de las decisiones (o sea, al qué no es lícito decidir o no decidir). Resulta así desmentida la concepción corriente de la democracia como sistema político fundado en una serie de reglas que aseguran la omnipotencia de la mayoría. Si las reglas sobre la representación y sobre el principio de la mayoría son normas formales en orden a lo que es decidible por la mayoría, los derechos fundamentales circunscriben la que podemos llamar esfera de lo indecible: de lo no decidible que, es decir, de las prohibiciones determinadas por los derechos de libertad, y de lo no decidible que no, es decir, de las obligaciones públicas determinadas por los derechos sociales”*¹²⁰⁷

¹²⁰⁵ Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales. Debate con Luca Baccelli, Michelangelo Bovero, Rocco Guastini, Mario Jori, Anna Pintore, Ermanno Vitale y Danilo Zolo*, Editorial Trotta, 1ª edición, edición de Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello, traducción de Perfecto Andrés, Antonio de Cabo, Miguel Carbonell, Lorenzo Córdova, Marcos Criado y Gerardo Pisarello, Madrid 2001, p. 35.

¹²⁰⁶ *Ibíd.*

¹²⁰⁷ *Ídem*. p. 36.

Por lo que, bajo este orden de ideas, los derechos fundamentales se afirman siempre como *leyes del más débil* en alternativa a la *ley del más fuerte*, de la *mayoría*; ya que, esta *dimensión sustancial de la democracia*, apela a la afirmación del paradigma del *neoconstitucionalismo* y del *Estado constitucional de derecho*, ya que el paradigma de la democracia constitucional consiste en afirmar “[...] *la sujeción del derecho al derecho generada por esa disociación entre vigencia y validez, entre mera legalidad y estricta legalidad, entre forma y sustancia, entre legitimación formal y legitimación sustancial o, si se quiere, entre la weberiana ‘racionalidad formal’ y ‘racionalidad material’ [...]*”¹²⁰⁸; y de donde resulta que, bajo el Estado constitucional de derecho, los derechos fundamentales, sancionados en las constituciones, “[...] *operan como fuentes de invalidación y de deslegitimación más que de legitimación*”¹²⁰⁹.

Bajo esta *dimensión sustancial de la democracia*, las propuestas más significativas del profesor Ferrajoli, resultan ser, por un lado, la concepción de los derechos fundamentales como *la ley del más débil*, la *ley de la minoría*; y por otra parte, **la función** que desempeñan los derechos fundamentales dentro del ordenamiento jurídico, como lo es **la sujeción de la mayoría**, el control que los derechos fundamentales constituyen para la *mayoría parlamentaria*, de donde resulta, que los derechos fundamentales no se conciben como “*derechos del Estado*”, “*para el Estado*” o “*en interés del Estado*”, como lo afirmaban Gerber o Jellinek, sino que, con el paradigma del *neoconstitucionalismo* y del *Estado constitucional de derecho*, los derechos fundamentales se entienden, tal y como lo expone el profesor Luigi Ferrajoli, como “[...] *derechos hacia y, si es necesario, contra el Estado, o sea, contra los poderes públicos aunque sean democráticos o de mayoría*”¹²¹⁰. Esta sujeción de *la mayoría*, es uno de los aportes más significativos del Estado constitucional del derecho, pues busca **eliminar**, por un lado, la llamada *dictadura de la mayoría*, y por otro lado, busca **la protección de las minorías** a través de los derechos fundamentales; pues tal y como lo explica el profesor Ferrajoli, los derechos fundamentales al ser ellos mismos *normas*

¹²⁰⁸ Ídem. p. 37.

¹²⁰⁹ Ibídem.

¹²¹⁰ Ídem. p. 38.

*(normas téticas) “[...] retroactúan sobre la naturaleza de la relación entre los sujetos y la Constitución. [...] de aquí se sigue que de estas normas, o sea, de la parte sustancial de la Constitución, son, por decirlo así, ‘titulares’, más que destinatarios, todos los sujetos a los que las mismas adscriben los derechos fundamentales. A ello se debe la imposibilidad de que sean modificadas por decisión de la mayoría. En principio, tales normas están dotadas de rigidez absoluta porque no son más que los mismos derechos fundamentales establecidos como inviolables, de manera que todos y cada uno son sus titulares”*¹²¹¹. Y sobre las bases de un constitucionalismo no teórico, sino **social y político**, dado que ninguno de los derechos fundamentales se ha otorgado por el Estado, ya que como bien lo señala el profesor Ferrajoli, “[...] todos fueron conquistados mediante rupturas institucionales [...]”¹²¹².

Por lo que hace a la tercera tesis que afirma el profesor Luigi Ferrajoli, desde su teoría de los derechos fundamentales, relativa a la actual naturaleza supranacional de gran parte de los derechos fundamentales, que se han consagrado en Declaraciones Universales, Tratados y Acuerdos Internacionales, así como, la creación de organismos supranacionales, dotados de una jurisdicción también internacional, para la defensa de tales derechos; es la anterior, una realidad política y jurídica que se ha visto en desarrollo desde la segunda mitad del siglo XX, después de todas las atrocidades que tuvieron lugar durante el desarrollo de la Segunda Guerra Mundial, con la Alemania Nazi y la Italia fascista. Como consecuencia de ello, se han tenido Declaraciones de derechos humanos internacionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 de la ONU, la Convención Americana de Derechos Humanos, el Tratado Europeo de Derechos Humanos; así como, la creación de organismos supranacionales con jurisdicción para la salvaguarda de los derechos fundamentales, como por ejemplo, el Tribunal Europeo de Estrasburgo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Penal Internacional, son algunos de ellos.

Esta internacionalización de los derechos fundamentales, ha producido el fenómeno jurídico de que, tales derechos son **fundamentales** ya no sólo dentro del Estado en cuyas constituciones se encuentren consagrados y reconocidos dichos derechos, sino que hoy día

¹²¹¹ *Ibidem.*

¹²¹² *Ídem.* p. 40.

son “[...] *derechos supra-estatales a los que los Estados están vinculados y subordinados también en el plano del derecho internacional; no pues, derechos de ciudadanía, sino derechos de las personas con independencia de sus diversas ciudadanías*”¹²¹³.

Sin embargo, no obstante esta evolución que se ha presentado desde el siglo XVIII, XIX y XX, de reconocer a los derechos fundamentales como derechos de las personas y no sólo de los ciudadanos, hoy día, al inicio del siglo XXI, parece que se está dando una involución al respecto. Esta tendencia es explicada por el profesor Luigi Ferrajoli en los términos siguientes:

*“[...] este cambio corre el riesgo de ser desconocido por una parte relevante de la actual filosofía política. [...] precisamente cuando nuestros acomodados países y nuestras ricas ciudadanías han comenzado a estar amenazadas por el fenómeno de las inmigraciones masivas. En suma, llegado el momento de tomar en serio los derechos fundamentales, se ha negado su universalidad, condicionando todo su catálogo a la ciudadanía con independencia del hecho de que casi todos, exceptuando los derechos políticos y algunos derechos sociales, son atribuidos por el derecho positivo –tanto estatal como internacional- no sólo a los ciudadanos sino a todas las personas”*¹²¹⁴

Tal y como lo apunta el profesor Ferrajoli, hoy día ante la globalización y el modelo económico neoliberal, se ha producido una acumulación mundial de la riqueza y polos de desarrollo, pero a costa de pauperizar, aún más, a las economías emergentes de los países en desarrollo; ante ello, se ha dado el fenómeno social de la migración sur – norte, de los países pobres hacia los países ricos, lo que ha originado que los países europeos y los Estados Unidos de América, recrudescan sus políticas migratorias, y tipifiquen como delitos la migración; de tal suerte que, los derechos fundamentales, no obstante de *ser universales*, de que **sus titulares son todas las personas con independencia de su ciudadanía**, se han excluido de su goce a las personas pobres de la comunidad internacional, de *la ciudad global*. De tal suerte que, tal y como lo expone el profesor Ferrajoli al explicar su concepto estructural de derechos fundamentales, la titularidad de tales derechos se hace a través de los

¹²¹³ Ídem. p. 40.

¹²¹⁴ Ídem. pp. 40-41.

términos medios lógicos de *ciudadanía*, *persona* o *capaz de obrar*, por lo que, hoy día, se utiliza el concepto *ciudadanía* **para excluir** el goce y disfrute de los derechos fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales, se da un diverso tratamiento al *ciudadano* y al *extranjero o extraño*; por lo que, la *ciudadanía* viene a ocupar el puesto del concepto *igualdad* como categoría básica de la teoría de la justicia y de la democracia. El profesor Ferrajoli lo explica de la manera siguiente:

*“[...] frente a la paralela crisis del Estado nacional y de la soberanía estatal, a la que está conectada la ciudadanía, parece hoy todavía menos legítimo declinar los derechos fundamentales en términos estatistas. En efecto, la soberanía, incluso la de los países más fuertes, junto a los límites impuestos a la misma por la estipulación de los derechos, se ha desplazado a sedes supranacionales. Al mismo tiempo, el crecimiento de las interdependencias y a la vez de las desigualdades entre países ricos y países pobres y los fenómenos migratorios y de globalización nos advierten de que caminamos hacia una integración mundial. Que el desarrollo de ésta se produzca bajo la enseña de la opresión o de la violencia o, por el contrario, de la democracia y de la igualdad va a depender también de derecho”*¹²¹⁵

Bajo este orden de ideas, sigue exponiendo el profesor Luigi Ferrajoli:

*“En estas condiciones, la categoría de la ciudadanía corre el riesgo de prestarse a fundar, antes que una categoría de la democracia basada en la expansión de los derechos, una idea regresiva y a la larga ilusoria de la democracia en un solo país, o mejor en nuestros ricos países occidentales, al precio de la no-democracia en el resto del mundo. Con el resultado de una grave pérdida de cualidad de los derechos fundamentales y de nuestro modelo de democracia, cuya credibilidad está plenamente ligada a su proclamado universalismo. [...] estos derechos (los derechos fundamentales) han sido siempre universales sólo de palabra [...] de facto han sido siempre derechos del ciudadano [...] la disociación entre ‘persona’ y ‘ciudadano’ no planteaba ningún problema, al no pesar sobre nuestros países la amenaza de la presión migratoria. Pero sería hoy una triste quiebra de nuestros modelos de democracia, y con ellos de los llamados valores de Occidente, que nuestro universalismo normativo fuera a ser negado precisamente en el momento mismo en que resulta puesto a prueba”*¹²¹⁶

¹²¹⁵ Ídem. p. 42.

¹²¹⁶ Ídem. pp. 42-43.

Esta **antinomía** que resulta entre *el universalismo* de los derechos fundamentales y la su *concepción estatalista*, entre *igualdad* y *ciudadanía*, tendrá que resolverse, en lo denomina el profesor Ferrajoli, *la desnacionalización de los derechos fundamentales y la correlativa desestatalización de las nacionalidades*¹²¹⁷, ante el aumento de los procesos de interdependencias, de integración y las presiones migratorias; ya que no sólo hay derechos fundamentales liberales, tales como los políticos y de libertad negativa; sino también derechos fundamentales sociales, como los derechos de subsistencia y de supervivencia; por lo cual, no sólo puede hablarse de refugiados políticos, sino como lo propone el profesor Ferrajoli, también de *refugiados económicos*, pero a éstos se les excluye del goce y disfrute de tales derechos ante la titularidad de esos derechos, en las naciones ricas de Occidente, al ser únicamente sus titulares *los ciudadanos*, no obstante que los derechos fundamentales, dada su internacionalización, son sus titulares *todas las personas*. Ante lo cual, se produce “[...] un cierre de Occidente sobre sí mismo que lleva consigo el riesgo de provocar no sólo la quiebra del diseño universalista de la ONU, sino también una involución de nuestras democracias y la formación de una nueva identidad como identidad regresiva, compactada por la aversión hacia lo diverso y por lo que Habermas ha llamado ‘chauvinismo del bienestar’. En efecto, existe un nexo profundo entre democracia e igualdad y, a la inversa, entre desigualdad en los derechos y racismo. Del mismo modo que la igualdad en derechos genera el sentido de la igualdad basada en el respeto del otro como igual, la desigualdad en los derechos genera la imagen del otro como desigual, o sea, inferior en el plano antropológico, precisamente por ser inferior en el plano jurídico”¹²¹⁸.

Por último, se encuentra la cuarta tesis que propone el profesor Ferrajoli desde su concepto estructural de derechos fundamentales, la cual tiene que ver entre la relación y distinción entre *derechos fundamentales* y *sus garantías*. El profesor Ferrajoli parte de la distinción teórica y estructural de derechos fundamentales y garantías, la cual viene dada desde la concepción *nomodinámica*¹²¹⁹ del ordenamiento jurídico, propio del positivismo

¹²¹⁷ Ídem. p. 43.

¹²¹⁸ Ídem. p. 44.

¹²¹⁹ Para la concepción *nomodinámica* del ordenamiento jurídico, véase Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, Editorial Porrúa, 10ª edición, traducción del original en alemán de Roberto J. Vernengo, México 1998, pp. 83-

jurídico. Bajo esta concepción, en los *sistemas nomodinámicos* “[...] *la existencia o la inexistencia de una situación jurídica, o sea, de una obligación, de una prohibición, un permiso o una expectativa jurídica, depende de la existencia de una norma positiva que la prevea, que, a su vez, no es deducida de la de otras normas, sino inducida, como hecho empírico, del acto de su producción*”¹²²⁰; por lo cual, “[...] *es muy posible que, dado un derecho subjetivo, no exista –aun cuando debiera de existir- la obligación o la prohibición correspondiente a causa de la (indebida) inexistencia de la norma que las prevé. Como también es posible que, dado un permiso, exista –aun cuando no debiera de existir- la prohibición del mismo comportamiento a causa de la (indebida) existencia de la norma que la prevé*”¹²²¹.

Así, dada una concepción *nomodinámica* del ordenamiento jurídico, “[...] *impone distinguir entre los derechos y sus garantías, en virtud del principio de legalidad como norma de reconocimiento de las normas positivamente existentes; la que obliga a reconocer que los derechos existen si y sólo si están normativamente establecidos, así como las garantías constituidas por las obligaciones y las prohibiciones correspondientes existen si y sólo si también ellas se encuentran normativamente establecidas*”¹²²². Ante lo cual, queda claro que, para que exista un derecho subjetivo, o bien, su garantía, constituida por las obligaciones y prohibiciones correspondientes, es necesario que se encuentren sancionados en una norma positivamente producida por el legislador; de lo cual, se deduce plenamente que, la existencia del derecho subjetivo **no depende ni deriva** de la existencia de su correlativa garantía, pues basta que dicho derecho subjetivo derive de la existencia de una norma producida por el legislador para afirmar su vigencia y validez, sin que tales datos provengan de la existencia previa o coetánea de su garantía.

Si se aplica esta concepción y distinción *nomodinámica* del ordenamiento jurídico a los derechos fundamentales, se tiene que, la existencia, la vigencia y validez de los derechos

84, 201-284; véase también Kelsen, Hans, *Teoría general del Derecho y del Estado*, UNAM, 2ª edición, 4ª reimpresión, traducción de Eduardo García Máynez, pp. 129-192.

¹²²⁰ Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los ...*, p. 46.

¹²²¹ *Ibidem*.

¹²²² *Ídem*. p. 50.

fundamentales no depende de la existencia normativa de sus correlativas garantías; afirmar esta distinción en el ámbito de los derechos fundamentales, revista una importancia, tal y como lo expone el profesor Luigi Ferrajoli, teórica y metateórica. Desde el plano teórico, “[...] supone que el nexo entre expectativas y garantías no es de naturaleza empírica sino normativa, que puede ser contradicho por la existencia de las primeras y por la inexistencia de las segundas; y que, por consiguiente, la ausencia de garantías debe ser considerada como una indebida laguna que los poderes públicos internos e internacionales tiene la obligación de colmar; del mismo modo que las violaciones de derechos cometidas por poderes públicos contra sus ciudadanos deben ser concebidas como antinomias igualmente indebidas que es obligatorio sancionar como actos ilícitos o anular como actos inválidos”¹²²³. Por otra parte, a nivel metateórico, la distinción entre derechos fundamentales y garantías, desempeña “[...] un papel un papel no meramente descriptivo sino también crítico y normativo de la ciencia jurídica en relación con su objeto. Crítico en relación con las lagunas y las antinomias que ésta tiene el deber de poner de relieve, y normativo respecto de la legislación y la jurisdicción a las que la misma impone cubrir las primeras y reparar las segundas”¹²²⁴.

Un argumento distinto es el relativo a las posibilidades técnicas o políticas para la realización de los derechos fundamentales, sobre todo de los derechos fundamentales sociales, que tiene que distinguirse del argumento relativo de la vigencia y validez de tales derechos, que depende únicamente de cuestiones normativas¹²²⁵. El tomar en serio a los derechos fundamentales, en el modelo *neoconstitucionalista* y en el *Estado constitucional de derecho*, exige a las democracias occidentales, “[...] la puesta en discusión de nuestros niveles de vida (de las democracias occidentales de los países desarrollados), que permiten a Occidente gozar de bienestar y democracia a expensas del resto del mundo”¹²²⁶.

Las críticas que se han formulado a la teoría de los derechos fundamentales y al concepto estructural de derechos fundamentales propuesto por el profesor Luigi Ferrajoli,

¹²²³ *Ibidem.*

¹²²⁴ *Ibidem.*

¹²²⁵ *Ídem.* pp. 51-52.

¹²²⁶ *Ídem.* p. 52.

pueden sintetizarse en la objeción de que de dicho concepto estructural no puede desprenderse qué derechos deben de considerarse como fundamentales¹²²⁷; sin embargo, tal objeción y crítica puede resultar un tanto cuanto ajena y contraria a la construcción teórica del concepto formal de derechos fundamentales, ya que, debe de distinguirse diversos niveles en el discurso cuando de derechos fundamentales se habla, ya que se puede ser dogmático, axiológico, teórico, sociológico, historiográfico, filosófico-político, o bien, desde la teoría de la justicia.

El concepto que formula el profesor Ferrajoli, deja claro que lo construye desde el nivel de la teoría general del derecho, discurso que nada tiene que ver con el dogmático, axiológico, sociológico, historiográfico, filosófico-político o de la teoría de la justicia. Por eso, para explicar el fundamento de los derechos fundamentales, para dar respuesta a las preguntas de cuáles son o cuáles deben ser los derechos fundamentales, el nivel del discurso tiene que cambiar no a una sede de teoría general del derecho, sino a un nivel axiológico o de teoría de la justicia. Ante ello, el profesor Luigi Ferrajoli, propone que para determinar **cuáles son** o **cuáles deben ser** los derechos fundamentales, es decir, para precisar el **fundamento axiológico** de los derechos fundamentales, tiene que recurrirse a cuatro criterios axiológicos¹²²⁸:

1. El primero es el **nexo entre derechos fundamentales e igualdad**; la forma universal de los de derechos fundamentales equivale a la igualdad en su titularidad de los sujetos (personas, capaces de obrar o ciudadanos) a los que les so atribuidos.

2. El segundo criterio es el **nexo entre derechos fundamentales y democracia**; ya que los derechos fundamentales constituyen la dimensión sustancial de la democracia.

¹²²⁷ Para una exposición de las críticas que formulan Luca Baccelli, Michelangelo Bovero, Riccardo Guastini, Mario Jori, Anna Pintore, Ermanno Vitale y Damilo Zolo, al concepto de *derechos fundamentales* propuesto por profesor Luigi Ferrajoli, véase Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales. Debate con Luca Baccelli, Michelangelo Bovero, Riccardo Guastini, Mario Jori, Anna Pintore, Ermanno Vitale y Damilo Zolo*, Editorial Trotta, edición de Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello, traducción de de Perfecto Andrés, Antonio de Cabo, Miguel Carbonell, Lorenzo Córdova, Marcos Criado y Gerardo Pisarello, Madrid 2001.

¹²²⁸ Ídem. pp. 314-381.

3. El tercer criterio es el **nexo entre derechos fundamentales y paz**, establecido en la preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

4. El cuarto criterio es el relativo **al papel que desempeñan** los derechos fundamentales como **leyes del más débil**.

De los cuatro criterio axiológicos que expone el profesor Ferrajoli, se concluye que el fundamento axiológico de los derechos fundamentales no se encuentra en su estructura o forma, sino que se encuentra **en los fines** para cuya obtención dicha forma es un medio necesario, **la relación es de medios a fines**. Así, para responder a la pregunta de **cuáles son o cuáles deben ser** los derechos fundamentales, debe de responderse que los derechos fundamentales son o deben ser aquéllos que busquen la *“[...] igualdad en las expectativas asumidas axiológicamente como fundamentales, como los derechos a la vida, a algunas libertades y a la autodeterminación civil y política; la democracia, resultante, en sus distintas dimensiones, de la realización de la igualdad en otros tantos tipos de derechos; la paz, o sea, la pacífica convivencia proveniente, según el paradigma kantiano, de la convivencia entre los derechos fundamentales de cada uno y los de todos; la tutela del débil frente al abuso del más fuerte, que aquéllos pueden impedir o, en todo caso, limitar. Es en estos fines donde residen los valores, y es en la voluntad de realizarlos donde interviene las opciones ético-políticas, ajenas, en cambio, a las definiciones teóricas y las tesis dogmáticas.”*¹²²⁹.

4.2.1.3. Concepto de derechos fundamentales propuesto por el profesor Dr. Robert Alexy.

El profesor alemán Robert Alexy, al igual que el profesor Luigi Ferrajoli, al iniciar la exposición de su teoría sobre los derechos fundamentales, inicia con la ubicación de su teoría en el campo del conocimiento de lo jurídico; así, parte del señalamiento de que sobre los

¹²²⁹ Ídem. pp. 317-318.

derechos fundamentales pueden formularse teorías de tipo muy diverso, desde las *teorías históricas* que son aquéllas que “[...] explican el surgimiento de los derechos fundamentales”¹²³⁰; *las teorías filosóficas* que son aquéllas que “[...] se ocupan de su fundamentación (de los derechos fundamentales)”¹²³¹; así como, *las teorías sociológicas* cuyo objeto de estudio es “[...] la función de los derechos fundamentales en el sistema social”¹²³².

Sin embargo, el profesor Alexy deja muy en claro que su teoría sobre los derechos fundamentales es *una teoría jurídica general* de los derechos fundamentales, la cual cumple con tres características: 1) es una teoría de los derechos fundamentales de la *Ley Fundamental*; 2) es una teoría *jurídica*; y 3) es una *teoría general*¹²³³.

Al afirmar el profesor Robert Alexy que su teoría de los derechos fundamentales es una teoría de los derechos fundamentales de la Ley Fundamental, indica con ello que es “[...] una teoría de determinados derechos fundamentales positivamente válidos”¹²³⁴; y con ello, la distingue de las teorías de los derechos fundamentales que han tenido vigencia en el pasado, es decir, de las teorías históricas o historiográficas; así como, de las teorías generales sobre los derechos fundamentales, o bien, de las teorías de los derechos fundamentales que no se construyan a partir de la Ley Fundamental (del texto de la Constitución)¹²³⁵. Sin embargo, al reconocer esta distinción, el profesor Alexy no niega las relaciones y conexiones que se dan entre estas diversas teorías, ya una no excluye a la otra, simplemente son niveles de discurso diversos.

Cuando el profesor Robert Alexy califica a su teoría de los derechos fundamentales como *una teoría jurídica*, se refiere a que es una teoría “[...] en tanto teoría del derecho

¹²³⁰ Alexy, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, versión castellana de Ernesto Garzón Valdés, revisión de Ruth Zimmerling, 1ª edición, 3ª reimpresión, Madrid 2002, p. 27.

¹²³¹ *Ibidem*.

¹²³² *Ibidem*.

¹²³³ *Ídem*. p. 28.

¹²³⁴ *Ibidem*.

¹²³⁵ *Ibidem*.

*positivo de un determinado orden jurídico, una teoría dogmática*¹²³⁶; por lo cual, a diferencia de la teoría de los derechos fundamentales propuesta por el profesor italiano Luigi Ferrajoli, la teoría del profesor Alexy se expone desde el discurso de la dogmática jurídica, y en especial, de la dogmática jurídica alemana. Ahora bien, como toda dogmática jurídica, la teoría de los derechos fundamentales del profesor Alexy, abarca o comprende tres dimensiones: una dimensión analítica, una dimensión empírica y una dimensión normativa¹²³⁷. Desde la **dimensión analítica**, se comprende el estudio de “[...] *la consideración sistamático-conceptual del derecho válido. El espectro de tareas se extiende aquí desde el análisis de los conceptos fundamentales (por ejemplo, el concepto de norma, de derecho subjetivo, de libertad y de igualdad), pasando por la construcción jurídica (por ejemplo, de la relación entre supuesto de hecho y las restricciones de los derechos fundamentales y la del efecto en terceros) , hasta la investigación de la estructura del sistema jurídico (por ejemplo, la llamada irradiación de los derechos fundamentales) y de la fundamentación sobre la base de derechos fundamentales (por ejemplo, de la ponderación)*”¹²³⁸. Desde la **dimensión empírica**, se habla desde un doble significado, “[...] *primero, con relación al conocimiento del derecho positivamente válido y, segundo, con relación a la utilización de premisas empíricas en la argumentación jurídica, por ejemplo, en el marco de argumentos consecuenciales*”¹²³⁹, pero para los efectos de estudio de los derechos fundamentales, sólo interesará el conocimiento del derecho positivamente válido desde la dimensión empírica de la dogmática jurídica. Y desde la **dimensión normativa**, se plantea el estudio de “[...] *la orientación y crítica de la praxis jurídica, sobre todo de la praxis de la jurisprudencia judicial. Para ella (para la dimensión normativa) es constitutiva la cuestión de saber cuál es, en el caso concreto y sobre la base del derecho positivo válido, la decisión correcta. [...] la respuesta a esta cuestión incluye las valoraciones de quien la formula. En gran medida la dogmática jurídica es el intento de dar una respuesta racionalmente fundamentada a cuestiones valorativas que han quedado pendientes de solución en el material autoritativamente ya dado*”¹²⁴⁰; el problema de la valoración se

¹²³⁶ Ídem. p. 29.

¹²³⁷ Ídem. pp. 29-34.

¹²³⁸ Ídem. p. 30.

¹²³⁹ Ibídem.

¹²⁴⁰ Ídem. p. 32.

plantea, sobre todo, “[...] en la interpretación del material dotado de autoridad constatable de manera empírica y cuando se trata de cerrar sus lagunas”¹²⁴¹; así, el profesor Alexy explica que el problema de la valoración se presenta en dos niveles, en el problema de la **complementación** y en el problema de la **fundamentación**¹²⁴².

El profesor Robert Alexy considera que, la **dogmática jurídica** es una **disciplina práctica**, porque se pregunta siempre *¿qué es lo debido en los casos reales o imaginados?*, y para poder dar una solución correcta a tu tarea práctica, la dogmática jurídica tiene que ser una **disciplina integrativa y pluridimensional**, es decir, debe de conjugar la dimensión analítica, empírica y normativa. La forma en que puede operara esta integración, el profesor Alexy la explica con las palabras siguientes:

“Para poder dar una respuesta a qué es lo jurídicamente debido, hay que conocer el derecho positivamente válido. El conocimiento del derecho positivamente válido es tarea de la dimensión empírica. El material dotado de autoridad obtenible en la dimensión empírica no basta, en todos los casos más o menos problemáticos, para fundamentar vinculantemente el juicio jurídico concreto de deber ser. Ello hace necesario recurrir a valoraciones adicionales y, así, a la dimensión normativa. Presupuesto de la racionalidad de toda ciencia es la claridad conceptual, la no contradicción y la coherencia. Los numerosos problemas sistemático-conceptuales de los derechos fundamentales muestran cuán importante es el papel de la dimensión analítica dentro del marco de una ciencia práctica de los derechos fundamentales que desee asumir su tarea de una manera racional”¹²⁴³

Así, la vinculación de las tres dimensiones, “[...] tomando en cuenta la orientación hacia la tarea práctica de la ciencia del derecho, constituye lo dogmático y, con ello, lo jurídico en sentido estricto”¹²⁴⁴.

Asimismo, el profesor Robert Alexy, señala un **criterio metodológico** necesario de tomar en cuenta para la formulación de una teoría general de los derechos fundamentales, se

¹²⁴¹ *Ibídem.*

¹²⁴² *Ibídem.*

¹²⁴³ *Ídem.* p. 34.

¹²⁴⁴ *Ibídem.*

tiene que distinguir una *teoría general de los derechos fundamentales* de *las teorías de los derechos fundamentales*; es decir, se tiene que distinguir de una teoría general de los derechos fundamentales en la que se consideren los problemas que se plantean en todos los derechos fundamentales o en todos los derechos fundamentales de un determinado tipo, de las teorías particulares que tratan los problemas especiales de los derechos fundamentales singulares; así, “*El alcance de una teoría es una asunto de grado. [...] una teoría centrada en los problemas comunes de todos los derechos de libertad es, por cierto, una teoría general pero es menos general que una teoría en la que de lo que se trata es de cuestiones que afectan a todos los derechos fundamentales*”¹²⁴⁵.

Bajo esta precisión metodológica, el profesor Robert Alexy considera que, sólo una teoría jurídica general de los derechos fundamentales expresa un **ideal teorético**, es decir, “*Apunta a una teoría integrativa que abarque, de la manera más amplia posible, los enunciados generales verdaderos o correctos que puedan ser formulados en las tres dimensiones y los vincule óptimamente. A una teoría tal se le puede llamar una ‘teoría ideal de los derechos fundamentales’.* Toda teoría fácticamente existente –y, en este sentido, real– de los derechos fundamentales puede ser considerada sólo como una aproximación a este ideal”¹²⁴⁶.

Ahora bien, sobre las teorías generales de los derechos fundamentales pueden pesar dos problemas; por una parte, pueden resultar tener un carácter muy abstracto sin que presenten una conjunción de un aspecto empírico, analítico y normativo; y por otra parte, cada una de esas teorías tomadas en sí mismas, expresan una tesis básica, y por lo mismo se traducen en *teorías unipuntuales*, ya que, “[...] pretende remitir los derechos fundamentales a una tesis básica”¹²⁴⁷, es decir, dichas teorías remiten a un único principio, como *fundamento* (*grund*) de los derechos fundamentales, pero sin que presenten una dimensión empírica, analítica y normativa. La contrapartida a las llamadas teorías unipuntuales, son las que denomina el profesor Alexy como *teorías combinadas*, que son aquellas que recurren a

¹²⁴⁵ Ídem. p. 35.

¹²⁴⁶ Ibídem.

¹²⁴⁷ Ídem. p. 37.

varias concepciones básicas y se habla así de varias *funciones, aspectos o fines* de los derechos fundamentales; sin embargo, estas denominadas teorías combinadas tienen el inconveniente de que “[...] *no ofrece teoría alguna que pueda guiar las decisiones y fundamentaciones jurídicas, sino sólo una colección de topoi sumamente abstractos que pueden ser utilizados según se desee*”¹²⁴⁸. La insuficiencia de ambos tipos de teorías, las unipuntuales o las combinadas, sólo expresan y ponen de manifiesto que “[...] *la teoría de los derechos fundamentales no debe de mantenerse en la superficie de suposiciones fundamentales sumamente generales, sea bajo la forma de una teoría unipuntual, sea bajo la forma de una teoría combinada*”¹²⁴⁹.

Para lograr una teoría jurídica general de los derechos fundamentales, que es la propuesta que construye el profesor Robert Alexy, sólo puede lograrse a través de la construcción de una teoría estructural, que sería al mismo tiempo, **una teoría integrativa**, que reuniría al mismo tiempo, una **dimensión empírica, analítica y normativa**¹²⁵⁰. Una construcción teórico-jurídica de tales dimensiones, sólo podría ser posible de la manera siguiente, tal y como lo explica el profesor Alexy:

*“Una teoría estructural –en tanto parte de una teoría integrativa- es primeramente analítica. Es una teoría primaria y no puramente analítica porque investiga estructuras tales como la de los conceptos de los derechos fundamentales, de la influencia de los derechos fundamentales en el sistema jurídico y de la fundamentación de los derechos fundamentales, tomando en cuenta las tareas prácticas de una teoría integrativa. Su material más importante es la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal. En esta medida, tiene carácter empírico-analítico. Es guiada por la pregunta acerca de la decisión correcta desde el punto de vista de los derechos fundamentales y de la fundamentación racional de los derechos fundamentales. En esta medida, tiene un carácter normativo-analítico”*¹²⁵¹

Bajo este orden de ideas, la teoría jurídico-general que propone el profesor Robert Alexy, para la construcción del concepto y estudio de los derechos fundamentales, se hace a

¹²⁴⁸ Ídem. p. 38.

¹²⁴⁹ Ibídem.

¹²⁵⁰ Ídem. pp. 39-46.

¹²⁵¹ Ídem. p. 39.

partir de una teoría estructural que es al mismo tiempo integrativa porque reúne las tres dimensiones empírica, analítica y normativa; bajo la forma y aplicación antes expuesta.

Ahora bien, hay que precisar que la teoría jurídico-general de los derechos fundamentales que propone el profesor Robert Alexy, se hace desde una **dimensión dogmática**, y desde ese nivel del discurso, se parte del análisis de un ordenamiento determinado, es una dogmática de los derechos fundamentales de la Ley Fundamental; así, es claro que la teoría propuesta parte de una visión iuspositivista, es decir, de las normas creadas por el legislador, en un tiempo y espacio determinado, sin que se niegue que las teorías históricas o filosóficas de los derechos fundamentales se interrelacionen con una teoría jurídico-general de los derechos fundamentales de la Ley Fundamental, pero serán niveles diversos y distintos de discurso. Así, los derechos fundamentales son normas, *“Siempre que alguien posee un derecho fundamental, existe una norma válida de derechos fundamental que le otorga este derecho”*¹²⁵²; *“Las normas de derecho fundamental son normas. Por lo tanto, el concepto de norma de derecho fundamental comparte todos los problemas del concepto de norma”*¹²⁵³.

Para llevar a cabo el estudio de *las normas de derecho fundamental*, en la teoría jurídico-general de los derechos fundamentales propuesta por el profesor Alexy, éste parte del **concepto semántico de norma**, siendo el punto de partida de este modelo *“[...] la distinción entre norma y enunciado normativo”*¹²⁵⁴. Así, el **enunciado normativo** es el texto legal, el enunciado redactado por el legislador en la Ley Fundamental o en cualquier ordenamiento jurídico positivo, mientras que **la norma** *“[...] es el significado de un enunciado normativo”*¹²⁵⁵; de tal suerte que, *una norma, un mismo significado*, puede ser expresado *por dos o más enunciados normativos*, es decir, un mismo significado puede ser expresado mediante **dos o más significantes**; de ahí que, debe de distinguirse entre *enunciado normativo y norma*, entre *significante y significado*. De ahí que, como expone el profesor Alexy, *“[...] es aconsejable no buscar los criterios para la identificación de las*

¹²⁵² Ídem. p. 47.

¹²⁵³ Ídem. p. 48.

¹²⁵⁴ Ídem. p. 50 y ss.

¹²⁵⁵ Ídem. p. 51.

normas en el nivel del enunciado normativo sino en el de la norma. Un criterio tal puede formularse con la ayuda de las modalidades deónticas, de las cuales en este lugar deben ser mencionadas tan sólo las modalidades deónticas básicas del mandato, la prohibición y la permisión”¹²⁵⁶. Así, queda claro, que **una norma** es una **modalidad deóntica** de **mandato**, **prohibición** o **permisión**, que se contiene en un enunciado normativo; modalidad deóntica que puede ser expresada mediante diversos enunciados. Un ejemplo de lo anterior, es el siguiente:

Para ejemplificar el concepto semántico de norma, el profesor Robert Alexy, recurre al enunciado normativo del artículo 16 párrafo 2 frase 1 de la Ley Fundamental alemana, que prescribe¹²⁵⁷:

“Ningún alemán puede ser extraditado al extranjero” (p)

El anterior enunciado normativo, puede redactarse de dos maneras diversas:

“Está prohibido extraditar alemanes al extranjero” (p’), o bien

“Los alemanes no pueden ser extraditados al extranjero” (p’’)

De lo anterior, queda de manifiesto que, los tres enunciados normativos (p) (p’) y (p’’), son construcciones sintácticas diversas, pero que expresan **la misma norma**, es decir, **la misma modalidad deóntica**, que se traduce en: la prohibición de extraditar alemanes al extranjero, que es la norma que se contiene en los tres diversos enunciados normativos.

Ahora bien, otro punto de importancia que precisa el profesor Robert Alexy sobre el concepto semántico de norma, es el hecho de que “[...] no sólo es conciliable con teoría de la validez del más diferente tipo, sino que también es presupuesto por ellas. Por teoría de la validez habrá de entenderse una teoría que proporciona criterios para saber cuándo una norma es válida”¹²⁵⁸. La estructura formal del núcleo de las diferentes teorías de la validez puede ser presentada simplíficadamente de la siguiente manera: “Si una norma *N* satisface

¹²⁵⁶ Ídem. p. 52.

¹²⁵⁷ Ídem. p. 51.

¹²⁵⁸ Ídem. p. 57.

los criterios $C_1 \dots, C_n$, entonces N es válida”¹²⁵⁹. Ahora bien, atendiendo a los diversos tipos de criterios que se afirmen como condiciones de validez de una norma, se pueden distinguir teorías sociológicas, teorías jurídicas, o bien, teorías éticas de validez de una norma; el profesor Robert Alexy las explica de la manera siguiente:

*“En la medida que se introducen hechos sociales, como por ejemplo, la obediencia habitual, vinculada con un sentimiento de obligatoriedad o la alternativa de la obediencia o la aplicación de una sanción en caso de desobediencia, se trata de una teoría sociológica de la validez. En la medida en que se menciona la imposición por parte de una autoridad autorizada por una norma de grado superior puede hablarse de una teoría jurídica de la validez. En la medida en que se considere como fundamento de validez un fundamento moral, por ejemplo, ‘una ley natural’, estaremos frente a una teoría ética de la validez”*¹²⁶⁰

En la teoría jurídico-general de los derechos fundamentales propuesta por el profesor Robert Alexy, y en la cual se utiliza la teoría semántica de la norma, ésta exige que se haga una distinción, como se ha ya precisado, entre norma y enunciado normativo, lo cual lleva a la otra distinción normativa, por una parte, la aseveración de la validez de una norma, y por la otra parte, la imposición de una norma, ambas como actos lingüísticos¹²⁶¹, y en donde en la consideración de los actos de aseveración y de imposición de normas, “[...] se abandona el nivel de la semántica y se ingresa en el de la pragmática”¹²⁶².

Bajo el marco teórico-conceptual propuesto por el profesor Robert Alexy, cabe ahora precisar lo que en la teoría jurídica general de los derechos fundamentales de la Ley Fundamental, por él propuesta, ***qué son las normas de derecho fundamental o iusfundamental***. Esta pregunta, expone el profesor Alexy, puede ser planteada desde un plano abstracto, o bien, desde un plano concreto; desde un plano abstracto, se pregunta “[...] sobre la base de cuáles criterios una norma, independientemente de su pertenencia a un determinado orden jurídico o Constitución, puede ser identificada como norma de derecho

¹²⁵⁹ Ídem. p. 58.

¹²⁶⁰ Ibídem.

¹²⁶¹ Ídem. pp. 59-62.

¹²⁶² Ídem. p. 59.

*fundamental*¹²⁶³; se pregunta desde un nivel de discurso concreto, cuando se inquiere sobre “[...] cuáles normas de un determinado orden jurídico o de una determinada Constitución son normas de derecho fundamental y cuáles no”¹²⁶⁴. Así, bajo este orden de ideas, a la pregunta concreta ¿qué son las normas iusfundamentales?, la respuesta que se da desde la teoría jurídica de los derechos fundamentales del profesor Robert Alexy, es la siguiente: “[...] normas de derecho fundamental son aquellas que son expresadas a través de disposiciones iusfundamentales, y disposiciones iusfundamentales son exclusivamente enunciados contenidos en el texto de la Ley Fundamental”¹²⁶⁵.

De lo anterior, podría afirmarse que toda norma contenida en todo enunciado normativo previsto en el texto Constitución o Ley Fundamental es una **norma iusfundamental**; sin embargo, de esta afirmación se presentan dos problemas, por una parte, “[...] no todos los enunciados de la Ley Fundamental expresan normas de derecho fundamental, (lo que) presupone un criterio que permita clasificar los enunciados de la Ley Fundamental en aquéllos que expresan normas de derecho fundamental y aquéllos que no”¹²⁶⁶; y por otra parte, el segundo problema que se presenta, es el relativo “[...] si a las normas de derecho fundamental de la Ley Fundamental realmente pertenecen sólo aquéllas que son expresadas directamente por enunciados de la Ley Fundamental”¹²⁶⁷.

Así, por lo que hace el primer problema planteado, el relativo a precisar un criterio para poder determinar cuándo un enunciado normativo del texto de la Ley Fundamental o Constitución, expresa **una norma de derecho fundamental**, y por consiguiente, se puede afirmar que se está en presencia de un **enunciado normativo de derecho fundamental** o **disposición de derecho fundamental**, afirma el profesor Robert Alexy que se ha recurrido a **criterios materiales, estructurales y/o formales**¹²⁶⁸. Cuando se recurre a **criterios materiales y estructurales**, se hace **una identificación de los derechos fundamentales con los fundamentos del Estado**, con los fundamentos de un determinado tipo de Estado, tal y

¹²⁶³ Ídem. p. 62.

¹²⁶⁴ Ibídem.

¹²⁶⁵ Ibídem.

¹²⁶⁶ Ídem. p. 63.

¹²⁶⁷ Ibídem.

¹²⁶⁸ Ídem. pp. 63-66.

como lo es la propuesta formulada por Carl Schmitt, según la cual, los derechos fundamentales “[...] son ‘sólo aquellos derechos que pertenecen al fundamento mismo del Estado y que, por tanto, son reconocidos como tales en la Constitución’ [...]”¹²⁶⁹; pero tal y como lo expone el profesor Alexy, “Que un derecho pertenezca ‘al fundamento mismo del Estado’ es una manifestación material (y estructural). Según Schmitt, al fundamento del Estado liberal de derecho pertenece sólo un grupo de derechos, es decir, el de los ‘derechos individuales de libertad’. Por lo tanto, ‘derechos fundamentales, es decir, derechos fundamentales en sentido estricto’ serían sólo los derechos que presenten una determinada estructura, la del derecho individual de libertad”¹²⁷⁰. Así, el que se recurra a criterios materiales y estructurales para determinar cuándo un enunciado normativo de la Ley Fundamentales puede ser considerado como un enunciado normativo de derecho fundamental o disposición de derecho fundamental, y por ende, expresa una norma de derecho fundamental, presenta muchos inconvenientes, como los que detalla el profesor Robert Alexy:

“Desde el primer momento, vincula el concepto el concepto de derecho fundamental con una determinada concepción del Estado, con respecto a la cual existen dudas de que sea la concepción de la Ley Fundamental. Un derecho tal como el otorgamiento de condiciones mínimas de existencia, aún cuando pudiera ser fundamentado en normas del catálogo de derechos fundamentales no podría ser llamado ‘derecho fundamental’ ya que tiene una estructura diferente a la del derecho de libertad del Estado liberal de derecho. Por ello, es aconsejable no limitar de antemano el concepto de derecho fundamental –y, por lo tanto, el de la norma de derecho fundamental- en la manera propuesta por Schmitt”¹²⁷¹

Es por lo anterior, que el profesor Robert Alexy, propone utilizar un **criterio formal** para la determinación de las disposiciones de derecho fundamental de la Ley Fundamental, para no limitar el concepto de derecho fundamental, y por ende, el de norma de derecho fundamental. Así, cuando se atiende a un criterio formal, se alude “[...] a la forma de la

¹²⁶⁹ Ídem. p. 63.

¹²⁷⁰ Ídem. pp. 63-64.

¹²⁷¹ Ídem. p. 64.

positivización”¹²⁷²; es decir, se atiende al propio texto de la Ley Fundamental en donde se agrupan bajo un título o capítulo particular, lo que se denomina como *derechos fundamentales o garantías individuales*, según se trate de la tradición constitucional que se haya seguido por el constituyente al redactar la Ley Fundamental o Constitución, independientemente del contenido y la estructura de aquello que sea estatuido por los enunciados normativos previstos en esa parte de la Ley Fundamental; así, siguiendo como ejemplo la Ley Fundamental alemana, “[...] todos los enunciados del capítulo de la Ley Fundamental titulado ‘Derechos fundamentales’ (artículos 1-19 LF) son disposiciones de derechos fundamentales [...]”¹²⁷³. No obstante lo anterior, es práctica constitucional común que, en lo que suele denominarse como parte orgánica del texto constitucional, en la cual se suele establecer todo lo relativo a la forma de Estado y de gobierno, procedimientos de reforma constitucional, el procedimiento legislativo, así como, atribuciones y competencias de los poderes públicos; también suelen encontrarse enunciados deónticos, es decir, mandatos, prohibiciones y permisiones, dirigidos a los poderes públicos y que confieren derechos subjetivos de los ciudadanos, y por ello, no sólo podemos encontrar disposiciones de derecho fundamental en el capítulo o título relativo, sino también, en otras partes del texto constitucional, disposiciones que el profesor Robert Alexy siguiendo el pensamiento del profesor Fr. Klein, denomina como las *disposiciones satélites correspondientes*¹²⁷⁴.

Así, bajo la teoría jurídica de los derechos fundamentales de la Ley Fundamental, propuesta por el profesor Robert Alexy, las disposiciones de derecho fundamental son los enunciados formulados en los artículos de la Ley Fundamental del título o sección relativa a los “derechos fundamentales” o “garantías individuales”, así como, las disposiciones satélites correspondientes, que confieren derechos individuales, es decir, derechos subjetivos; y por otra parte, normas de derecho fundamental “[...] son las normas directamente expresadas por estos enunciados”¹²⁷⁵.

¹²⁷² Ídem. p. 65.

¹²⁷³ Ibídem.

¹²⁷⁴ Ibídem.

¹²⁷⁵ Ibídem.

Por lo que hace a la segunda cuestión planteada, la relativa a la pregunta de si sólo las normas de derecho fundamental son sólo aquéllas que son expresadas *directamente* por los enunciados de la Ley Fundamental, por los enunciados únicamente previstos en el texto de la Ley Fundamental, nos lleva al tema de las *normas adscriptas de derecho fundamental*. Hay enunciados normativos de derecho fundamental, que dado su estructuración lingüística, son imprecisos, al presentar una **estructura abierta**, tanto semántica como estructuralmente¹²⁷⁶. Los enunciados normativos iusfundamentales son *semánticamente abiertos* debido a la imprecisión de expresiones que se usan en la construcción semántica de los enunciados de derecho fundamental, esta imprecisión es reducida estableciendo reglas semánticas, las cuales son establecidas por el Tribunal Constitucional cuando precisa los significados normativos de las expresiones vagas o imprecisas¹²⁷⁷. Por otro lado, se presenta una *apertura estructural*, cuando de la estructura semántica del enunciado normativo de derecho fundamental, no queda claro si la situación jurídica prevista “[...] *ha de ser creada por acciones del Estado o si consiste en omisiones del Estado y si la existencia o realización de esta situación presupone o no derechos subjetivos [...]*”¹²⁷⁸, lo cual debe ser precisado por el Tribunal Constitucional a través de *normas que se adscriben al enunciado normativo de derecho fundamental que precisan*. Las normas que son establecidas por el Tribunal Constitucional para corregir las estructura abierta que pueden presentar diversos enunciados normativos de derecho fundamental, son necesarias “[...] *cuando la norma expresada a través del texto de la Constitución debe ser aplicada a casos concretos. Si no se supusiese este tipo de norma, no sería claro qué es lo que sobre la base del texto constitucional (es decir, de la norma directamente expresada por él), está ordenado, prohibido o permitido*”¹²⁷⁹. Ahora bien, entre las normas de los enunciados normativos, previstos en el texto de la Ley Fundamental, que se precisan y las normas que se establecen por el Tribunal Constitucional, se establece una doble relación, una relación de precisión y una relación de fundamentación, y estas dos relaciones “[...] *justifican concebir como normas de derecho fundamental no sólo las normas que son expresadas directamente a través de enunciados de*

¹²⁷⁶ Ídem. pp. 67-80.

¹²⁷⁷ Ídem. p. 67.

¹²⁷⁸ Ídem. p. 68.

¹²⁷⁹ Ídem. p. 69.

la Constitución, sino también las normas del tipo presentado (las normas adscriptas)”¹²⁸⁰. Las normas de derecho fundamental pueden, por ello, dividirse en dos grandes grupos: las normas de derecho fundamental **directamente estatuidas** por la Constitución y las normas de derecho fundamental **a ellas adscriptas**.

Ante ello, tal y como lo afirma el profesor Alexy, “La discusión sobre derechos fundamentales es, en gran parte, una polémica acerca de cuáles normas están adscriptas a las normas de derecho fundamental directamente estatuidas”¹²⁸¹; esta polémica puede reducirse a la siguiente interrogante: “¿Deben ser consideradas todas las aseveraciones de normas llevadas a cabo en esta polémica como aseveraciones de normas de derecho fundamental, por ejemplo, también aquéllas que son rechazadas por casi todos y aquéllas que poseen una fundamentación deficiente?”¹²⁸². Es decir, para poder determinar cuándo una norma adscripta puede ser considerada, válidamente, como una norma de derecho fundamental, tendrá que recurrirse a un criterio que permita distinguir entre aquéllas que son normas de derecho fundamental y aquéllas que no lo son; y para ello, tal y como lo apunta el profesor Robert Alexy, puede recurrirse a un criterio empírico, o bien, a un criterio normativo. Conforme a un criterio empírico, se puede afirmar que son normas adscriptas de derecho fundamental “[...] aquéllas que la jurisprudencia y la ciencia del derecho realmente adscriben a las normas de derecho fundamental estatuidas directamente”¹²⁸³; sin embargo, un criterio empírico no es propio desde una perspectiva de una teoría jurídica de los derechos fundamentales, que debe reunir un rigor dogmático con sus caracteres empírico, analítico y normativo. Así, el criterio propio para una teoría jurídica de los derechos fundamentales de la Ley Fundamental, resulta ser un criterio normativo, bajo el cual, se exige que la adscripción de la norma sea realizada conforme a derecho, y “Una adscripción se realiza conforme a derecho cuando la norma adscripta puede ser catalogada como válida. Para catalogar como válida a una norma de derecho fundamental directamente estatuida, basta la referencia a su positivización. En el caso de las normas adscriptas, tal referencia está

¹²⁸⁰ Ídem. p. 70.

¹²⁸¹ Ibídem.

¹²⁸² Ibídem.

¹²⁸³ Ibídem.

excluida por definición”¹²⁸⁴; ante lo cual, “*Una norma adscripta vale y es una norma de derecho fundamental si para su adscripción a una norma de derecho fundamental estatuida directamente es posible dar una fundamentación iusfundamental correcta*”¹²⁸⁵; es decir, el que una norma adscripta sea o no una norma de derecho fundamental depende de la argumentación iusfundamental que para ella sea posible, debiendo de tener presente que, “*Las reglas de la fundamentación iusfundamental no definen ningún procedimiento que en cada caso conduzca a uno y sólo un resultado*”¹²⁸⁶; por lo cual, “[...] *en muchos casos, existe incertidumbre acerca de cuáles normas son normas de derecho fundamental*”¹²⁸⁷.

Bajo este orden de ideas, el profesor Robert Alexy propone la siguiente definición general: “[...] *normas de derecho fundamental son todas aquellas con respecto a las cuales es posible una fundamentación iusfundamental correcta*”¹²⁸⁸; y por otra parte, “*Una fundamentación iusfundamental correcta varía según se trate de una norma de derecho fundamental directa o indirectamente estatuida*”¹²⁸⁹.

Ahora bien, la cuestión acerca de la seguridad de la fundamentación iusfundamental, saca a la luz el problema relativo acerca de si la ciencia jurídica dispone de criterios y reglas que permitan distinguir entre fundamentaciones jurídicas correctas y falsas. Este tema es propio de la teoría general de la argumentación jurídica que propuesta por el profesor Robert Alexy, que consiste en la aplicación de la teoría del discurso habermasiana al ámbito de lo jurídico, y de donde se afirma que el discurso jurídico es un caso especial del discurso práctico general, lo cual quiere decir que “[...] 1) *en el mismo (en el discurso jurídico) se discuten cuestiones prácticas, 2) se erige también una pretensión de corrección (la pretensión de justicia sería un caso de pretensión de corrección), pero ello 3) se hace (y de ahí que sea un caso especial) dentro de determinadas condiciones de limitación. En otros palabras, en el discurso jurídico no se pretende sostener que una determinada proposición (una pretensión o claim en la terminología de Toulmin) es sin más racional, sino que puede*

¹²⁸⁴ Ídem. p. 71.

¹²⁸⁵ Ibídem.

¹²⁸⁶ Ibídem.

¹²⁸⁷ Ídem. p. 72.

¹²⁸⁸ Ídem. p. 73.

¹²⁸⁹ Ibídem.

*fundamentarse racionalmente en el marco del ordenamiento jurídico vigente*¹²⁹⁰. Bajo estas premisas, el discurso jurídico se define “[...] por un lado, por las reglas y formas del discurso práctico general y, por otro lado, por las reglas y formas específicas del discurso jurídico que, sintéticamente, expresan la sujeción a la ley, a los precedentes judiciales y a la dogmática”¹²⁹¹.

Así, cuando el profesor Robert Alexy habla de fundamentación iusfundamental correcta, se refiere al procedimiento de argumentación, y el discurso iusfundamental tiene como característica peculiar, “[...] que no está sujeto a las decisiones tomadas en el procedimiento legislativo, sino que tiene prioridad sobre éste. Esto significa que para él desaparece el factor de sujeción más importante para la argumentación jurídica general, es decir, la ley ordinaria que, la mayoría de las veces, es relativamente concreta. En su lugar aparecen las disposiciones iusfundamentales, muy abstractas, abiertas e ideologizadas”¹²⁹².

La **argumentación iusfundamental** se compone, como lo apunta el profesor Alexy, de **una base** y **de un proceso**; en la **base** de la argumentación iusfundamental, se encuentran: 1) la **ley**, que se entiende como “[...] la sujeción al texto de las disposiciones iusfundamentales y a la voluntad del legislador constitucional”¹²⁹³; 2) **los precedentes**, aquí se hace referencia a la fuerza de los criterios interpretativos que son sostenidos por la jurisprudencia que va sentando el Tribunal Constitucional, y dos son las reglas principales del uso de los precedentes: a) si puede aducirse un precedente a favor o en contra de una decisión, hay que aducirlo; y b) quien quiera apartarse de un precedente, corre con la carga de la argumentación¹²⁹⁴; y por último 3) **la dogmática**, que en el caso concreto de la argumentación iusfundamental, consiste en las teorías materiales de los derechos fundamentales, que son aquellas “[...] teorías normativas generales de los derechos fundamentales, es decir, sólo teorías de un relativamente grado de abstracción. [...] no son

¹²⁹⁰ Atienza, Manuel, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª edición, México 2003, p. 164.

¹²⁹¹ Ídem. pp. 164-165.

¹²⁹² Alexy, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, versión castellana de Ernesto Garzón Valdés, revisión de Ruth Zimmerling, 1ª edición, 3ª reimpresión, Madrid 2002, p. 532.

¹²⁹³ Ídem. p. 533.

¹²⁹⁴ Ídem. pp. 535-540.

teorías materiales de los derechos fundamentales, por una parte, las puramente analíticas y las puramente empíricas y, por otra, las teorías normativas que sólo valen para disposiciones iusfundamentales particulares o sólo para determinados problemas iusfundamentales y, por lo tanto, no son teorías generales”¹²⁹⁵; las teorías materiales de los derechos fundamentales tienen que ser fundamentadas haciendo referencia a texto de la Constitución, a la voluntad del legislador constitucional y a los precedentes del Tribunal Constitucional, ya que dichas teorías materiales son “[...] una base de la argumentación iusfundamental apoyada no autoritativa sino argumentativamente”¹²⁹⁶.

Así, la argumentación iusfundamental, a partir de una base, integrada por los elementos antes expuestos, se desarrolla un proceso de argumentación iusfundamental, siendo éste “[...] un procedimiento argumentativo en el que lo que se trata es de lograr resultados iusfundamentales correctos sobre la base presentada”¹²⁹⁷; sin embargo, como la argumentación iusfundamental está determinada sólo de manera incompleta por su base, “[...] la argumentación práctica general es un elemento necesario del discurso iusfundamental. Esto significa que el discurso iusfundamental, al igual que el discurso jurídico general, comparte la inseguridad de resultado del discurso práctico general. Por lo tanto, es inevitable la apertura del sistema jurídico provocada por los derechos fundamentales. Pero es una apertura de tipo calificado [...] La base presentada confiere a la argumentación iusfundamental una cierta firmeza y, a través de las reglas y formas de la argumentación práctica general y de la argumentación jurídica, la argumentación iusfundamental que se lleva a cabo sobre esta base es estructurada racionalmente”¹²⁹⁸. De tal manera, una fundamentación iusfundamental correcta, será aquella que se realice a través de una base normativa, sobre la que se efectúe un proceso de argumentación iusfundamental.

En la teoría jurídica de los derechos fundamentales de la Ley Fundamental, propuesta por el profesor Robert Alexy, se entiende que los **derechos fundamentales** son **derechos subjetivos**. El profesor Alexy apunta que, bajo toda la literatura jurídica que se ha producido

¹²⁹⁵ Ídem. p. 540.

¹²⁹⁶ Ídem. p. 541.

¹²⁹⁷ Ídem. p. 553.

¹²⁹⁸ Ibídem.

sobre el concepto jurídico de derecho subjetivo, a grandes rasgos, se han tratado cuestiones normativas, empíricas y analíticas para su definición. En el grupo de las teorías normativas, se han tratado cuestiones ético-filosóficas y jurídico-dogmáticas; bajo las cuestiones ético-filosóficas, independientemente de la validez de un orden jurídico positivo, se pregunta “[...] *por qué los individuos tienen derechos y cuáles derechos tienen*”¹²⁹⁹; y por otra parte, bajo las cuestiones jurídico-dogmáticas, se pregunta “[...] *si un sujeto jurídico posee un determinado derecho subjetivo en un sistema jurídico*”¹³⁰⁰, estas cuestiones jurídico-dogmáticas interesan en la teoría jurídica de los derechos fundamentales, al resolver dos situaciones que suelen presentarse como problemas habituales de interpretación: 1) “*No existe duda de que una norma N si es aplicable en el caso de a, le confiere a éste un derecho subjetivo pero, lo que es dudoso es si es aplicable en el caso de a, es decir, si, bajo las situaciones dadas, le confiere un derecho subjetivo*”¹³⁰¹; 2) “*No existe ninguna duda acerca de que N es aplicable en el caso de a pero, se duda acerca de si N confiere algún derecho subjetivo*”¹³⁰².

Por lo que hace a las teorías jurídicas que plantean cuestiones empíricas sobre el concepto de derecho subjetivo, éstas tratan cuestiones de diversa índole histórica y sociológica, así, por ejemplo, tratan lo relativo a “[...] *enunciados acerca del surgimiento de derechos subjetivos, sobre la historia del concepto de derecho subjetivo y sobre la función social de los derechos subjetivos, por ejemplo, sobre su ‘función específica para la organización y legitimación de las relaciones de dominación’*”¹³⁰³. Las cuestiones empíricas del concepto de derecho subjetivo son relevantes sobre todo para la justificación de los argumentos históricos y teleológicos, los cuales pueden ser expresados, como lo explica el profesor Robert Alexy, bajo las siguientes proposiciones lógicas:

1. “[...] *los hechos de que un determinado derecho subjetivo D ha sido creado en el tiempo t_1 a fin de evitar situaciones S valorada negativamente y que D ha evitado con*

¹²⁹⁹ Ídem. p. 174.

¹³⁰⁰ Ibídem.

¹³⁰¹ Ídem. p. 175.

¹³⁰² Ibídem.

¹³⁰³ Ídem. p. 176.

éxito esta situación, bajo los presupuestos de que D también en el momento actual t_2 es adecuado para evitar S y que S sigue siendo valorada negativamente, un argumento fuerte para la conservación de D”¹³⁰⁴

2. “[...] el hecho de que un determinado derecho subjetivo D en la interpretación I conduce a la consecuencia fáctica C o tiene la función social F, bajo el presupuesto de que C o F debe ser valorado positivamente, es un argumento fuerte para interpretar D en el sentido de I”¹³⁰⁵

Ahora bien, en una teoría estructural de los derechos fundamentales, como lo es la propuesta por el profesor Robert Alexy, lo que importa sobre manera, son los aportes de la teoría del derecho subjetivo que tratan **cuestiones analíticas**, mediante las cuales se hace una distinción entre **norma** y **posición jurídica**, y por ende, se distingue entre “[...] a) razones para los derechos subjetivos, b) derechos subjetivos como posiciones y relaciones jurídicas y c) la imponibilidad jurídica de los derechos subjetivos”¹³⁰⁶. La base de la teoría analítica de los derechos fundamentales, como derechos subjetivos, “[...] es una triple división de las posiciones que han de ser designadas como ‘derechos’ en (1) derechos a algo, (2) libertades y (3) competencias”¹³⁰⁷. Así, a lo que se denomina derechos fundamentales, como derechos subjetivos, es un derecho a algo, a las libertades y a las competencias, que la Ley Fundamental establece como posiciones jurídicas a favor de los ciudadanos frente al Estado o frente a un particular.

Dentro de la categoría de los derechos a algo, como derechos fundamentales, el profesor Robert Alexy, comprende a los siguientes tipos de derechos subjetivos:

1. Derechos a acciones negativas (derechos de defensa), que se traducen en los derechos del ciudadano frente al Estado a acciones negativas del Estado (derechos de

¹³⁰⁴ *Ibidem.*

¹³⁰⁵ *Ídem.* p. 177.

¹³⁰⁶ *Ídem.* p. 178.

¹³⁰⁷ *Ídem.* p. 186.

defensa), los cuales pueden dividirse en tres grupos¹³⁰⁸: a) derechos al no impedimento de acciones, cuya estructura lógica es del tenor siguiente: *“a tiene frente al Estado un derecho a que éste no le estorbe la realización de la acción h”*¹³⁰⁹; b) derechos a la no afectación de propiedades y situaciones, cuya estructura lógica es: *“a tiene frente al Estado un derecho a que éste no afecte la propiedad A (la situación B) de a”*¹³¹⁰; y c) derechos a la no eliminación de posiciones jurídicas, cuya estructura lógica es la siguiente: *“a tiene frente al Estado un derecho a que éste no elimine la posición jurídica PJ de a”*¹³¹¹.

2. Derechos a acciones positivas, los cuales pueden dividirse en dos grupos: a) aquéllos cuyo objeto es una acción fáctica, y b) aquéllos cuyo objeto es una acción normativa. Se trata de un derecho a una acción positiva fáctica cuando *“[...] se supone un derecho de un propietario de una escuela privada a recibir ayuda estatal a través de subvenciones, se fundamenta un derecho a un mínimo vital o se considera una ‘pretensión individual del ciudadano a la creación de plazas de estudio’ [...] Lo decisivo es únicamente que después de la realización de la acción, el propietario de la escuela privada disponga de medios suficientes; el necesitado, de las condiciones mínimas de existencia y el que desea estudiar, de una plaza de estudios”*¹³¹². Los derechos a acciones positivas normativas son derechos a actos estatales de imposición de normas, por ejemplo, *“Si se admite que el nasciturus es titular de derechos fundamentales [...] el derecho del nasciturus a la protección a través de normas del derecho penal es un derecho de este tipo”*¹³¹³.

¹³⁰⁸ Ídem. pp. 189-194.

¹³⁰⁹ Ídem. p. 191.

¹³¹⁰ Ídem. p. 192.

¹³¹¹ Ídem. p. 194. El que exista una posición jurídica significa, en la teoría de los derechos fundamentales del profesor Robert Alexy, que vale una correspondiente norma, ya sea individual o universal. Por ejemplo, el derecho del ciudadano frente al Estado de que éste no elimine una posición jurídica del ciudadano es, por lo tanto, un derecho a que el Estado no derogue determinadas normas que configuran la institución jurídica de la *ciudadanía*.

¹³¹² Ídem. p. 195.

¹³¹³ *Ibidem*.

Ahora bien, además de la referencia a los derechos fundamentales como *derecho a algo*, dentro de la teoría jurídica de los derechos fundamentales propuesta por el profesor Robert Alexy, se entiende que cuando se hace referencia a *los derechos fundamentales* como *derechos subjetivos*, se hace referencia, también, a *las libertades*. El concepto de *libertad* es uno de los conceptos prácticos fundamentales, pero a la vez, de los menos claros, dicho concepto ha dado pauta a estudios prácticos fundamentales desde la antigua Grecia hasta nuestros días; estudios filosóficos, sociológicos, jurídicos y políticos, y podemos decir, al igual que Malebranche “*La liberté est un mystère*”, para poder exponer lo complejo y lo importante del tratamiento de dicho tema.

Así, bajo la estructura de la construcción teórica de la teoría jurídica de los derechos fundamentales del profesor Alexy, sólo interesa el concepto de libertad desde las posiciones jurídicas que se pueden desarrollar de dicho concepto práctico, y sobre todo, el concepto que interesa a la teoría de los derechos fundamentales es el relativo al *concepto jurídico de libertad*, es decir, el relativo al concepto de *libertad jurídica*. El cual puede explicarse de dos maneras, según apunta el profesor Robert Alexy, ya que dicho concepto puede construirse, por una parte, como una “[...] *manifestación especial de un concepto más amplio de libertad* [...]”¹³¹⁴; o bien, desde el punto de vista de la “[...] *permisión jurídica*”¹³¹⁵.

Si se parte de la primera propuesta de construcción teórica, se tiene que partir desde la pregunta metódica de *¿qué es la libertad?*, lo que implica preguntar por la estructura del concepto de libertad, lo que se puede contestar con la siguiente idea: “*Quien dice de una persona que es libre presupone que para esta persona no existen impedimentos, limitaciones o resistencias de algún tipo*”¹³¹⁶; así como, partir de la afirmación de “[...] *la libertad de una persona, como la suma de las libertades particulares y la libertad de una sociedad, como la suma de las libertades de las personas que en ella viven*”¹³¹⁷. Desde lo cual, para el profesor Robert Alexy, el concepto de libertad, implica una **relación triádica**, “[...] *entre el*

¹³¹⁴ Ídem. p. 211.

¹³¹⁵ Ibídem.

¹³¹⁶ Ibídem.

¹³¹⁷ Ídem. p. 212.

titular de una libertad (o de una no-libertad), un impedimento de la libertad y un objeto de la libertad”¹³¹⁸. Desde esa estructura de la libertad, se tiene que distinguir el objeto de dicha relación triádica, el cual puede ser de dos tipos: **una alternativa de acción**, o bien, sólo **una acción**. Ahora bien, para la teoría jurídica de los derechos fundamentales sólo interesa el concepto de libertad jurídica, el cual tiene su fundamento en el objeto de la relación, así, “[...] se hablará de libertad jurídica sólo si el objeto de la libertad es una alternativa de acción. Cuando el objeto de la libertad es una alternativa de acción, se hablará de una ‘libertad negativa’. Una persona es libre en el sentido negativo en la medida en que no le están vedadas alternativas de acción”¹³¹⁹. Ante lo cual, la estructura lógica de la libertad jurídica, es del siguiente tipo¹³²⁰:

“x es libre (no libre) con respecto a y para hacer z o no hacer z”

Del siguiente enunciado lógico, *x* simboliza al titular de la libertad (no-libertad); *y*, el obstáculo a la libertad, y *z* la acción cuya realización o no realización es el objeto de la libertad.

Suele hablarse de una **libertad positiva**, o bien, de una **libertad negativa**; bajo la construcción lógica propuesta por el profesor Alexy, se hablará de libertad positiva, cuando el objeto de la libertad es exactamente una acción; mientras que en la libertad negativa, el objeto de la libertad consiste en una alternativa de acción¹³²¹. Y tal y como se ha expuesto, lo que interesa en una construcción de una teoría jurídica de los derechos fundamentales, es la **libertad jurídica**, que es aquella cuyo objeto se traduce en **alternativas de acción**, y por ende, se estará hablando de una **libertad negativa**. Para la creación de una situación de libertad jurídica, y por ende, de libertad negativa, se requiere tan sólo “[...] una omisión del Estado, es decir, una acción negativa. Para asegurar la libertad jurídica no se requiere ningún derecho a prestaciones sino sólo un derecho de defensa”¹³²². Esta situación jurídica

¹³¹⁸ *Ibídem.*

¹³¹⁹ *Ídem.* p. 214.

¹³²⁰ *Ibídem.*

¹³²¹ *Ídem.* p. 215.

¹³²² *Ibídem.*

exige una precisión más, al hablar de libertad negativa, se tiene que distinguir entre libertad negativa en sentido amplio, y libertad negativa en sentido estricto. La libertad negativa en sentido estricto, responde “[...] a la concepción liberal de la libertad”¹³²³; así, “ *Una libertad negativa en sentido estricto surge de la relación triádica de libertad, colocando como objeto de la libertad alternativas de acción y como obstáculos a la libertad acciones de obstaculamiento por parte de terceros, sobre todo del Estado* ”¹³²⁴.

Así, la estructura lógica del concepto de **libertad negativa** en sentido estricto, puede expresarse a través de los enunciados siguientes¹³²⁵:

“a está libre de prohibiciones jurídicas para expresar o no expresar su opinión”

“Le está (jurídicamente) permitido a a expresar su opinión y a a le está (jurídicamente) permitido no expresar su opinión”

Ahora bien, el profesor Alexy hace una precisión por lo que hace a las **libertades jurídicas**, al considerar que en un ordenamiento jurídico, se pueden encontrar **libertades jurídicas protegidas** y **libertades jurídicas no protegidas**. Las **libertades jurídicas no protegidas** pueden ser referidas “[...] íntegramente a permisiones [...] Puede estar permitido un hacer o un omitir [...] la libertad jurídica no protegida, reducible totalmente a permisiones, puede ser definida como la conjunción de una permisión jurídica de hacer algo y una permisión jurídica de omitirlo”¹³²⁶. Ya que, “La definición de la libertad no protegida [...] a través de la conjunción de la permisión de un hacer y de la permisión de una omisión [...] pone claramente de manifiesto que la libertad no protegida consiste en la mera vinculación de la permisión positiva con la negativa [...] Desde un punto de vista lógico, las libertades no protegidas no son más que determinadas combinaciones de negaciones del deber ser”¹³²⁷.

¹³²³ Ídem. p. 216.

¹³²⁴ Ibídem.

¹³²⁵ Ídem. p. 218.

¹³²⁶ Ídem. p. 219.

¹³²⁷ Ídem. p. 221.

En cuanto a los derechos fundamentales, existe una libertad no protegida “[...] cuando tanto una acción como una omisión tienen que ser calificadas como permitidas. La calificación de una acción como permitida puede realizarse por dos razones: puede apoyarse en una norma permisiva explícitamente estatuida, pero también puede estar fundamentada porque el sistema jurídico no contiene ninguna norma de mandato o prohibición bajo la cual caiga la acción o la omisión que hay que calificar. En el primer, puede hablarse de una permisión explícita y en el segundo de una permisión implícita. Las normas de derecho fundamental son, en la medida en que a través de ellas se permita algo, normas permisivas explícitas”¹³²⁸.

Las normas iusfundamentales, además de ser normas permisivas explícitas, tienen la función de fijar “[...] ‘los límites de deber ser’ con respecto a las normas de grado inferior [...] Desde la perspectiva del titular del derecho fundamental, las normas iusfundamentales se presentan, entre otras cosas, como normas que confieren permisiones”¹³²⁹.

Por otra parte, además de las libertades no protegidas, que se traducen en meras permisiones de hacer algo o de no hacerlo, en un ordenamiento jurídico concreto existen las llamadas libertades protegidas, las cuales consisten “[...] en un haz de derechos a algo y también de normas objetivas que aseguran al titular del derecho fundamental la posibilidad de realizar las acciones permitidas. Si una libertad está vinculada con tales derechos y/o normas, es entonces una libertad protegida”¹³³⁰.

Para explicar la estructura lógica de la protección de una libertad, el profesor Robert Alexy recurre a la idea del profesor inglés H.L.A. Hart, del “*protective perimeter*”, del **perímetro de protección**. El profesor Hart habla de la existencia, en todo ordenamiento jurídico, de un perímetro de protección que rodea, en mayor o menor medida, a toda libertad; a lo que abunda el profesor Robert Alexy al exponer, “*Este protective perimeter tiene que ser*

¹³²⁸ Ídem. pp. 222-223.

¹³²⁹ Ídem. p. 224.

¹³³⁰ Ídem. p. 225.

distinguido de la protección de igual contenido de una libertad. Existiría una protección de igual contenido si a tuviera frente a b un derecho a que éste no le obstaculice en ganar para sí al comprador. Las libertades que están protegidas exclusivamente por un protective perimeter son libertades indirectamente protegidas. Las libertades que están protegidas por una protección de igual contenido son libertades directamente protegidas. Tanto las protecciones indirectas como las directas pueden llevarse a cabo con normas que concedan derechos subjetivos (protección subjetiva) como con normas que concedan derechos no subjetivos (protección objetiva) [...]”¹³³¹.

Esta concepción teórica, llevada al campo de los derechos fundamentales como derechos subjetivos, permite afirmar en primer lugar que, toda libertad iusfundamental existe en relación con el Estado; y que dicha libertad está protegida directa y subjetivamente, por lo menos, por un derecho de igual contenido a que “[...] *el Estado no impida al titular del derecho hacer aquello para lo que tiene la libertad iusfundamental. Si ser resumen la libertad y la protección con el concepto de libertad protegida, entonces este tipo de la libertad protegida consiste en la vinculación de una libertad no protegida y un derecho al no estorbamiento de acciones*”¹³³². Bajo esta concepción, se puede hablar de dos tipos de protección frente al Estado: de una protección negativa de una libertad frente al Estado, y de una protección positiva de una libertad frente al Estado.

La **protección negativa** de una libertad, consiste en lo siguiente:

“Cuando se habla de los derechos fundamentales como ‘derechos de protección’, se hace referencia, la mayoría de las veces, a los derechos frente al Estado a acciones negativas que protegen libertades iusfundamentales. Estos derechos están vinculados con la competencia para hacer valer judicialmente sus violaciones. Cuando se juntan estas tres posiciones, una libertad jurídica, un derecho a no estorbamiento por parte del Estado y una competencia para hacer valer judicialmente la violación de este derecho, se puede hablar de un derecho de libertad negativo perfecto frente al Estado”¹³³³

¹³³¹ *Ibíd.*

¹³³² *Ídem.* p. 226.

¹³³³ *Ibíd.*

La **protección positiva** de una libertad iusfundamental, consiste en:

“Una protección positiva de una libertad frente al Estado surge a través de la combinación de una libertad con un derecho a una acción positiva. El concepto de protección positiva no presenta ningún problema cuando se trata de cosas tales como la protección frente a un tercero a través de normas de derecho penal. Los problemas surgen con los derechos a prestaciones, tales como subvenciones. Existe una coincidencia estructural en la medida en que, en ambos casos, de lo que se trata es que al titular del derecho le sea también fácticamente posible lo que le está permitido y, en este sentido, es jurídicamente posible. Esta coincidencia estructural justifica [...] llamar protección de la libertad a la vinculación de una libertad con un derecho a una prestación en sentido estricto, que posibilita el goce de lo que está librado a su arbitrio”¹³³⁴

En las líneas anteriores se han expuesto, brevemente, dos de las concepciones de derecho fundamental como derecho subjetivo en la teoría jurídica de los derechos fundamentales propuesta por el profesor Robert Alexy, mismas que se traducen en un **derecho a algo**, o bien, como **libertades**. Sólo falta exponer la tercera acepción de derecho fundamental como derecho subjetivo, que se traduce en lo que el profesor Alexy denomina como **competencias**.

Respecto a lo que se denomina **competencias** dentro del pensamiento del profesor Robert Alexy, no queda muy claro, ya que bajo dicho concepto se comprenden las posiciones jurídicas relativas a *poder*, *poder jurídico*, *competencia*, *autorización*, *facultad*, *derecho de configuración* y *capacidad jurídica*¹³³⁵; así, el profesor Alexy afirma que “*Las posiciones jurídicas que pertenecen a este grupo serán llamadas aquí ‘competencias’ [...]*”¹³³⁶.

Debe de establecerse una clara distinción entre **permisión** y **competencia**; queda claro que el ejercicio de una **competencia** implica una acción que está permitida, sin embargo, la realización de una acción simplemente permitida no trae como consecuencia una modificación de una situación jurídica; asimismo, *la permisión* no agrega nada a la capacidad de acción que existe independientemente de ella: así como, la negación de una permisión

¹³³⁴ Ídem. pp. 226-227.

¹³³⁵ Ídem. p. 227.

¹³³⁶ Ibídem.

conduce a una prohibición, mientras que la negación de una competencia conduce a la incompetencia¹³³⁷.

Por otra parte, bajo esta concepción jurídica, se parte de la afirmación de que las acciones que constituyen ejercicios de competencia son acciones institucionales, y por acciones institucionales se entienden “[...] *aquellas que pueden ser realizadas no sólo sobre la base de capacidades naturales sino que presuponen reglas, para ellas constitutivas*”¹³³⁸. Así, por ejemplo, para poder afirmar que dos personas están celebrando un contrato, o bien, que un grupo de personas reunidas se encuentran legislando, tendrá que interpretarse dichos comportamientos bajo el cumplimiento de ciertas reglas jurídicas observables, para afirmar que dos personas celebran un contrato, o que un grupo de personas reunidas están legislando. Estas reglas jurídicas constitutivas son denominadas por el profesor Robert Alexy como normas de competencia, que son aquellas que “[...] *crean la posibilidad de actos jurídicos y, con ello, la capacidad de modificar posiciones jurídicas a través de actos jurídicos*”¹³³⁹; ante lo cual, las normas de competencia tendrá un carácter constitutivo.

Bajo el esquema teórico presentado por el profesor Alexy para el concepto de competencia, ésta presenta la estructura lógica siguiente¹³⁴⁰:

“a tiene frente a b la competencia para crear una posición jurídica PJ de b”

De donde se sigue que, una **competencia** es la posición jurídica que tiene un sujeto jurídico (a) cuando, sin que sean necesarias al respecto acciones de otros sujetos jurídicos, puede modificar la posición jurídica de otro sujeto jurídico (b). El que *a* puede modificar la posición jurídica de *b* significa que *a*, a través de su acción, puede crear una posición jurídica de *b* que, en circunstancias similares, no existiría sin esta acción¹³⁴¹.

¹³³⁷ Ídem. pp. 228-230.

¹³³⁸ Ídem. p. 231.

¹³³⁹ Ídem. p. 232.

¹³⁴⁰ Ídem. p. 235.

¹³⁴¹ Ídem. pp. 234-235.

En las relaciones jurídicas que se crean por las *competencias*, también es posible considerar *relaciones conversas* en las competencias, que son denominadas *relaciones de sujeción*; las cuales son explicadas por el profesor Alexy en los términos siguientes:

*“La relación conversa a la competencia será llamada ‘sujeción’. Si a tiene frente a b la competencia para modificar una posición de b, b se encuentra frente a a con respecto a esta posición en una relación de sujeción y viceversa”*¹³⁴²

De donde se sigue que, tomando en consideración las relaciones de competencia, así como, las relaciones de sujeción, la estructura lógica completa sería del tenor siguiente¹³⁴³:

“Cab (PJb) ↔ Sba (PJb)”

De donde se sigue que *a* tiene una relación de competencia con *b* para modificar una posición jurídica de *b*; que implica a su vez, la relación de sujeción que tiene *b* con *a* respecto a la modificación de la posición jurídica de *b*.

Este marco teórico-conceptual aplicado a la teoría jurídica de los derechos fundamentales de la Ley Fundamental, nos lleva a considerar la existencia, en un ordenamiento jurídico concreto, de *competencias del ciudadano* y *competencias del Estado*.

En todo ordenamiento jurídico liberal, no cabe duda que existen *competencias del ciudadano* que gozan de una protección iusfundamental; así por ejemplo, las normas de competencia para celebrar matrimonio; para constituir una persona moral; para adquirir y transmitir la propiedad de bienes; para celebrar contratos; para recibir asistencia social; para desempeñar el trabajo u oficio que se desee, etcétera. Así, bajo la concepción de las competencias del ciudadano, se establece *la garantía institucional*, la cual consiste en “[...] en una prohibición dirigida al legislador en el sentido de no eliminar o modificar fundamentalmente determinadas instituciones jurídicas del derecho privado. Las instituciones jurídicas de derecho privado son complejos de normas que consisten esencialmente en norma de competencia. La garantía institucional es, pues, en primera

¹³⁴² Ídem. p. 235.

¹³⁴³ Ibídem.

*línea, una prohibición dirigida al legislador de no eliminar determinadas competencias del ciudadano. Si a esta prohibición no corresponde ningún derecho del ciudadano, la protección es (meramente) objetiva. [...] Si a la prohibición corresponden derechos del ciudadano, entonces la protección es (también) subjetiva”*¹³⁴⁴.

Entre **competencia** y **libertad** existe una relación, la cual es explicada por el profesor Robert Alexy en los términos siguientes:

*“[...] mediante el otorgamiento de competencias, se amplía el campo de acción del individuo. Si se presupone que el ejercicio de la competencia no será ni ordenado ni prohibido, una ampliación de las competencias del individuo significa un aumento de su libertad jurídica. Por ello, el no otorgamiento o la eliminación de una competencia es un obstáculo a la libertad y, por cierto, de un tipo especialmente eficaz [...] La libertad jurídica para realizar un acto jurídico presupone necesariamente la competencia al respecto”*¹³⁴⁵.

En el otorgamiento de **libertades jurídicas** y en el otorgamiento de **competencias**, el ordenamiento jurídico se comporta, respecto de las primeras en **forma pasiva** respecto de la alternativa de acción: mientras que en el otorgamiento de las segundas, el ordenamiento jurídico se **comporta activamente**, pues crea una alternativa de acción.

Por lo que hace a las **competencias del Estado**, que se traducen en las competencias de sus órganos, entran en juego normas iusfundamentales como **normas de competencia negativas**; las cuales son explicadas por el profesor Robert Alexy bajo las ideas siguientes:

*“Una norma de competencia negativa es una norma que limita una norma de competencia positiva. Se puede también decir que las normas de competencia negativas estatuyen cláusulas de excepción a las normas de competencia positiva. De esta manera, colocan al Estado (a sus órganos) en la posición de no-competencia y a los ciudadanos en la de no-sujeción. [...] Si, frente al Estado, el ciudadano se encuentra en la posición iusfundamental de no-sujeción, tiene siempre frente al Estado un derecho a que el Estado no intervenga en el ámbito de la no-sujeción. A este derecho corresponde una prohibición dirigida al Estado de no intervenir en el ámbito de no-competencia definido por las normas iusfundamentales”*¹³⁴⁶.

¹³⁴⁴ Ídem. pp. 237-238.

¹³⁴⁵ Ídem. p. 238.

¹³⁴⁶ Ídem. p. 239-240.

Bajo el esquema teórico jurídico que se ha expuesto en forma sucinta en las líneas anteriores, conforme al cual, el profesor Robert Alexy construye su teoría jurídica de los derechos fundamentales de la Ley Fundamental, construye su concepto de derecho fundamental como un todo; bajo el cual, un derecho fundamental se entiende como un haz de posiciones jurídicas definitivas y *prima facie* vinculadas recíprocamente a través de relaciones de precisión, de una relación medio/fin y de una relación de ponderación, y adscriptas a una disposición iusfundamental¹³⁴⁷. El que se hable de posiciones jurídicas definitivas, o bien, posiciones jurídicas *prima facie*, se hace atendiendo a que bajo el pensamiento del profesor Alexy, se distingue entre **reglas** y **principios**, por lo que se hablará de posiciones jurídicas definitivas si se trata de reglas, y de posiciones jurídicas *prima facie* si se habla de principios.

El concepto de derecho fundamental como un todo expresa un **carácter dinámico**, ya que, “[...] incluye exigencias que van más allá de lo existente, entra, por ello, en colisión con otros derechos fundamentales y con principios referidos a bienes colectivos y, de esta manera, está necesariamente vinculado con su entorno normativo”¹³⁴⁸. Asimismo, el concepto de derecho fundamental como un todo, a primera vista podría parecer un concepto muy complejo y de difícil estructuración debido a lo complejo que podría resultar la determinación de las posiciones jurídicas relativas al **ensamblamiento** del haz de posiciones; sin embargo, dicho concepto presenta una estructura formada por elementos con una estructura bien definida, los cuales comprenden “[...] las distintas posiciones del ciudadano y del Estado, y entre estas posiciones existen relaciones claramente determinables, las relaciones de precisión, de medio/fin y de ponderación”¹³⁴⁹. Ante lo cual, el profesor Robert Alexy afirma que la “polémica” acerca de lo que pertenece o no pertenece a un derecho fundamental “[...] tiene su pendant en la polémica acerca de qué normas deben ser

¹³⁴⁷ Ídem. pp. 240-245.

¹³⁴⁸ Ídem. p. 244.

¹³⁴⁹ Ídem. p. 245.

adscriptas a las disposiciones iusfundamentales en tanto normas de derecho fundamental”¹³⁵⁰.

4.2.2. Estructura de los Derechos Fundamentales.

Una vez que se han expuesto tres diversas corrientes y teorías sobre el concepto de los derechos fundamentales, toca ahora realizar una breve exposición sobre su estructura lógico-jurídica, que para el presente trabajo se sigue la propuesta por el profesor alemán Robert Alexy, dentro de su teoría jurídica de los derechos fundamentales de la Ley Fundamental ya expuesta en el punto anterior.

Para poder explicar la estructura de los derechos fundamentales, hay que tener presente lo que se ha expuesto en lo referente a su concepto, sobre todo en lo referente a que los derechos fundamentales son normas que se encuentran adscriptas de forma directa o indirecta a *disposiciones iusfundamentales*, y que se componen de un *haz de posiciones jurídicas* que se articula mediante relaciones de *precisión*, de *medio/fin* y de *ponderación*, que implican derechos subjetivos que pueden ser del orden de un *derecho a algo*, de *libertades*, o bien, de *competencias*.

Queda claro pues, que los derechos fundamentales son normas, pero para poder explicar su estructura nos tendríamos que preguntar ¿qué tipo de normas son los derechos fundamentales?

De la respuesta que se dé a la pregunta anterior, dependerá que se pueda dar una adecuada solución a problemas centrales de la dogmática jurídica de los derechos fundamentales, tales como, una teoría adecuada sobre los límites de los derechos fundamentales, una teoría satisfactoria de la colisión entre los derechos fundamentales y, una teoría suficiente acerca del papel que juegan los derechos fundamentales en el sistema jurídico; asimismo, será posible hacer más transparente problemas tales como el efecto de los

¹³⁵⁰ *Ibidem*.

derechos fundamentales frente a terceros y la división de competencias entre el Tribunal Constitucional y el Parlamento¹³⁵¹.

Para poder dar una solución adecuada a la pregunta relativa al *tipo de normas* al que pertenecen las normas iusfundamentales, se debe de partir de las teorías jurídicas que afirman la composición de un ordenamiento jurídico a través de normas jurídicas que pueden clasificarse en reglas y principios; distinción de suma importancia para la dogmática de los derechos fundamentales, que es señalada por el profesor Alexy en los términos siguientes:

*“Las distinción entre reglas y principios constituye [...] el marco de una teoría normativo-material de los derechos fundamentales y, con ello, un punto de partida para responder a la pregunta acerca de la posibilidad y los límites de la racionalidad en el ámbito de los derechos. Por todo esto, la distinción entre reglas y principios es uno de los pilares fundamentales del edificio de la teoría de los derechos fundamentales”*¹³⁵²

Atento a lo anterior, hay que precisar que, tanto las reglas como los principios, son antes que nada normas, ya que, *“[...] ambos dicen lo que debe ser. Ambos pueden ser formulados con la ayuda de las expresiones deónticas básicas del mandato, la permisón y la prohibición. Los principios, al igual que las reglas, son razones para juicios concretos de deber ser, aún cuando sean razones de un tipo muy diferente”*¹³⁵³; por ello, la distinción entre *reglas y principios*, es una distinción entre *dos tipos de normas*.

Los criterios de distinción entre *reglas y principios*, que se usan en la teoría jurídica, son numerosos, se tiene el criterio de generalidad, que es el más utilizado, conforme al cual *“[...] los principios son normas de un grado de generalidad relativamente alto, y las reglas normas con un nivel relativamente bajo de generalidad”*¹³⁵⁴; se parte también de criterios relativos a *“[...] la ‘determinabilidad de los casos de aplicación’, la forma de su génesis – por ejemplo, la distinción entre normas ‘creadas’ y ‘desarrolladas’- el carácter explícito del*

¹³⁵¹ Alexy, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, versión castellana de Ernesto Garzón Valdés, revisión de Ruth Zimmerling, 1ª edición, 3ª reimpresión, Madrid 2002, p.81.

¹³⁵² Ídem. pp. 81-82.

¹³⁵³ Ídem. p. 83.

¹³⁵⁴ Ibídem.

contenido valorativo, la referencia a la idea del derecho o a una ley jurídica suprema y la importancia para el ordenamiento jurídico [...] las reglas y los principios son diferenciados (también) según que sean fundamento de reglas o reglas ellos mismos o según se trate de normas de argumentación o de comportamiento”¹³⁵⁵.

Bajo la diversidad de criterios de distinción antes referida, el profesor Robert Alexy expone que es posible agruparlas en **tres tesis**, a tomar en cuenta para la distinción entre reglas y principios¹³⁵⁶:

1ª. Todo intento de dividir las normas en dos clases, la de las reglas y la de los principios, es vano debido a la pluralidad realmente existente.

2ª. Las normas pueden dividirse de una manera relevante en la clase de las reglas y la de los principios, donde la distinción es **sólo de grado**, atendiendo a la generalidad o abstracción de la construcción entre reglas y principios.

3ª. Las normas pueden dividirse en reglas y principios, y entre reglas y principios existe no sólo una diferencia gradual sino **cualitativa**.

Aceptando la premisa de la clasificación de las normas jurídicas en principios y reglas, toca a hora precisar los significados dogmáticos de dichos conceptos. El profesor Robert Alexy los define de la manera siguiente:

“[...] los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes [...] los principios son mandatos de optimización, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios y reglas opuestos.

[...] las reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces debe hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos. Por lo tanto, las reglas contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctica y jurídicamente

¹³⁵⁵ Ídem. pp. 83-84.

¹³⁵⁶ Ídem. pp. 85-86.

posible. Esto significa que la diferencia entre reglas y principios es cualitativa y no de grado. Toda norma es o bien una regla o un principio”¹³⁵⁷

Esta concepción de *reglas y principios*, podría afirmarse que el profesor Alexy la construye a partir de la teoría del profesor Ronald Dworkin, la cual desarrolla y perfecciona, en más de un sentido; ya que, tal y como lo expuso el profesor H.L.A. Hart, en su *postscriptum* a la segunda edición de su obra “*El concepto de Derecho*”¹³⁵⁸, apunta las ideas siguientes respecto a la tesis de *reglas y principios* del profesor Dworkin:

*“Los principios jurídicos, de acuerdo con Dworkin, difieren de estas reglas todo o nada porque, cuando son aplicables, no ‘exigen’ una decisión, sino una razón que puede ser eliminada a favor de otras pero que los jueces tendrán en cuenta como algo que los inclina a decidir de una manera u otra. Para abreviar, llamaré a este rasgo de los principios su carácter ‘no concluyente’ [...] Los principios jurídicos, según Dworkin, difieren de las reglas porque tienen una dimensión de ‘peso’ pero no de validez, y es por esta razón que, al entrar en conflicto con otro principio de mayor peso, un principio puede ser descartado y dejar de determinar una decisión; sin embargo, sobrevivirá intacto para ser utilizado en otros casos en los que pueda tener prioridad sobre algún otro principio de menor peso. Las reglas, por el contrario, son válidas o inválidas pero no poseen esta dimensión de peso; por ello, si tal como son formuladas inicialmente entran en conflicto, sólo una de ellas, en opinión de Dworkin, puede ser válida y una regla que pierda en competencia con otra debe ser reformulada de manera que resulte coherente con su rival y, por ende, inaplicable al caso dado”*¹³⁵⁹

Hay que precisar que, la tesis principal de la teoría del profesor Ronald Dworkin es el sostener que un ordenamiento jurídico positivo no sólo está integrado por reglas sino también por principios, de tal suerte que, “[...] cuando no existe una regla específica para solucionar un caso dado o cuando la regla pertinente es indeterminada –los casos difíciles–, el juez no se encuentra en una situación en la que pueda tomar una decisión enteramente discrecional. Por el contrario, la decisión debe provenir de la aplicación rigurosa de los principios

¹³⁵⁷ Ídem. pp. 86-87.

¹³⁵⁸ Hart, H.L.A., *The Concept of Law*, Clarendon Press, 2a. edición, Oxford 1994.

¹³⁵⁹ *La decisión judicial. El debate Hart-Dworkin*, Siglo del Hombre Editores-Universidad de los Andes Facultad de Derecho, estudio preliminar de César Rodríguez, 1ª edición, 5ª reimpresión, Bogotá 2005, pp.120-121.

*jurídicos*¹³⁶⁰; y que, los criterios utilizados por el profesor Dworkin para diferenciar las reglas de los principios atienden, en primer lugar, a un criterio lógico en razón del carácter de la solución que ofrecen, y bajo el cual, “[...] *las reglas son aplicables por completo o no son aplicables en absoluto para la solución de un caso determinado. Las reglas generan al juez siempre una disyuntiva externa. Le plantean un dilema del todo o nada. Si sucede el supuesto de hecho previsto en la regla, el juez debe aplicarla por completo. Si, por el contrario, el supuesto de hecho previsto por la norma no se verifica, o a pesar de tener lugar, concurre una excepción estipulada por ella, el juez debe de excluir su aplicación*”¹³⁶¹, mientras que, los principios “[...] *no ostentan la estructura condicional característica de las reglas, que se compone de un supuesto de hecho y de una sanción. Los principios no establecen con toda claridad cuáles son las circunstancias de la realidad ante las cuales deben ser aplicados, ni cuáles son sus excepciones, así como tampoco determinan las consecuencias jurídicas que deben producirse tras su aplicación. Un principio es sólo ‘una razón a favor de argumentaciones encaminadas en cierto sentido, pero no implica necesariamente una decisión concreta*”¹³⁶², y es por esta estructura lógica de los principios, que puede suceder que, en un caso concreto, concurren dos o más principios que resulten pertinentes para la solución del caso, pero ante tal situación, “[...] *el juez debe reconocer que todos los principios relevantes forman parte del sistema jurídico, y por lo tanto, debe tenerlos en cuenta para construir su decisión*”¹³⁶³. El segundo criterio que propone el profesor Ronald Dworkin para diferenciar los principios de las reglas, es el relativo al criterio de la importancia o del peso específico de los principios¹³⁶⁴; el cual tiene que ver con la forma en que se aplican los principios y las reglas, así, el profesor Dworkin afirma que “[...] *‘los principios tiene una dimensión de la que carecen las reglas jurídicas: la dimensión de peso específico o importancia’*. En razón de esta dimensión, el juez puede construir y fundamentar jurídicamente las soluciones para los casos concretos en los cuales concurren diversos

¹³⁶⁰ Bernal Pulido, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculante para el legislador*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, prólogo de José Luis Cascajo Castro, 2ª edición, Madrid 2005, p. 572.

¹³⁶¹ Ídem. p. 572-573.

¹³⁶² Ídem. p. 573.

¹³⁶³ Ibídem.

¹³⁶⁴ Ibídem.

*principios que entran en conflicto. Para tal fin, el juez ‘ha de tener en cuenta la importancia relativa de cada uno’ de los principios”*¹³⁶⁵, pero lo particular de la forma de aplicación, resulta en que *“La decisión que el juez adopta, no implica un juicio de valor abstracto sobre la subordinación de un principio a otro, sino solamente un juicio relativo al caso específico, en donde el principio que tenga mayor peso, determinará el sentido de la decisión. Por el contrario, las reglas están desprovistas de esta dimensión. Una regla se aplica o no se aplica al caso”*¹³⁶⁶.

La teoría de las normas del profesor Ronald Dworkin es retomada, desarrollada y corregida por el profesor Robert Alexy, en el sentido de rechazar el primer criterio de distinción propuesto por el profesor Dworkin, relativo al criterio lógico en razón del carácter de la solución que ofrecen la aplicación de los principios y de las reglas, ya que el profesor Alexy considera que aceptar la aplicación de “todo o nada” de las reglas, tal y como lo propone el profesor Dworkin, *“[...] presupone la posibilidad de conocer todas las excepciones a las reglas. Si no es posible prever todas las excepciones que cada regla supone, tampoco es posible formular la regla como tal, ni deducir con seguridad las consecuencias jurídicas que prevé para el caso concreto. [...] la aplicación de la manera ‘todo o nada’ implica necesariamente que todas las excepciones a las reglas puedan ser reconocidas de antemano. Alexy sostiene que en los complejos sistemas jurídicos modernos no es posible conocer siempre todas las excepciones a las reglas, entre otras razones, porque en las específicas circunstancias de cada caso concreto en que las reglas deban ser aplicadas, pueden aparecer nuevas excepciones”*¹³⁶⁷. Sin embargo, el profesor Alexy retoma el segundo criterio propuesto por el profesor Dworkin, el relativo **a la importancia o del peso específico de los principios**, y por ende, **de la forma de aplicación** de los principios y de las reglas; principio que el profesor Alexy amplía y corrige, ya que el profesor Alexy en lugar de hablar de *una dimensión de peso o importancia de los principios*, habla de **los principios como mandatos de optimización**, en el sentido de que los principios pueden ser cumplidos en diversos grados y que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, en relación

¹³⁶⁵ *Ibíd.*

¹³⁶⁶ *Ídem.* pp. 573-574.

¹³⁶⁷ *Ídem.* pp. 574-575.

con las posibilidades jurídicas y fácticas¹³⁶⁸. Lo que implica, como lo afirma el profesor Carlos Bernal Pulido, que la diferencia entre *principios* y *reglas*, “[...] es una diferencia cualitativa de carácter lógico y no sólo una diferencia de grado (como lo afirma el profesor Dworkin). Si se tratara de una diferencia de grado, como la que sugiere el criterio según el cual las reglas ostentan un nivel de generalidad menor que los principios, podría construirse una línea continua con el conjunto de todas las normas, línea en la cual, las normas más concretas serían reglas y las más generales serían principios”¹³⁶⁹, lo que traería el problema de que una división de las normas jurídicas en tal sentido, “[...] no podría establecerse con precisión en qué punto las reglas traspasan el umbral máximo de generalidad admisible por su categoría y se convierten en principios”¹³⁷⁰. Sin embargo, con la corrección y ampliación propuesta por el profesor Robert Alexy, al sostener que los principios son mandatos de optimización, tal y como lo afirma el profesor Bernal Pulido, “[...] el hecho de que una norma sea catalogada como regla o como principio, se determina interpretativamente, en razón de la manera como haya de ser aplicada y también –un aspecto conexo- de la forma como hayan de resolverse las colisiones o conflictos en que se vea implicada”¹³⁷¹.

La importancia de la distinción entre *principios* y *reglas*, para la comprensión de la estructura de los derechos fundamentales en el ámbito de la dogmática constitucional, es puesta de relieve por el profesor Carlos Bernal Pulido, al expresar que, “La diferencia entre las reglas y los principios jurídicos [...] se ha convertido en uno de los temas más debatidos en la teoría y la filosofía del derecho de las últimas décadas. El tema también ha conocido interesantes proyecciones en el campo del Derecho constitucional [...] esta diferencia fue esbozada inicialmente por R. Dworkin (la cual ha tenido) [...] modificaciones y los desarrollos que ha experimentado en la teoría de R. Alexy [...] tanto en la obra de Dworkin, como en la de Alexy, esta distinción se aplica para explicar la estructura de las normas de derecho fundamental”¹³⁷².

¹³⁶⁸ Ídem. p. 575.

¹³⁶⁹ Ibídem.

¹³⁷⁰ Ídem. p. 576.

¹³⁷¹ Ibídem.

¹³⁷² Ídem. p. 571.

Para una teoría jurídica de los derechos fundamentales, como la propuesta por el profesor Alexy, resulta de suma importancia distinguir entre *principios* y *reglas*, por sobre todo, en el tema relativo al hecho de que dos normas, aplicadas independientemente, conducen a resultados incompatibles, es decir, a dos juicios de deber ser jurídico contradictorios; temas que son propios a la *colisión de principios* y al *conflicto de reglas*, en donde se trate de unos u otras, los métodos de solución son distintos, y en donde se presenta con mayor claridad la estructura de las normas de los derechos fundamentales, como principios.

Cuando la incompatibilidad proviene de la aplicación de dos reglas, se le denomina *conflicto de reglas*; así, “*Un conflicto entre reglas sólo puede ser solucionado o bien introduciendo en una de las reglas una cláusula de excepción que elimina el conflicto o declarando inválida, por lo menos, una de las reglas*”¹³⁷³. El método de solución de un *conflicto de reglas*, es **introducir una cláusula de excepción** para la aplicación de una regla a determinado caso concreto, previamente definido, entendiéndose por *cláusula de excepción*, tal y como lo explica el profesor Carlos Bernal Pulido, que “[...] *la regla ha de aplicarse siempre, a excepción de los casos que caigan bajo el supuesto de hecho prescrito por la regla contraria, en los cuales será esta última la que determinará la solución*”¹³⁷⁴; o bien, declarar para el caso concreto inválida una de las dos normas que entran en conflicto; lo anterior, toda vez que, “[...] *el concepto de validez jurídica (para las reglas) no es graduable. Una norma (una regla) vale o no vale jurídicamente. Que una regla vale y es aplicable a un caso significa que vale también su consecuencia jurídica. Cualquiera que sea la forma cómo se los fundamente, no puede ser el caso que valgan dos juicios concretos de deber ser recíprocamente contradictorios. Si se constata la aplicabilidad de dos reglas con consecuencias recíprocamente contradictorias en el caso concreto y esta contradicción no puede ser eliminada mediante la introducción de una cláusula de excepción, hay entonces que declarar inválida, por lo menos, a una de las reglas*”¹³⁷⁵. En el caso de que el conflicto de reglas no puede ser solucionado a través de la inclusión de una cláusula de excepción,

¹³⁷³ Alexy, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, p. 88.

¹³⁷⁴ Bernal Pulido, Carlos, *op. cit.*, p. 577.

¹³⁷⁵ Alexy, Robert, *op. cit.*, p.88.

para proceder a determinar cuál de las dos reglas debe declararse inválida en el caso concreto, suele recurrirse a la **aplicación de reglas dogmáticas**, reconocidas en el propio ordenamiento jurídico, tales como “*lex posterior derogat legi priori*”; “*lex specialis derogat legi generali*”, o bien, atendiendo a la importancia de las reglas en conflicto; pero en suma, el *conflicto de reglas* implica el tomar una decisión acerca de la validez de las normas¹³⁷⁶ en conflicto, atendiendo a criterios de *superioridad*, *posterioridad* y *especialidad*.

A la contradicción entre principios se le denomina **colisión de principios**. La *colisión de principios* tiene lugar cuando dos principios entran en colisión, como es el caso cuando atendiendo a un principio algo está prohibido y, según otro principio, está permitido; la estructura lógica de los principios hace que **no pueda declararse inválido** al principio desplazado ni que en el principio desplazado haya que introducir una cláusula de excepción, ya que como lo explica el profesor Robert Alexy, “[...] *lo que sucede es que, bajo ciertas circunstancias uno de los principios precede a otro. Bajo otras circunstancias, la cuestión de la precedencia puede ser solucionada de manera inversa. Esto es lo que se quiere decir cuando se afirma que en los casos concretos los principios tienen diferente peso y que prima el principio de mayor peso*”¹³⁷⁷. Como se ha expuesto en líneas anteriores, el conflicto de reglas se lleva a cabo en la dimensión de la validez, mientras que la colisión de los principios tiene lugar más allá de la dimensión de validez, en la dimensión del peso, en la **dimensión de la máxima de proporcionalidad**¹³⁷⁸.

Cuando dos principios entran en colisión, uno de los dos tiene que ceder ante el otro, pero esto no significa declarar inválido al principio desplazado ni que en el principio desplazado haya que introducir una cláusula de excepción, ya que de lo que se trata, es que

¹³⁷⁶ *Ibidem*.

¹³⁷⁷ *Ídem*. p. 89.

¹³⁷⁸ Cabe hacer el señalamiento que, en la segunda edición al castellano de la obra del profesor Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, cuya traducción corre a cargo del profesor Carlos Bernal Pulido, publicada en el año de 2007, se hace un cambio en la traducción de la primera edición a cargo de Ernesto Garzón Valdés, ya que en la segunda edición en lugar de hablar del *máxima de proporcionalidad*, se habla del *principio de proporcionalidad*, y en lugar de hablar de *máximas parciales* de la máxima de proporcionalidad (adecuación, necesidad, proporcionalidad en sentido estricto) se habla de *subprincipios*, véase Alexy, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, traducción y estudio introductorio de Carlos Bernal Pulido, 2ª edición, Madrid 2007.

bajo ciertas circunstancias uno de los principios *precede al otro*, y bajo otras circunstancias, *la cuestión de precedencia* puede ser solucionada de manera inversa. Así, tal y como lo explica el profesor Robert Alexy, la colisión de principios tiene que ser solucionada “[...] a través de una ponderación de los intereses opuestos. En esta ponderación de lo que se trata es de la ponderación de cuál de los intereses, abstractamente del mismo rango, posee mayor peso en el caso concreto”¹³⁷⁹. Cuando en la práctica se presenta una colisión de principios, puede que no se hable de “principio”, ya que es común que se hable de deber, derecho fundamental, pretensión o interés; pero en la situación de colisión de principios de lo que siempre se trata es que “[...] teniendo en cuenta las circunstancias del caso, se establece entre los principios una relación de precedencia condicionada. La determinación de la relación de precedencia condicionada consiste en que, tomando en cuenta el caso, se indican las condiciones bajo las cuales un principio precede al otro. Bajo otras condiciones, la cuestión de la precedencia puede ser solucionada inversamente”¹³⁸⁰. De tal suerte que, la ponderación es la forma característica de aplicación jurídica de los principios, y como resultado de la ponderación surge una regla, que como lo explica el profesor Carlos Bernal Pulido, “Esta regla expresa la relación de precedencia entre los dos principios en conflicto, condicionada por las circunstancias del caso. La regla que estructura esta relación de precedencia condicionada prevé en su supuesto de hecho las circunstancias específicas del caso, para las cuales vale la precedencia, y como consecuencia jurídica, aquélla que se deriva del principio precedente”¹³⁸¹. Esta **regla** es denominada por el profesor Robert Alexy como **ley de colisión**, cuya estructura lógica es la siguiente¹³⁸²:

“Si un principio P_1 bajo las circunstancias C , precede al principio P_2 : $(P_1 P P_2) C$, y si de P_1 bajo las circunstancias C resulta la consecuencia R , entonces vale una regla que contiene a C como supuesto de hecho y a R como consecuencia jurídica: $C \rightarrow R$ ”
 “Las condiciones bajo las cuales un principio precede a otro constituyen el supuesto de hecho de una regla que expresa la consecuencia jurídica del principio precedente”

¹³⁷⁹ Ídem. p. 90.

¹³⁸⁰ Ídem. pp. 91-92.

¹³⁸¹ Bernal Pulido, Carlos, *op. cit.*, pp. 577-578.

¹³⁸² Alexy, Robert, *op. cit.*, p. 94.

Esta *ley de colisión* refleja el carácter de los principios como mandatos de optimización entre los cuales, “[...] primero, no existen relaciones absolutas de precedencia y que, segundo, se refieren a acciones y situaciones que no son cuantificables”¹³⁸³.

Ahora bien, *la regla de precedencia condicionada* que se deriva de *la ponderación en la colisión de principios*, se traduce en **una norma de derecho fundamental adscripta**, ya que, “[...] como resultado de toda ponderación iusfundamental correcta, puede formularse una norma de derecho fundamental adscripta con carácter de regla bajo la cual puede ser subsumido el caso”¹³⁸⁴.

Ante la estructura jurídica que diferencia principios de reglas, colisión de principios y conflicto de reglas, el profesor Alexy destaca otro rasgo estructural que diferencia principios de reglas, que denomina como *el diferente carácter prima facie de las reglas y principios*. Dado que los principios son mandatos de optimización, en el sentido de que ordenan que algo debe ser realizado en la mayor medida posible, teniendo en cuenta las posibilidades jurídicas y fácticas, los principios no contienen mandatos definitivos sino sólo *prima facie*; es decir, “Del hecho de que un principio valga para un caso no se infiere que lo que el principio exige para esta caso valga como resultado definitivo. Los principios presentan razones que pueden ser desplazadas por otras razones opuestas. El principio no determina cómo ha de resolverse la relación entre una razón y su opuesta. Por ello, los principios carecen de contenido de determinación respecto a los principios contrapuestos y las posibilidades fácticas”¹³⁸⁵. Situación contraria lo que sucede con las reglas, ya que, “Como las reglas exigen que se haga exactamente lo que en ellas se ordena, contienen una determinación en el ámbito de las posibilidades jurídicas y fácticas. Esta determinación puede fracasar por imposibilidades jurídicas y fácticas, lo que puede conducir a su invalidez; pero, si tal no es el caso, vale entonces definitivamente lo que la regla dice”¹³⁸⁶; ante lo cual, “[...] podría pensarse que todos los principios tiene un mimos carácter prima facie y todas las reglas un mismo

¹³⁸³ Ídem. p. 95.

¹³⁸⁴ Ídem. p. 98.

¹³⁸⁵ Ídem. p. 99.

¹³⁸⁶ Ibídem.

carácter definitivo”¹³⁸⁷. Sin embargo, no sólo los principios tienen un carácter prima facie, también las reglas presentan un carácter prima facie, el cual es distinto del de los principios; el carácter prima facie de las reglas tiene lugar cuando con motivo de la decisión de un caso concreto, se tiene que introducir una cláusula de excepción a la regla, y cuando esto sucede, el profesor Alexy explica que “[...] *la regla pierde su carácter definitivo para la decisión del caso. La introducción de una cláusula de excepción puede llevarse a cabo sobre la base de un principio [...] El carácter prima facie que adquieren (las reglas) a raíz de la pérdida de su carácter estrictamente definitivo es, sin embargo, básicamente distinto del de los principios. Un principio es soslayado cuando en el caso que hay que decidir, un principio opuesto tiene un mayor peso. En cambio, una regla todavía no es soslayada cuando en el caso concreto el principio opuesto tiene un mayor peso que el principio que apoya la regla*”¹³⁸⁸; por otra parte, hay que considerar que, “[...] *Estos principios (los principios que apoyan una cláusula de exclusión en una regla) serán llamados ‘principios formales’. Cuanto más peso se confiera en un ordenamiento jurídico a los principios formales, tanto mayor es el carácter prima facie de sus reglas. Sólo si a tales principios no se les diera ya ningún peso, lo que tendría como consecuencia el fin de la validez de las reglas en tanto tales, las reglas y los principios tendrían el mismo carácter prima facie*”¹³⁸⁹. Por otra parte, los principios aún cuando tienen un carácter prima facie, dicho carácter puede ser reforzado y obtener el mismo carácter prima facie de las reglas, lo cual se logra, como lo expone el profesor Alexy, a través de “[...] *de una carga de argumentación en favor de determinados principios o determinados tipos de principios. [...] Es posible introducir [...] una carga de argumentación en beneficio de los bienes individuales y en contra de los bienes colectivos*”¹³⁹⁰ y viceversa, a favor de los bienes colectivos y en contra los bienes individuales. Pero una regla que establezca como condición una carga argumentativa “[...] *no libera de la necesidad de establecer, en el caso concreto, las respectivas condiciones de precedencia. Tiene sólo como consecuencia que cuando se dan razones igualmente buenas o*

¹³⁸⁷ *Ibidem.*

¹³⁸⁸ *Ídem.* p. 100.

¹³⁸⁹ *Ibidem.* Hay que destacar que el profesor Robert Alexy, atendiendo a este carácter de los que denomina **principios formales**, habla de **ordenamientos jurídicos duros y blandos**; donde un sistema jurídico “[...] *es tanto más duro cuando más fuerte se al carácter prima facie de sus reglas y cuando más normado esté por reglas*” véase Alexy, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, p. 100, nota 58.

¹³⁹⁰ *Ídem.* p. 101.

en caso de duda, debe darse preferencia a un principio sobre el otro. Esto refuerza [...] el carácter prima facie del principio afirmado por una regla de carga de la argumentación”¹³⁹¹.

De lo hasta aquí expuesto, permite considerar tanto a *las reglas* como a *los principios*, como **razones para acciones o razones para normas**, de tipo diferente; *los principios* serán **razones prima facie**, y *las reglas* serán **razones definitivas**, a no ser que se haya establecida una **cláusula de excepción**¹³⁹². Sin embargo, al haberse precisado en líneas anteriores que los derechos fundamentales **son normas**, debe de entenderse que *las reglas* y *los principios* son **razones para normas**, tanto **normas universales** (abstracto-universales) como **normas individuales** (juicios de deber ser jurídico-concretos), y donde los principios pueden ser razones para juicios concretos de deber ser, lo que implica que, *los principios* “[...] pueden ser razones para decisiones, es decir, para juicios concretos de deber ser”¹³⁹³; pero también, una **regla** puede ser **una razón para un juicio concreto de deber ser**, que cuando no permite una excepción se le puede denominar como razón definitiva, por el contrario, “[...] *los principios* son siempre sólo razones prima facie. Tomados en sí mismos, establecen sólo derechos prima facie”¹³⁹⁴; ante lo cual, “La vía desde el principio, es decir, del derecho prima facie, al derecho definitivo, transcurre, pues, a través de la determinación de una relación de preferencia. Pero, la determinación de una relación de preferencia es, de acuerdo con la ley de colisión, el establecimiento de una regla. Por ello, puede decirse que siempre que un principio es, en última instancia, una razón básica para un juicio concreto de deber ser, este principio es una razón para una regla que representa una razón definitiva para este juicio concreto de deber ser. Los principios mismos no son nunca razones definitivas”¹³⁹⁵.

Se ha expuesto que, en la teoría jurídica de los derechos fundamentales de la Ley Fundamental, formulada por el profesor Robert Alexy, *los principios* son mandatos de

¹³⁹¹ *Ibidem.*

¹³⁹² *Ídem.* p. 101-103.

¹³⁹³ *Ídem.* p. 102.

¹³⁹⁴ *Ídem.* p. 103.

¹³⁹⁵ *Ibidem.*

optimización, que ordenan que algo se realice en la mayor medida posible, atendiendo tanto a las posibilidades fácticas como jurídicas; esta concepción de los principios, lleva a la consideración de **la máxima de proporcionalidad** para su aplicación, que como ha quedado expuesto, en tratándose de los principios, la forma de aplicación es a través de **la ponderación**. Para el profesor Alexy, el carácter de *principio* implica *la máxima de la proporcionalidad*, y ésta implica a aquélla; *la máxima de proporcionalidad*, tal y como lo explica el profesor Carlos Bernal Pulido, “[...] *el principio de proporcionalidad (máxima de proporcionalidad) no se define como un principio, en el sentido de una norma jurídica que imponga un mandato de optimización, sino como un conjunto de tres reglas que ordenan ser cumplidas, cuando ocurren los supuestos en que debe aplicarse el principio de proporcionalidad (los casos difíciles de fundamentación de la norma adscrita) y que prohíben ser aplicadas, cuando dichos supuestos no se presentan*”¹³⁹⁶. Así, el profesor Alexy explica que la máxima de proporcionalidad se integra con **tres máximas parciales**: **la de adecuación**, **la de necesidad** (postulado del medio más benigno) y de **la proporcionalidad en sentido estricto** (el postulado de ponderación propiamente dicho); reglas o subprincipios que se infieren de la estructura lógica de los principios¹³⁹⁷. La **máxima de proporcionalidad en sentido estricto**, que se traduce en **el mandato de ponderación**, “[...] *se sigue de la relativización con respecto a las posibilidades jurídicas. Si una norma de derecho fundamental con carácter de principio entra en colisión con un principio opuesto, entonces la posibilidad jurídica de la realización de la norma de derecho fundamental depende del principio opuesto. Para llegar a una decisión, es necesaria una ponderación en el sentido de la ley de colisión*”¹³⁹⁸. Por otra parte, **las máximas de necesidad y de adecuación**, “[...] *se siguen del carácter de los principios como mandatos de optimización con relación a las posibilidades fácticas*”¹³⁹⁹.

Mediante **la máxima o subprincipio de adecuación o idoneidad** se afirma, como lo explica el profesor Carlos Bernal Pulido, que “*De acuerdo con este subprincipio, toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la*

¹³⁹⁶ Bernal Pulido, Carlos, *op. cit.*, p. 593.

¹³⁹⁷ Alexy, Robert, *op. cit.*, pp. 111-115.

¹³⁹⁸ Ídem. p. 112.

¹³⁹⁹ Ídem. p. 113.

obtención de un fin constitucionalmente legítimo”¹⁴⁰⁰; ante lo cual, dicha máxima o subprincipio, impone dos exigencias a toda medida de intervención en los derechos fundamentales: “*en primer lugar, que tenga un fin constitucionalmente legítimo y, en segundo término, que sea idónea para favorecer su obtención*”¹⁴⁰¹.

Por otra parte, **la máxima u subprincipio de necesidad**, afirma que “[...] *toda medida de intervención en los derechos fundamentales debe ser la más benigna con el derecho fundamental intervenido, entre todas aquéllas que revisten por lo menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto*”¹⁴⁰²; y como lo expone el profesor Bernal Pulido, “[...] *la elección de los medios alternativos, el examen de su idoneidad y de la intensidad con la que afectan negativamente al derecho fundamental, son los aspectos determinantes de la estructura argumentativa del subprincipio de necesidad*”¹⁴⁰³.

Y por lo que hace a **la máxima o subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto**, el profesor Carlos Bernal Pulido expone que, dicho subprincipio afirma “[...] *que la importancia de la intervención en el derecho fundamental debe estar justificada por la importancia de la realización del fin perseguido por la intervención legislativa*”¹⁴⁰⁴; es decir, “[...] *que las ventajas que se obtienen mediante la intervención legislativa en el derecho fundamental deben compensar los sacrificios que ésta implica para sus titulares y para la sociedad en general. Se trata de una comparación entre la importancia de la intervención en el derecho fundamental y la importancia de la realización del fin legislativo, con el objetivo de fundamentar una relación de precedencia entre aquel derecho y este fin*”¹⁴⁰⁵. El profesor Bernal Pulido, considera que, la estructura argumentativa del *subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto*, se estructura conforme a tres pasos¹⁴⁰⁶:

¹⁴⁰⁰ Bernal Pulido, Carlos, *op. cit.*, p. 689.

¹⁴⁰¹ *Ibidem*.

¹⁴⁰² *Ídem*. p. 736.

¹⁴⁰³ *Ídem*. p. 738.

¹⁴⁰⁴ *Ídem*. p. 759.

¹⁴⁰⁵ *Ídem*. p. 760.

¹⁴⁰⁶ *Ídem*. p. 761.

1º. El primero consiste en determinar las magnitudes que deben ser ponderadas, es decir, la importancia de la intervención en el derecho fundamental y la importancia de la realización del fin perseguido por la intervención legislativa.

2º. El segundo consiste en comparar dichas magnitudes, a fin de determinar si la importancia de la realización del fin perseguido por la intervención legislativa es mayor que la importancia de la intervención en el derecho fundamental.

3º. El tercero es construir una relación de precedencia condicionada entre el derecho fundamental y el fin legislativo, con base en el resultado de la comparación llevada a cabo en el segundo paso.

En la concepción de los derechos fundamentales propuesta por el profesor Robert Alexy, tal y como puede advertirse de lo hasta aquí expuesto, se debe de considerar a la Ley Fundamental o Constitución como **un modelo de reglas/principios**; es decir, que en la labor interpretativa de los derechos fundamentales de la Ley Fundamental se le debe de considerar como un sistema conformado por *reglas* y *principios*, donde surge una vinculación de un nivel de principios con un nivel de reglas. De tal suerte que, como lo expone el profesor Alexy, “*Al nivel de los principios pertenecen todos los principios relevantes para las decisiones iusfundamentales bajo la Ley Fundamental. Un principio es relevante para una decisión iusfundamental bajo la Ley Fundamental si puede correctamente ser presentado a favor o en contra de una decisión iusfundamental*”¹⁴⁰⁷. Entre los principios relevantes para una decisión iusfundamental se encuentran los principios que están referidos a los derechos individuales, es decir, que confieren derechos fundamentales *prima facie*, pero también se encuentran “[...] *aquellos que tienen por objeto bienes colectivos y que, sobre todo, pueden ser utilizados como razones en contra, pero también como razones a favor de los derechos fundamentales prima facie*”¹⁴⁰⁸. Un ejemplo de la forma de operación lógica de los principios relevantes, la expone el profesor Alexy bajo las ideas siguientes:

“El acervo básico de los principios que otorgan derechos fundamentales prima facie es relativamente fácil de determinar. Cada vez que una disposición de derecho

¹⁴⁰⁷ Alexy, Robert, *op. cit.*, p. 130.

¹⁴⁰⁸ *Ibíd.*

fundamental confiere un derecho subjetivo, está adscripto a ella, por lo menos, un principio de este tipo, Más difícil de responder es la cuestión acerca de los principios referidos a bienes colectivos. Algunos de ellos son adscribibles, sin más, a cláusulas restrictivas cualificadas y algunas, en una interpretación institucional de las disposiciones de derechos fundamentales, hasta al supuesto de hecho de la garantía. Otros, como el principio del Estado social y el de la democracia, pueden ser adscriptos, sin que esto cause problemas, a disposiciones de la Ley Fundamental que no son iusfundamentales. En cambio, no deja de ser problemática la adscripción de principios como el de la defensa militar a normas de competencia de la Ley Fundamental”¹⁴⁰⁹

Atento a este modelo o sistema de **reglas/principios**, atendiendo a la su relevancia material, se puede hablar de **principios de primer grado** y **principios de segundo grado**; los *principios de primer grado*, son aquéllos de jerarquía constitucional que “[...] pueden limitar un derecho fundamental garantizado sin reserva”¹⁴¹⁰; mientras que, los *principios de segundo grado* son aquéllos que “[...] conjuntamente con una norma de competencia estatuida en una disposición de reserva pueden limitar un derecho fundamental [...] en principios con jerarquía constitucional de segundo grado, el aspecto formal y el aspecto material o de competencia tienen que reforzarse recíprocamente, a fin de justificar una restricción”¹⁴¹¹.

No obstante la clasificación de *principios de primer grado* y *principios de segundo grado*, también hay que realizar una clasificación de los *principios* entre **principios de contenido o materiales** y **principios formales o procedimentales**; donde los *principios materiales o de contenido* son aquéllos que **adscriben un derecho fundamental**, mientras que los *principios formales o procedimentales* son aquéllos que **determinan la legitimidad para poder intervenir en la limitación de un derecho fundamental**; de tal manera que, mediante **ponderaciones** entre *principios formales* y *materiales* se soluciona el problema relativo, que denomina el profesor Robert Alexy, del **margen de acción epistémico o cognitivo del legislador**, el cual se presenta cuando “[...] son inciertos los conocimientos acerca de lo que está ordenado, prohibido o confiado a la discrecionalidad del Legislador

¹⁴⁰⁹ Ídem. pp. 130-131.

¹⁴¹⁰ Ídem. p. 132.

¹⁴¹¹ Ibídem.

por los derechos fundamentales. La causa de la incertidumbre puede radicar en la falta de certeza de las premisas empíricas o de las normativas”¹⁴¹², de donde se advierte que el Legislador dispone de un **margen de acción epistémico de naturaleza empírica** y de un **margen de acción epistémico de naturaleza normativa**; presentándose el primero, respecto a la facultad que tiene el legislador de partir de premisas fácticas, del conocimiento de hechos relevantes, de estimaciones empíricas para la afectación de derechos fundamentales, dentro de su margen de acción cognitivo¹⁴¹³; mientras que *el margen de acción epistémico de naturaleza normativa* se presenta “[...] cuando no se tiene la certeza sobre cuál es la manera más apropiada para sopesar los derechos fundamentales que se encuentran en juego, y se reconoce que el Legislador dispone de un determinado marco, dentro del cual puede adoptar una decisión según su propia valoración”¹⁴¹⁴.

Ahora bien, por lo que hace al **nivel de las reglas**, dentro del modelo de *reglas/principios*, hay que precisar que las disposiciones de derecho fundamental, los enunciados normativos iusfundamentales, no sólo son positivaciones de principios, sino también son “[...] expresión de un intento de establecer determinaciones frente a las exigencias de principios contrapuestos. Adquieren de esta manera, un carácter doble. [...] por una parte, se positivizan principios; pero por otra, en la medida en que muestran tipos de garantías y cláusulas restrictivas diferenciadas, contienen determinaciones con respecto a las exigencias de principios contrapuestos”¹⁴¹⁵; y cuando esto sucede se establece una regla, ya que, “Cuando a través de una disposición de derecho fundamental, se ha llevado a cabo alguna determinación relacionada con las exigencias de principios contrapuestos, se estatuye con ella no sólo un principio sino también una regla. Si la regla no es aplicable sin ponderación previa, entonces, en tanto regla, es incompleta. En la medida en que, en este sentido, es incompleta, la decisión iusfundamental presupone un recurso a nivel de los principios, con todas las inseguridades que ello implica”¹⁴¹⁶; lo cual, lleva a considerar que,

¹⁴¹² Alexy, Robert, *Epilogo a la Teoría de los Derechos Fundamentales*, Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España, 1ª edición, presentación de Francisco Rubio Llorente, traducción de Carlos Bernal Pulido, Madrid 2004, p.82

¹⁴¹³ Ídem. pp. 82-84.

¹⁴¹⁴ Ídem. p. 84

¹⁴¹⁵ Alexy, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, p. 133.

¹⁴¹⁶ Ídem. p. 134.

“[...] las determinaciones tienen que ser tomadas en serio. La exigencia de tomar en serio las determinaciones establecidas por las disposiciones de derecho fundamental, es decir, el texto de la Constitución, es una parte del postulado de la sujeción a la Constitución. Es sólo una parte de este postulado [...] porque tanto las reglas estatuidas por las disposiciones constitucionales como los principios estatuidos por ellas son normas constitucionales”¹⁴¹⁷; lo que conduce a la “[...] cuestión de la relación de jerarquía entre ambos niveles. La respuesta puede sólo rezar que, desde el punto de vista de la sujeción de la Constitución, existe una prioridad del nivel de la regla. [...] también el nivel de los principios es el resultado de un acto de positivización, es decir, de una decisión. Pero, una decisión a nivel de principios que puede entrar en colisión deja muchas cosas sin decir, pues, un haz de principios tolera determinaciones muy diferentes de relaciones concretas de preferencia; es conciliable con reglas totalmente diferentes. Así, pues, en la medida en que se adoptan determinaciones a nivel de las reglas, se dice más que a través de la decisión por principios. [...] las determinaciones adoptadas a nivel de las reglas preceden a las determinaciones alternativas que, tomando sólo en cuenta los principios, son igualmente posibles”¹⁴¹⁸.

Ante lo cual, puede concluirse, tal y como lo expone el profesor Robert Alexy, que *“[...] entre los dos niveles (nivel de las reglas y nivel de los principios) no existe una relación estricta de precedencia. Más bien, vale la regla de precedencia según la cual el nivel de las reglas precede al de los principios, a menos que las razones para determinaciones diferentes a las tomadas en el nivel de las reglas sean tan fuertes que también desplacen al principio de la sujeción al texto de la Constitución. La cuestión de la fuerza de las razones es objeto de la argumentación iusfundamental”¹⁴¹⁹.*

Bajo este orden de ideas, es de advertirse que, a través de las disposiciones iusfundamentales, es decir, el texto normativo de los preceptos de la Constitución o de la Ley Fundamental, se estatuyen dos tipos de normas *“[...] es decir, las reglas y los*

¹⁴¹⁷ *Ibidem.*

¹⁴¹⁸ *Ibidem.*

¹⁴¹⁹ *Ídem.* p. 135.

principios”¹⁴²⁰, por lo que puede hablarse, tal y como lo afirma el profesor Alexy, del “[...] *carácter doble de las disposiciones iusfundamentales*”¹⁴²¹; característica estructural que no es compartida por las normas iusfundamentales, las cuales o son reglas, o bien, son principios, pero no tiene la naturaleza de ser reglas y principios al mismo tiempo, lo cual sí es compartido por las disposiciones iusfundamentales. Sin embargo, el profesor Robert Alexy afirma que tesis anterior, puede tener una excepción, y obtenerse normas iusfundamentales de carácter doble, es decir, que tengan una estructura de reglas y principios, lo cual se obtiene si “[...] *se construye la norma iusfundamental de forma tal que en ella los dos niveles (reglas y principios) estén ensamblados. Una vinculación tal de ambos niveles surge cuando en la formulación de la norma iusfundamental se incluye una cláusula restrictiva referida a principios y, por lo tanto, sujeta a ponderación*”¹⁴²². Este ensamblamiento de los dos niveles, el de *las reglas* y el de *los principios*, en la formulación de una norma iusfundamental, tiene lugar cuando, “[...] *aquello que es estatuido directamente por disposiciones iusfundamentales es completado con normas susceptibles de subsunción, con la ayuda de cláusulas que hacen referencia a ponderaciones*”¹⁴²³; un ejemplo de tal ensamblamiento, sería el siguiente:

*“Están prohibidas las intervenciones del Estado en la libertad de la persona cuando no se realizan sobre la base de una ley o no son necesarias para el cumplimiento de aquellos principios opuestos que, debido a las circunstancias del caso, tienen precedencia frente al principio de la libertad de la persona”*¹⁴²⁴

Una objeción que puede hacerse a la teoría jurídica de los derechos fundamentales, propuesta por el profesor Robert Alexy, es que al considerar las normas iusfundamentales como principios, puede darse una confusión entre *principios* y *valores*; sin embargo, hay que hacer notar que el *concepto valor* es un *concepto axiológico*, y el *concepto principios* es un

¹⁴²⁰ *Ibidem.*

¹⁴²¹ *Ibidem.*

¹⁴²² *Ibidem.*

¹⁴²³ *Ídem.* p. 137.

¹⁴²⁴ *Ibidem.*

concepto deontológico; ante lo cual, no puede haber confusión alguna entre dichos conceptos, pues atienden a realidades distintas¹⁴²⁵.

Cabría por último, precisar que si bien, **la forma de aplicación de las reglas** es a través de **la subsunción**, **la forma de aplicación de los principios** es a través de **la ponderación**, debiéndose de observar **la ley de la ponderación**, misma que consiste, según explica el profesor Alexy, en que “*De acuerdo con la ley de la ponderación, la medida permitida de no satisfacción o de afectación de uno de los principios (en el supuesto de colisión de principios) depende del grado de importancia de la satisfacción del otro. [...] Pone claramente de manifiesto que el peso de los principios no es determinable en sí mismo o absolutamente, sino que siempre puede hablarse tan sólo de pesos relativos*”¹⁴²⁶. La **ley de la ponderación** se enuncia en los términos siguientes¹⁴²⁷:

“Cuanto mayor es el grado de la no afectación o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”

4.2.3. Restricción a los derechos fundamentales por cuestiones de seguridad nacional.

En líneas anteriores se ha expuesto en forma breve el concepto de derechos fundamentales y su estructura; toca ahora exponer, en forma sucinta, el tema relativo a la restricción de los derechos fundamentales.

No cabe la menor duda que, en términos generales, un derecho puede ser limitado. Por lo que, en lo tocante a la limitación de los derechos fundamentales, no es algo inusual que tales tipos de derechos se puedan limitar; al respecto el profesor Robert Alexy apunta que, “*El concepto de restricción de un derecho parece familiar y no problemático. Que los derechos están sujetos a restricciones y pueden ser delimitados o limitados parece ser una opinión evidente e incluso trivial, que se manifiesta, con toda claridad, en la Ley*

¹⁴²⁵ Ídem. pp.138-172.

¹⁴²⁶ Ídem. p. 161.

¹⁴²⁷ Ibídem.

Fundamental, cuando ésta habla expresamente de restricciones [...], limitaciones [...], delimitaciones [...] El concepto de restricción de un derecho fundamental no parece presentar problemas sino que los problemas se presentan exclusivamente a partir de la determinación del contenido y el alcance que se permita a las restricciones, así como, de la distinción entre restricción y limitación, por una parte, y otras cosas como regulaciones, configuraciones y concreciones, por otra”¹⁴²⁸.

Atento a lo anterior, hay que precisar antes de entrar a la exposición del tema que, se debe de distinguir en el tema de las restricciones a los derechos fundamentales, por una parte, entre las situaciones de hecho o fácticas que imposibilitan la realización de los derechos fundamentales como *derechos subjetivos a algo, libertades o competencias*; y por otra parte, **las restricciones o limitaciones jurídicas** a los derechos fundamentales. Respecto a lo anterior, el profesor Gregorio Peces-Barba Martínez expone lo siguiente:

*“Los límites que aquí vamos a considerar son los límites jurídicos, que debemos distinguir de los límites de hecho. Estos últimos son situaciones sociales o económicas, como el analfabetismo, o la escasez que ‘limitan el ejercicio de los derechos’, como por ejemplo la libertad de expresión, o el derecho a la cultura para el que no sabe leer o escribir, o el derecho al trabajo en caso de escasez y de paro. En estos casos estamos ante problemas de eficacia de los derechos, es decir de existencia o de posibilidad de existencia real de esos derechos para algunas personas que sufren esas consecuencias. Como hemos visto si esa escasez o ese analfabetismo están generalizados puede, incluso, ponerse en entredicho la validez, es decir, la existencia jurídica misma del derecho de que se trate. Pero en todo caso esos límites de hecho, no forman parte de las restricciones de los derechos que se producen a través de los límites jurídicos”*¹⁴²⁹

Precisado lo anterior, resulta claro que, el tema relativo a **la restricción de los derechos fundamentales** toma un carácter problemático en lo relativo a **la distinción entre restricción y límite a un derecho fundamental**; por otra parte, lo relativo al **alcance y contenido de la restricción**; así como, lo relativo a las **regulaciones, configuraciones y**

¹⁴²⁸ Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2ª edición en castellano, traducción y estudio introductorio de Carlos Bernal Pulido, Madrid 2007, p. 239.

¹⁴²⁹ Peces-Barba Martínez, Gregorio, *Lecciones de Derechos Fundamentales*, Editorial Dykinson, 1ª edición, con la colaboración de Rafael de Asís Roig y María del Carmen Barranco Avilés, Madrid 2004, p. 315.

concreciones de un derecho fundamental. Así como, el precisar que hay una distinción importante entre *las restricciones jurídicas* y *las restricciones fácticas o de hecho* a un derecho fundamental, sienta estas últimas las que tienen que ver con *el problema de la eficacia de un derecho fundamental*, y cuando **son generalizadas**, incluso con *la validez de un derecho fundamental*.

Señalado lo anterior, tal y como lo expone el profesor Robert Alexy, las distintas teorías relativas a la restricción de los derechos fundamentales, pueden agruparse en **dos grandes campos: teorías externas y teorías internas**¹⁴³⁰. Las *teorías externas* parten del concepto de restricción de un derecho fundamental que “[...] sugiere suponer que existen dos cosas: el derecho y sus restricciones, entre las cuales existe una relación de tipo especial, a saber, la de la restricción o limitación. Si la relación entre el derecho y las restricciones ha de definirse de esta manera, entonces primero existe el derecho en sí, que no está restringido o limitado, y, segundo, o que queda del derecho cuando se le introducen las restricciones, es decir, el derecho restringido [...] la teoría externa puede admitir que en los ordenamientos jurídicos los derechos se presenten primordial o exclusivamente como derechos restringidos pero, tiene que insistir que también es posible concebir la existencia de derechos sin restricciones. Por ello, según la teoría externa, no existe ninguna relación necesaria entre el concepto de derecho y el de restricción. Esta relación sólo puede ser por medio de la necesidad, externa al derecho (al derecho fundamental), de hacer compatibles entre sí los derechos de diferentes individuos, así como los derechos individuales y los bienes colectivos”¹⁴³¹.

Por otra parte, las *teorías internas* parten del presupuesto teórico de que los derechos fundamentales y sus restricciones **no existen** como **dos cosas distintas** y con una realidad deóntica propia, sino que sólo existe una sola cosa, “[...] el derecho (el derecho fundamental) con un determinado contenido. El concepto de restricción es sustituido por el

¹⁴³⁰ Para una exposición de las diversas teorías externas e internas, así como de sus críticas, véase Bernal Pulido, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculantes para el legislador*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, prólogo de José Luis Cascajo Castro, 1ª edición, Madrid 2005, Segunda Parte, Capítulos Tercero y Cuarto, pp. 253-488.

¹⁴³¹ Alexy, Robert, *op. cit.*, p. 240.

de límite. Las dudas acerca de los límites del derecho no son dudas acerca de si el derecho debe o no ser limitado sino acerca de cuál es su contenido. Cuando se habla de 'restricciones' en lugar de 'límites', se habla de 'restricciones inmanentes'"¹⁴³².

El afirmar y sostener una *teoría externa* o una *teoría interna*, respecto a la restricción de los derechos fundamentales, **lleva consigo sostener y afirmar una determinada concepción del Estado y de la sociedad**; así, "[...] *quien sostiene una teoría individualista del Estado y de la sociedad, tenderá más a la teoría externa y aquél a quien le interese la posición del miembro o de la membrecía en una comunidad, tenderá a la teoría interna*"¹⁴³³. Para determinar qué teoría es correcta o incorrecta, tiene que analizarse el presupuesto del cual se parte en cuanto a la estructura del derecho fundamental; las *teorías externas* parten de considerar la estructura del derecho fundamental como **posiciones jurídicas definitivas**, mientras que las *teorías internas* parten de una concepción de la estructura del derecho fundamental como **posiciones jurídicas prima facie**¹⁴³⁴; de tal manera que, como se ha expuesto en las líneas anteriores, para los fines propuestos del presente trabajo, se acepta la concepción de la estructura de un derecho fundamental, como posiciones jurídicas *prima facie*; por lo que, al analizar las restricciones de los derechos fundamentales por cuestiones de seguridad nacional, se partirá de una *teoría interna* y se hablará de límites de un derecho fundamental, donde **no** se considerará como **dos cosas distintas** el *derecho fundamental* y *su restricción*, sino sólo **un derecho fundamental con un determinado contenido**.

Como se ha expuesto en puntos anteriores, dado el concepto de derecho fundamental y su estructura, puede quedar claro que, lo que puede restringirse en un derecho fundamental son "[...] *los bienes protegidos por los derechos fundamentales (las libertades/las situaciones/las posiciones de derecho ordinario) y las posiciones prima facie conferidas por principios de derecho fundamental*"¹⁴³⁵; y entre los dos objetos de las restricciones (los *bienes protegidos* por los derechos fundamentales, y las posiciones *prima facie* conferidas por los derechos fundamentales, entendidos éstos como *principios*) existe una estrecha

¹⁴³² Ídem. pp. 240-241.

¹⁴³³ Ídem. p. 241.

¹⁴³⁴ Ídem. pp. 241-243.

¹⁴³⁵ Ídem. p. 243.

relación ya que, “*Los principios de derecho fundamental exigen una protección lo más amplia posible de los bienes protegidos, es decir, una protección lo más amplia posible de la libertad general de acción, de la integridad física o de la competencia para enajenar la propiedad. Por ello, la restricción de un bien protegido es siempre también la restricción de una posición prima facie conferida por el principio de derecho fundamental*”¹⁴³⁶. Ante lo cual, las restricciones a los derechos fundamentales pueden definirse, tal y como lo hace el profesor Robert Alexy, bajo los términos siguientes:

*“[...] las restricciones a los derechos fundamentales son normas que restringen las posiciones prima facie de derecho fundamental”*¹⁴³⁷

Se afirma que **las restricciones** a los derechos fundamentales se reducen a la **restricción de las posiciones prima facie** que se desprenden de los derechos fundamentales como **principios**, dada la estrecha relación entre los **bienes protegidos** y las **posiciones jurídicas prima facie** que se obtienen para dichos bienes derivadas del derecho fundamental como **principio**; por lo cual, toda **restricción** al **bien sujeto de protección por el derecho fundamental**, entraña invariablemente, dada la estructura jurídica del derecho fundamental como un **principio**, en definitiva, **la restricción de las posiciones prima facie que se derivan del derecho fundamental del que se trate**.

Toda restricción de un derecho fundamental se expresa a través de **una norma**, y que como norma, puede asumir la estructura de una **regla**, o bien, de **un principio**; es decir, las restricciones a los derechos fundamentales se expresan como **reglas** o como **principios**. Pero en ambas situaciones jurídicas, **reglas** o **principios**, “*Una norma puede ser una restricción de derecho fundamental sólo si es constitucional. Si no lo es, su creación puede tener el carácter de una intervención pero no de una restricción*”¹⁴³⁸.

¹⁴³⁶ Ídem. pp. 243-244.

¹⁴³⁷ Ídem. p. 244.

¹⁴³⁸ Ibídem.

Respecto a las restricciones a los derechos fundamentales a través de **reglas**, las mismas pueden realizarse, por una parte, desde **normas** (reglas) de competencia del Estado, en específico del poder legislativo, para dictar normas, y por otra parte, desde las **normas** (reglas) dirigidas al ciudadano que imponen mandatos o prohibiciones. Desde el primer tipo de reglas, la relativas a la competencia del Estado para dictar normas que impliquen restricción a derechos fundamentales, tal y como lo expone el profesor Robert Alexy, “*Las normas de competencia más importantes para la teoría de las restricciones son establecidas por las reservas de ley de derecho fundamental. Por medio de ellas, el legislador queda autorizado para imponer restricciones a los derechos fundamentales. A la competencia del legislador es correlativa la sujeción del titular del derecho fundamental*”¹⁴³⁹. Sin embargo, hay que precisar que **las reservas de ley** no constituyen, por sí mismas, una restricción a un derecho fundamental, sino tan sólo **una posibilidad jurídica de restricción** de la cual no puede hacerse uso, de ahí que, “[...] *las reservas de ley, como tales, no son restricciones; ellas fundamentan sólo la posibilidad jurídica de imponer restricciones, algo que se ve claramente en el hecho de que puede existir una competencia para imponer restricciones sin que se haga uso de ella*”¹⁴⁴⁰.

Por otra parte, en cuanto a *las reglas* que se traducen en mandos o prohibiciones dirigidas al titular de un derecho fundamental, por las cuales se imponen restricciones, queda claro que se expresan como normas que restringen o eliminan las competencias del ciudadano, es decir, sus **libertades** o sus **derechos a algo**; de ahí que, el profesor Robert Alexy exprese que “*Una regla (acorde con la Constitución) es una restricción de un derecho fundamental cuando, con su validez, en lugar de una libertad de derecho fundamental prima facie o de un derecho iusfundamental prima facie, aparece una no libertad definitiva o un derecho definitivo de igual contenido*”¹⁴⁴¹.

Pero no sólo los derechos fundamentales pueden restringirse a través de reglas, sino que también se restringen por **principios**. La restricción de los derechos fundamentales tiene

¹⁴³⁹ *Ibíd.*

¹⁴⁴⁰ *Ídem.* p. 245.

¹⁴⁴¹ *Ibíd.*

lugar cuando se produce **una colisión de principios**, por lo cual, el profesor Alexy afirma que “*Un principio es una restricción de un derecho fundamental cuando hay casos en los cuales es una razón para que, en lugar de una libertad de derecho fundamental prima facie o de un derecho fundamental prima facie, aparezca una no libertad definitiva o un no derecho definitivo de igual contenido*”¹⁴⁴²; lo cual se expresa, como **la regla al caso concreto**, que resulta del **proceso de ponderación de los principios** que entran en colisión, y de la aplicación del **principio de proporcionalidad**, con los **subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto**, y todo ello, bajo **una correcta argumentación iusfundamental**.

De lo anterior, puede concluirse que **las restricciones a los derechos fundamentales** se realizan a través de **normas**, que pueden ser **reglas** o **principios**, pero que en ambos casos, deben ser **constitucionales**. Por lo que, pueden definirse las restricciones a los derechos fundamentales, tal y como lo hace el profesor Robert Alexy, en el sentido de que “[...] *las restricciones a los derechos fundamentales son normas (reglas o principios) que restringen la realización de principios de derecho fundamental*”¹⁴⁴³.

Ahora bien, puede hablarse de una clasificación de las restricciones a los derechos fundamentales, y afirmar que se puede hablar de **dos tipos de restricciones: restricciones directamente constitucionales y restricciones indirectamente constitucionales**¹⁴⁴⁴. Tal clasificación obedece al rango constitucional de la norma que consagra la restricción al derecho fundamental; es decir, si la norma que consagra la restricción a un derecho fundamental se consagra en el propio texto de la Constitución, o bien, se contiene en una ley ordinaria que tiene su fundamento en una norma consagrada en texto constitucional pero que prevé una reserva de ley, por ello “[...] *las restricciones de derechos fundamentales son siempre o bien normas de rango constitucional o normas de rango inferior al de la Constitución, que normas de rango constitucional autorizan a imponer restricciones*”¹⁴⁴⁵. Así, las restricciones de rango constitucional son **directamente constitucionales**; mientras

¹⁴⁴² Ídem. p. 247.

¹⁴⁴³ Íbidem.

¹⁴⁴⁴ Ídem. pp. 248-257.

¹⁴⁴⁵ Ídem. p. 249.

que, las restricciones de rango inferior a la Ley Fundamental son **indirectamente constitucionales**.

Un tema por demás indispensable, en la tipología de las restricciones a los derechos fundamentales, es el relativo a la **distinción** entre *restricción* y *cláusula restrictiva*; el concepto de *restricción* “[...] corresponde a la perspectiva del derecho (del derecho fundamental como derecho subjetivo)”¹⁴⁴⁶; y *la cláusula restrictiva* “[...] a la perspectiva de la norma. Una cláusula restrictiva es la parte de la norma completa de derecho fundamental que dice cómo está restringido o puede ser restringido lo que el supuesto de hecho de derecho fundamental garantiza prima facie”¹⁴⁴⁷. Las *cláusulas restrictivas* pueden ser *tácitas* o *expresas*; son *cláusulas restrictivas expresas* las que se contienen en enunciado legal de la disposición constitucional que contiene el derecho fundamental, y mediante las cuales se establecen restricciones directamente constitucionales a un derecho fundamental en concreto¹⁴⁴⁸, se traducen en restricciones a los derechos fundamentales a través de *reglas*. Por otra parte, *las cláusulas restrictivas tácitas*, son aquéllas que se construyen por la interpretación iusfundamental llevada a cabo por el Tribunal Constitucional y que se articulan en la metodología de la jurisprudencia que se crea por dicho órgano judicial, y en donde se utilizan conceptos como “orden constitucional”, “unidad constitucional”, “principios generales de derecho que informan la totalidad del sistema jurídico”, como *principios* que son contrapuestos a los derechos fundamentales que se restringen¹⁴⁴⁹. Un ejemplo de una cláusula restrictiva tácita, la expone el profesor Robert Alexy en los términos siguientes:

“El ejemplo modélico de una cláusula tácita es la fórmula del Tribunal Constitucional Federal según la cual <<teniendo en cuenta la unidad de la Constitución y la totalidad del orden de valores protegidos por ella, [...] los derechos fundamentales de terceros que entran en colisión y otros valores jurídicos de rango

¹⁴⁴⁶ *Ibidem*.

¹⁴⁴⁷ *Ibidem*.

¹⁴⁴⁸ *Ídem*. pp. 249-252, donde se expresa una serie paradigmática de ejemplos de cláusulas restrictivas expresas referidas al orden constitucional alemán.

¹⁴⁴⁹ *Ídem*. pp. 252-253.

constitucional pueden excepcionalmente limitar, en aspectos particulares, también derechos fundamentales irrestringibles”¹⁴⁵⁰

Las *cláusulas restrictivas tácitas*, siempre se traducen en restricciones a los derechos fundamentales a través de *principios* que se sostienen en una jurisprudencia por el Tribunal Constitucional en un caso concreto; pero sobre este tema, puede surgir la inquietud sobre la posible **arbitrariedad**, a la que se puede llegar, al usar en una forma **indiscriminada e irracional** las *cláusulas restrictivas tácitas* para restringir a un derecho fundamental que el Constituyente no ha restringido a través de *una cláusula expresa*, es decir, a través de una *regla*; si bien es cierto que, un Tribunal Constitucional cuenta con una competencia para interpretar la Constitución, y por ende, los derechos fundamentales en ella consagrados, bajo el paradigma del Estado constitucional de Derecho que afirma un contenido material en los derechos fundamentales como *principios*, como *mandatos de optimización*, aún para el establecimiento de una *cláusula restrictiva tácita*, tendría que observarse en la *argumentación iusfundamental* el *principio de proporcionalidad*, con los *subprincipios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto*, para brindar cierta certeza lógica a la restricción no expresa.

Respecto a las restricciones *indirectamente constitucionales*, como se ha apuntado en líneas precedentes, es un tema que nos lleva a la *reserva de ley*, que tiene lugar cuando en una disposición constitucional se establece la competencia al legislador para poder establecer en una legislación secundaria una restricción a un derecho fundamental, es decir, “*Las restricciones indirectamente constitucionales son aquellas cuya imposición está autorizada por la Constitución*”¹⁴⁵¹. Ahora bien, cuando en el propio enunciado legal de una disposición constitucional encontramos que en forma expresa se habilita la competencia del legislador para hacer restricciones a un derecho fundamental, vía una legislación secundaria, se habla de *cláusula de reserva explícita*. Las *cláusulas de reserva explícita* “[...] son aquellas disposiciones de derecho fundamental, o partes de disposiciones de derecho fundamental,

¹⁴⁵⁰ Ídem. p. 252.

¹⁴⁵¹ Ídem. p. 253.

que autorizan expresamente llevar a cabo intervenciones, restricciones o limitaciones [...] Aquí, hay que distinguir entre reservas simples y calificadas, según si se confiere sin más la competencia para imponer restricciones [...] o se experimente una limitación de contenido [...] Cada vez que se hace referencia a las leyes ordinarias como restricciones, se establece una competencia para la imposición de restricciones”¹⁴⁵².

Respecto a las **restricciones indirectamente constitucionales** a los derechos fundamentales, y a **la reserva de ley**, el problema que se presenta es el relativo a la **delimitación de la reserva de ley**; es decir, el relativo a la determinación del límite que tiene el legislador ordinario para restringir un derecho fundamental a través de una legislación ordinaria, dada la expresa competencia que se le ha otorgado por una disposición iusfundamental, ¿hasta dónde el legislador ordinario puede restringir un derecho fundamental a través de una legislación ordinaria por la competencia que se le otorga por la reserva de ley? La solución de este posible problema, lleva a distinguir en las restricciones indirectamente constitucionales y en la reserva de ley, **dos aspectos: un aspecto formal y otro material**. El profesor Robert Alexy explica que el **aspecto formal** “[...] *se refiere, sobre todo, a la competencia para imponer restricciones, así como su procedimiento y forma*”¹⁴⁵³; mientras que, el **aspecto material** tiene que ver con **el contenido esencial del derecho fundamental**, y por ende, con el tema de **la ponderación y del principio de proporcionalidad en la restricción del derecho fundamental**, es decir, la competencia del legislador (aspecto formal) se limita no solo “[...] *–si se parte de un garantía absoluta del contenido esencial- por la barrera del contenido esencial, sino también por el principio de proporcionalidad y, con ello, por el mandato de llevar a cabo una ponderación*”¹⁴⁵⁴. Así, mediante la vinculación entre **competencia y ponderación**, “[...] *se evita, ciertamente, el resultado, incompatible con la vinculación del legislador a los derechos fundamentales, en el sentido de que los derechos fundamentales, en todo caso más allá de la barrera del*

¹⁴⁵² Ídem. p. 254

¹⁴⁵³ Ibídem.

¹⁴⁵⁴ Ibídem.

*contenido esencial, se encuentran a disposición del legislador y, por lo tanto, puedan ser vaciados de contenido [...]”*¹⁴⁵⁵.

Otro punto a destacar en el tema relativo a la restricción de los derechos fundamentales, es el relativo al *supuesto de hecho de los derechos fundamentales y el ámbito de protección de derecho fundamental*. El *supuesto de hecho de los derechos fundamentales y el ámbito de protección*, se “[...] refieren a aquello que es conferido prima facie por las normas de derecho fundamental, es decir, sin tomar en cuenta las restricciones”¹⁴⁵⁶. Tanto el supuesto de hecho como el ámbito de protección “[...] han de determinarse de una manera distinta, según el tipo de normas de derecho fundamental de que se trate”¹⁴⁵⁷; así, el supuesto de hecho y el ámbito de protección presentarán una configuración distinta según se trate de normas permisivas, de derechos de defensa, o bien, de normas de derecho fundamental que confieren derechos a acciones positivas del Estado (derechos sociales).

Respecto a los derechos fundamentales que constituyen *normas permisivas*, queda claro que, *supuesto de hecho y ámbito de protección* coinciden plenamente, ya que, “[...] lo que cae bajo el supuesto de hecho cae también en el ámbito de protección”¹⁴⁵⁸. Así, por ejemplo, respecto al derecho de libertad de asociación que se prevé en el primer párrafo del artículo 9º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dispone:

“Artículo 9º. No se podrá coartar el derecho de asociación o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada, tiene derecho de deliberar”

De la disposición iusfundamental anterior se desprende la norma permisiva que puede articularse de la manera siguiente:

¹⁴⁵⁵ Ídem. pp. 254-255.

¹⁴⁵⁶ Ídem. p. 263.

¹⁴⁵⁷ Ibídem.

¹⁴⁵⁸ Ídem. p. 264.

(1) Toda persona tiene el derecho a asociarse o reunirse de forma pacífica y para un objeto lícito; y sólo los ciudadanos podrán reunirse para deliberar sobre asuntos políticos de la República.

De la anterior *norma permisiva*, queda claro que *supuesto de hecho* y *ámbito de protección* coinciden plenamente, y puede dársele la siguiente forma condicional:

(1') Si una reunión o asociación de persona es pacífica y con un objeto lícito, entonces, prima facie, su realización esta iusfundamentalmente permitida.

La situación se torna, un poco más difícil, cuando se está en presencia de *derechos de defensa*. Como se ha expuesto en el punto relativo a la estructura de los derechos fundamentales, los derechos fundamentales, como derechos de defensa, son derechos a acciones negativas del destinatario de los derechos fundamentales, que en dicho caso lo es siempre el Estado; ante ello, tal y como lo expone el profesor Robert Alexy, “*No es tan fácil determinar cuál es la conexión que existe entre el supuesto de hecho y al ámbito de protección [...]*”¹⁴⁵⁹. Los derechos de defensa, tal y como se ha expuesto en puntos precedentes, se traducen como el no impedimento de acciones del titular del derecho fundamental; así como, la no afectación de propiedades y situaciones y, la no afectación de posiciones de derecho ordinario; por ello, los conceptos utilizados para la formulación de los derechos de defensa pueden reducirse a dos: “[...] *el bien protegido y el de intervención. Los bienes protegidos son las acciones, propiedades o situaciones y posiciones de derecho ordinario que no deben ser impedidas, afectadas o eliminadas. El concepto de intervención constituye el concepto superior de los conceptos de impedimento, afectación y eliminación. Los derechos a acciones negativas son, pues, derechos a que no se lleve a cabo intervenciones en determinados bienes protegidos [...] al derecho a que no se lleve a cabo una intervención es correlativo el deber de no intervenir*”¹⁴⁶⁰.

¹⁴⁵⁹ *Ibídem.*

¹⁴⁶⁰ *Ibídem.*

En los derechos fundamentales que se expresan como derechos de defensa, el supuesto de hecho describe el *bien protegido*, ante lo cual, el *supuesto de hecho* puede denominarse como “[...] *supuesto de hecho de bien protegido*”¹⁴⁶¹; así, la construcción lógica de un derecho de defensa, en lo tocante a su restricción, se presente con tres elementos: **el supuesto de hecho, la intervención y la restricción**¹⁴⁶². Ante lo cual, el profesor Robert Alexy afirma que “*El concepto de supuesto de hecho, en cuanto concepto opuesto al de restricción, tiene la tarea de sintetizar totalmente los presupuestos materiales de la consecuencia jurídica prima facie. En el caso de las normas que confieren derechos de defensa, esta tarea sólo puede llevarse a cabo por un supuesto de hecho que, a diferencia de lo que sucede en el caso de las normas permisivas simples, está integrado por dos elementos: el bien protegido y la intervención. Un supuesto de hecho semejante será llamado <<supuesto de hecho bien protegido/intervención>>*”¹⁴⁶³.

Si dada la estructura lógica de los derechos de defensa, como ha quedado expuesto en líneas precedentes, debe de partirse, por un lado, de **un supuesto de hecho** que comprende **el bien protegido**, y por otro lado, **la intervención**, surge un problema en cuanto a la **coincidencia** entre **el concepto de supuesto de hecho y el ámbito de protección**; ya que, “*La habitual forma de hablar de intervención en el ámbito de protección de un derecho fundamental presupone un concepto de ámbito de protección que corresponde con el de bien protegido*”¹⁴⁶⁴, pero tratándose de los derechos de defensa en donde **el supuesto de hecho** se **construye con el bien protegido y la intervención**, “*Entre este concepto del ámbito de protección y un concepto de supuesto de hecho en el que se incorpora el concepto de intervención no existe ninguna congruencia de contenido. Para lograr una congruencia de contenido, al ámbito de protección exclusivamente referido al bien protegido –que será llamado <<ámbito de protección en sentido estricto>>- debe contraponerse un ámbito de protección en sentido amplio. Dentro del ámbito de protección en sentido amplio, cae todo*

¹⁴⁶¹ Ídem. p. 265.

¹⁴⁶² Ibídem.

¹⁴⁶³ Ídem. p. 266.

¹⁴⁶⁴ Ibídem.

*aquello que está prohibido prima facie. Entre este concepto amplio de ámbito de protección y el supuesto de hecho bien protegido/intervención, existe una congruencia de contenido*¹⁴⁶⁵.

La construcción del *supuesto de hecho de un derecho de defensa*, como **supuesto de hecho/bien protegido/intervención**, tal y como lo expone el profesor Alexy, se lleva a cabo a través de las relaciones entre los conceptos de **intervención**, **bien protegido**, **restricción**, **prohibición** (derecho) **definitiva** y **posición jurídica prima facie**; construcción que se realiza observando, lo que el profesor Robert Alexy denomina como **leyes de la intervención** y sus contrapuestos, que a continuación se enuncian¹⁴⁶⁶:

LEYES DE LA INTERVENCIÓN

POSICIÓN	CONTRAPOSICIÓN
Todas las medidas que constituyen una intervención en un bien iusfundamentalmente protegido están prohibidas iusfundamentalmente prima facie.	1'. Todas las medidas que no están prohibidas iusfundamentalmente prima facie no constituyen una intervención en un bien iusfundamentalmente protegido.
Todas las medidas que constituyen intervenciones en un bien iusfundamentalmente protegido y no están justificadas por una restricción están iusfundamentalmente prohibidas de manera definitiva.	2'. Todas las medidas que no estén iusfundamentalmente prohibidas de manera definitiva no constituyen una intervención en un bien iusfundamentalmente protegido o están justificadas por una restricción.

De la anterior enunciación de **las leyes de la intervención** y sus contraposiciones, se pone de manifiesto que “[...] los conceptos de bien protegido y de intervención no tienen necesariamente que determinar cuáles son los primeros pasos que debe tener sistemáticamente un examen que se lleve a cabo desde la óptica de los derechos

¹⁴⁶⁵ Ídem. pp. 266-267.

¹⁴⁶⁶ Ídem. p. 267.

fundamentales. Es posible inferir prohibiciones prima facie a partir de las intervenciones en los bienes protegidos; pero, también de la no existencia de una prohibición prima facie es posible inferir la no existencia de una intervención en un bien protegido”¹⁴⁶⁷; ahora bien, “[...] en casos en los cuales no es claro si algo ha de calificarse como intervención –este tipo de casos se encierran sobre todo bajo la expresión <<afectaciones fácticas>>- es adecuado seguir la vía de la prohibición prima facie. Entonces, que algo esté o no iusfundamentalmente prohibido, es algo que se decide directamente con ayuda del respectivo principio de derecho fundamental”¹⁴⁶⁸.

Como es sabido, la consecuencia jurídica de una norma se produce cuando se satisfacen todas las condiciones de su supuesto jurídico; por lo que, tratándose de los derechos fundamentales, para que se produzca la consecuencia jurídica definitiva de derecho fundamental, que implica la protección definitiva de derecho fundamental, tiene que satisfacerse el supuesto de hecho y no satisfacerse la cláusula de restricción; al contrario, para que no se produzca la consecuencia jurídica de derecho fundamental, no tienen que satisfacerse las condiciones previstas en el supuesto de hecho, o bien, el actualizarse el supuesto de hecho previsto en la cláusula de restricción. Estas dos hipótesis en la realización del supuesto de hecho o de la cláusula de restricción, llevan a dos tipos diferentes de fundamentaciones de derecho fundamental, las que denomina el profesor Robert Alexy como **la teoría restringida del supuesto de hecho**¹⁴⁶⁹ y **la teoría amplia del supuesto de hecho**.

Para los fines del presente trabajo y siguiendo el paradigma del **neoconstitucionalismo** y del **Estado constitucional de Derecho**, se adopta una **teoría amplia del supuesto de hecho**, que consiste en “[...] una teoría que hace caer en el ámbito de protección todo aquello a favor de cuya protección habla el respectivo principio de derecho fundamental”¹⁴⁷⁰; posición que implica, como lo sostiene el profesor Robert Alexy, la observación de dos reglas principales¹⁴⁷¹:

¹⁴⁶⁷ Ídem. pp. 267-268.

¹⁴⁶⁸ Ídem. p. 268.

¹⁴⁶⁹ Como teorías restringidas del *supuesto de hecho* se tienen las propuestas por los juristas alemanes Fr. Müller, R Smed y W. Rűfner. Para una exposición de dichas teorías y sus críticas, véase Alexy, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, pp.270-281.

¹⁴⁷⁰ Alexy, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, p. 281.

¹⁴⁷¹ *Ibíd.*

1ª. Todo lo que presenta una propiedad que –considerada aisladamente- basta para una subsunción bajo el supuesto de hecho, queda tipificada, sin importar cuáles sean sus demás propiedades.

2ª. Dentro de los márgenes semánticos de los conceptos del supuesto de hecho hay que llevar a cabo interpretaciones amplias.

La observancia de estas reglas, en una fundamentación que tiene como punto de partida una teoría amplia del supuesto de hecho, conduce a sostener un **modelo de dos ámbitos**: por una parte, *el ámbito de los casos potenciales de derecho fundamental*, y por otra parte, *el ámbito de los casos actuales de derecho fundamental*.

El ámbito de *los casos potenciales de derecho fundamental* se conforma por “[...] *los casos no dudosos de no protección iusfundamental [...] en los cuales, es concebible una fundamentación de derecho fundamental, pero es totalmente superflua*”¹⁴⁷²; es decir, “*Cada vez que sea relevante un principio de derecho fundamental, el caso es -sin que importe con qué certeza el principio es desplazado por principios contrapuestos-, por lo menos, un caso potencial de derecho fundamental [...]* De esta manera, el orden jurídico adquiere el carácter de un sistema amplio de soluciones para las colisiones de derecho fundamental. La mayoría de las normas del sistema jurídico han de ser incluidas en el ámbito de los meros casos potenciales de derecho fundamental. El ámbito de los casos potenciales de derecho fundamental constituye el sustrato del ámbito propiamente dicho de los problemas de derecho fundamental y de la argumentación de derecho fundamental, es decir, del ámbito de los casos actuales de derecho fundamental”¹⁴⁷³.

Por otra parte, el ámbito de *los casos actuales de derecho fundamental* se conforma por **los casos dudosos y no consensuados**, y “[...] *cada vez que se suscitan dudas acerca de la protección o no protección de derecho fundamental, la teoría amplia puede partir de un*

¹⁴⁷² Ídem. p. 287.

¹⁴⁷³ Ibídem.

caso actual de derecho fundamental, con lo que se abre la vía hacia una argumentación de derecho fundamental sustancial, orientada por el principio de proporcionalidad”¹⁴⁷⁴.

Así, el modelo de dos ámbitos que se afirma al sostener una teoría amplia del supuesto de hecho, implica partir de la premisa de que “[...] *la pertenencia a uno u otro ámbito no es algo que esté determinado de una vez y para siempre. Un caso puede, por medio de la duda, salir del ámbito de lo no dudoso, es decir, del de los casos potenciales de derecho fundamental, y algo que antes era dudoso puede transformarse en no dudoso por medio de una decisión, argumentación y/o praxis, y así volver del ámbito de los casos actuales de derecho fundamental al ámbito de los casos potenciales*”¹⁴⁷⁵; pero en todo caso, la posibilidad de pasar de un ámbito potencial a un ámbito actual, y viceversa, siempre debe mantenerse abierta en ambas direcciones.

Un último punto que debe de precisarse en el tema relativo a las restricciones de los derechos fundamentales, es el relativo a la distinción entre **restricción** y **configuración**. Para precisar tal distinción, habrá que distinguir los diferentes usos que se le da al concepto **configuración**; así, se tiene **un concepto amplio de configuración**, por el cual, se hace referencia “[...] *a la situación total de la regulación en el ámbito de los derechos fundamentales [...] es claro que este tipo de configuración comprende a las restricciones*”¹⁴⁷⁶; por otra parte, se tiene **un concepto en sentido estricto de configuración**, el cual se usa en un sentido opuesto al de restricción y referido únicamente a normas de competencia, mediante el cual se alude a la forma en que se precisan y desarrollan las instituciones jurídicas en un sistema jurídico positivo en observancia de los derechos fundamentales que conforman el *onthos* de dichas instituciones¹⁴⁷⁷. Así, el profesor Robert Alexy afirma que “*El criterio de la no obstaculización de la realización de un principio de derecho fundamental puede utilizarse en todos los casos para la delimitación de la configuración y de la restricción*”¹⁴⁷⁸; ya que, “*El criterio de la no obstaculización de la*

¹⁴⁷⁴ *Ibidem.*

¹⁴⁷⁵ *Ídem.* pp. 287-288.

¹⁴⁷⁶ *Ídem* pp. 292-293.

¹⁴⁷⁷ *Ídem* pp. 293-296.

¹⁴⁷⁸ *Ídem.* p. 296.

*realización del principio de derecho fundamental implica que siempre que sea posible (caso de derecho fundamental actual) o meramente posible (caso de derecho fundamental potencial) una ponderación orientada por el principio de proporcionalidad, no debe suponerse que existe una configuración, sino una restricción*¹⁴⁷⁹, ante ello, “*Sólo una concepción restrictiva semejante del concepto de configuración, a la que corresponde un concepto de restricción, adecuadamente amplio, responde a las exigencias de racionalidad de la fundamentación de derecho fundamental. Aquello que se califica como configuración no necesita ser fundamento frente al derecho fundamental*”¹⁴⁸⁰; por ello, el profesor Alexy termina afirmando que “*Una norma no restrictiva en el ámbito de un derecho fundamental es una norma que tiene algo que ver con aquello que el derecho fundamental comprende. De acuerdo con una terminología difundida (P. Häberle), puede decirse que esta norma lo configura*”¹⁴⁸¹.

4.2.4. Ausencia en el sistema constitucional mexicano de una dogmática constitucional de restricción a los derechos fundamentales por cuestiones de seguridad nacional: el principio de proporcional y la garantía del contenido esencial.

En líneas anteriores se ha expuesto de forma sucinta los temas más importantes en la teoría contemporánea de los derechos fundamentales, como son los relativos a su *concepto*, su *estructura* y sus *restricciones*. Bajo este orden de ideas, podemos pasar ahora al tema relativo a la existencia o ausencia en el sistema constitucional mexicano de una dogmática constitucional relativa a la restricción de los derechos fundamentales por cuestiones de seguridad nacional; y en caso afirmativo, si la misma cumple con los estándares propios que exige el *neoconstitucionalismo* y el modelo del Estado constitucional de Derecho.

Como se ha expuesto a lo largo del presente capítulo, la adopción de la *teoría de los derechos fundamentales* lleva consigo, por una parte, el aceptar una crítica a la última versión

¹⁴⁷⁹ *Ibidem.*

¹⁴⁸⁰ *Ibidem.*

¹⁴⁸¹ *Ídem.* p. 291.

del positivismo jurídico, formulada por el profesor inglés H.L.A. Hart; y por otra parte, el aceptar el **no positivismo principialista** de las teorías expuestas por los profesores Ronald Dworkin y Robert Alexy¹⁴⁸²; es decir, el aceptar la dicotomía de **reglas/principios** en la construcción de las normas jurídicas, así como, que las normas jurídicas iusfundamentales son siempre **principios** y no **reglas**.

Esta distinción entre **reglas** y **principios**, resulta clave en la dogmática constitucional en el tema relativo a la estructura de las normas de derecho fundamental, así como, en el tema relativo a la restricción de los derechos fundamentales. Tal y como se ha expuesto ya en puntos previos, y como lo expone el profesor Carlos Bernal Pulido, bajo la teoría del profesor Ronald Dworkin, **los principios** se diferencian de las **reglas** desde una perspectiva lógica, **en razón del carácter de las soluciones que ofrecen**, así *“Las reglas son aplicables por completo o no son aplicables en absoluto para la solución de un caso determinado. Las reglas generan al juez siempre una disyuntiva extrema, le plantean un dilema de todo o nada. Si sucede el supuesto de hecho previsto en la regla, el juez debe aplicarla por completo. Si, por el contrario, el supuesto de hecho previsto en la regla no se verifica, o a pesar de tener lugar, concurre una excepción estipulada por ella, el juez debe excluir su aplicación”*¹⁴⁸³; en cambio, los **principios** “[...] no ostentan la estructura condicional característica de las reglas, que se compone de un supuesto de hecho y de una sanción. Los principios no establecen con toda claridad cuáles son las circunstancias de la realidad ante las cuales deben ser aplicados, ni cuáles son sus excepciones, así como tampoco determinan las consecuencias jurídicas que deben producirse tras su aplicación. Un principio es solo ‘una razón a favor de argumentaciones encaminadas en cierto sentido, pero no implica necesariamente una decisión concreta’. Por efecto de ese carácter, puede suceder que ante cierta situación fáctica concurren dos o más principios que resulten pertinentes y que entren

¹⁴⁸² Para una exposición detallada de la crítica al positivismo jurídico desde el **no positivismo principialista** en las teorías de Ronald Dworkin y Robert Alexy, véase García Figueroa, Alfonso, *Principios y positivismo jurídico. El no positivismo principialista en las teorías de Ronald Dworkin y Robert Alexy*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1ª edición, prólogo de Luis Prieto Sanchís, Madrid 1998.

¹⁴⁸³ Bernal Pulido, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculante para el legislador*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2ª edición actualizada, prólogo de José Luis Cascajo, Madrid 2005, pp. 572-573.

*en colisión entre sí. Esta hipótesis se presenta, cuando los principios concurrentes fundamentan diversas soluciones contradictorias para el caso. En este supuesto, el juez debe reconocer que todos los principios relevantes forman parte del sistema jurídico, y por lo tanto, deben tenerlos en cuenta para construir su decisión”*¹⁴⁸⁴. Un segundo criterio de distinción entre **reglas** y **principios**, lo establece el profesor Ronald Dworkin, desde el punto de vista del **criterio de la importancia o del peso específico**; que tal y como lo expone el profesor Carlos Bernal Pulido, “*Este segundo criterio se refiere a la manera como se aplican los principios y las reglas por parte de los operadores jurídicos y entre ellos, sobre todo por parte de los jueces [...] En razón de esta dimensión, el juez puede construir y fundamentar jurídicamente las soluciones para los casos concretos en los cuales concurren diversos principios que entran en conflicto. Para tal fin, el juez ‘ha de tener en cuenta la importancia relativa de cada uno’ de los principios. La decisión que el juez adopta, no implica un juicio de valor abstracto sobre la subordinación de un principio que tenga mayor peso, sino solamente un juicio relativo al caso específico, en donde el principio que tenga mayor peso, determinará el sentido de la decisión. Por el contrario, las reglas están desprovistas de esta dimensión. Una regla se aplica o no se aplica al caso. Si el supuesto de hecho previsto por la regla tiene lugar en la realidad, la regla se aplica y excluye la aplicación de todas las demás reglas del sistema. Inclusive puede suceder que exista un conflicto entre reglas aplicables al mismo caso; que se presente una antinomia. Pero en esta situación, el juez no debe sopesar las reglas para ver cuál de las implicadas ostenta un peso mayor, sino que debe aclarar la invalidez de una de las reglas en conflicto, con fundamento en los criterios de superioridad, posterioridad y especialidad”*¹⁴⁸⁵.

Ahora bien, tal y como se ha expuesto en puntos precedentes, el profesor Robert Alexy ha propuesto en su teoría de los derechos fundamentales, una diferenciación entre **reglas** y **principios**, que afina, complementa y modifica los criterios de diferenciación propuestos por el profesor Ronald Dworkin. Así, el profesor Robert Alexy no acepta el primer criterio de diferenciación sostenido por el profesor Dworkin, consistente en el carácter de las soluciones que ofrecen, ya que aceptar una aplicación de las **reglas** del modo “**todo o**

¹⁴⁸⁴ Ídem. p. 573.

¹⁴⁸⁵ Ídem. pp. 573-574.

nada”, implicaría conocer de antemano **todas** las excepciones a las reglas aplicables al caso concreto, lo cual resulta poco vorosímil¹⁴⁸⁶; sin embargo, el profesor Alexy acepta y desarrolla el segundo de los criterios de diferenciación propuesto por el profesor Ronald Dworkin, tal y como lo expone el profesor Bernal Pulido, afirma que “[...] *las reglas son normas que ‘contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctico y jurídicamente posible’ y que ‘solo pueden ser cumplidas o no’*. Los principios en cambio se definen como ‘mandatos de optimización’, que pueden ser cumplidos en diversos grados y ‘que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible’, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas [...] esta diferencia entre reglas y principios es una diferencia cualitativa de carácter lógico y no sólo una diferencia de grado [...] el hecho de que una norma sea catalogada como regla o como principio, se determina interpretativamente, en razón de la manera como haya de ser aplicada y también –un aspecto conexo- de la forma como hayan de resolverse las colisiones o conflictos en que se vea implicada”¹⁴⁸⁷. De tal suerte que “[...] la forma jurídica mediante la cual se aplican las reglas es la subsunción [...] En cambio [...] la forma característica de aplicación jurídica de los principios es la ponderación”¹⁴⁸⁸.

Todas estas ideas que ya han sido expuestas en puntos precedentes del presente trabajo, es necesario traerlas de nueva cuenta a colación, para examinar en el presente punto el tema referente a la existencia o ausencia en el sistema constitucional mexicano de una dogmática constitucional relativa a la restricción de derechos fundamentales por cuestiones de seguridad nacional.

Los derechos fundamentales, tal y como se ha expuesto, tienen una estructura de *principios*, y por ende, son *mandatos de optimización*, para cuya aplicación interpretativa se utiliza la *ponderación* y no la *subsunción* que es propia de las *reglas*. Así, en el tema correspondiente a la restricción de los derechos fundamentales a nadie escapa, en términos generales, que un derecho subjetivo puede limitarse o restringirse, es un tema ampliamente tratado por la teoría del derecho; pero ante ello, lo mínimo que puede pedirse, en un Estado

¹⁴⁸⁶ Ídem. pp. 574-575.

¹⁴⁸⁷ Ídem. pp. 575-576.

¹⁴⁸⁸ Ídem. p. 576.

constitucional de Derecho, es que la restricción a la parte sustantiva del Estado, que se traduce en el contenido sustancial que le proporciona el ejercicio y disfrute máximo de los *derechos fundamentales* por los ciudadanos, atendiendo a las condiciones jurídicas y fácticas existentes en determinado momento histórico, cumpla con ciertos **criterios mínimos objetivos y racionales** que justifiquen la argumentación de restricción, y donde se restrinja, al máximo, el carácter arbitrario (decisionista) que pudiera tener el operador jurídico en la argumentación para justificar una restricción a cualquier derecho fundamental, pues en última instancia implicaría una limitación a las libertades fundamentales o prestaciones sociales de los ciudadanos.

En el tema propio de la Seguridad Nacional, y bajo los presupuestos ideológicos de la Doctrina de Seguridad Nacional, en lo referente al tema de la restricción a derechos fundamentales en el sistema constitucional mexicano y en su dogmática constitucional, siempre hay presente una situación de *colisión* entre *derechos fundamentales* (libertades, derechos subjetivos, competencias y derechos sociales) con *bienes colectivos* (Estado, Nación, Gobierno, seguridad) en donde la balanza, por medio de una argumentación viciada de origen con falacias de petición de principio y de autoridad, se carga siempre hacia los bienes colectivos y en donde nunca una libertad fundamental puede estar por encima y arriba de un bien colectivo: el sentido de existencia del ciudadano lo es *el Estado*, éste es **un fin en sí mismo** y el **máximo valor ético**. Pero bajo estas ideas, en los supuestos de seguridad nacional, a los derechos fundamentales se les concibe como *reglas* y nunca como *principios*, y por ende, en su procedimiento de aplicación siempre se atiende a la *subsunción* y para su restricción siempre se está a la existencia de una **cláusula de excepción** en el texto legal, y en caso de no estar prevista dicha cláusula en el enunciado legal de los preceptos en los que se consagra un derecho fundamental (libertad fundamental, derecho subjetivo, competencia o derecho social) el operador jurídico **goza de un amplio margen de interpretación** (la mayoría de las veces un cuanto irracional) para la determinación de la existencia de una restricción a un derecho fundamental, sin estar sujeto a ningún *criterio mínimo objetivo y racional*, y por ende, el carácter discrecional en la decisión del operador jurídico se acentúa. Esta situación de sacrificio de derechos fundamentales en razón de bienes colectivos, y lo irracional de su argumentación, por no estar sujeto a controles metodológicos, es un

problema perfectamente comprendido por el pensador alemán Jürgen Habermas, cuya opinión al respecto la expone de la manera siguiente:

*“[...] en el contexto concreto de fundamentación de la decisión de un caso particular, no todo derecho puede imponerse contra todo bien colectivo, pero solamente no podrá imponerse cuando la primacía de un bien colectivo pueda justificarse a su vez a la luz de principios. Porque las normas y principios, en virtud del sentido deontológico de su validez, pueden pretender una **obligatoriedad general** y no una **preferibilidad particular o especial**, poseen una fuerza justificadora mayor que los valores; los valores han de ser puestos de caso a caso en una relación u orden transitivo con los demás valores. Y porque para ello faltan criterios racionales, la ponderación o sopesamiento de valores se efectúa, o bien de forma discrecional o arbitraria, o bien de forma no reflexiva, es decir, conforme a estándares o a jerarquías a los que se está acostumbrado”¹⁴⁸⁹*

Bajo la concepción e implementación de la Doctrina de Seguridad Nacional, los operadores jurídicos siempre llevan a cabo un procedimiento de argumentación, a través del cual, los derechos fundamentales pierden firmeza ante la falta de una estructura deóntica estricta, la cual sólo puede lograrse al observar ciertos criterios lógicos y metodológicos en los procesos de argumentación iusfundamental, sobre todo, en lo tocante al tema de la restricción a derechos fundamentales.

El primer acto de gobierno de Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, como Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, fue el utilizar a la Fuerza Armada Permanente (Ejército, Armada y Fuerza Aérea) en actividades de seguridad pública en el combate a la delincuencia organizada, en específico, en el combate frontal al tráfico de drogas. Las críticas de diversos sectores de la sociedad civil, así como desde la academia, no se hicieron esperar, y se manifestaron en ese uso inconstitucional de la Fuerza Armada Permanente y de crear un *estado de excepción de facto* en México. Es cierto que el uso de la Fuerza Armada Permanente en operativos contra el crimen organizado no fue algo exclusivo de la administración del Presidente Felipe Calderón; desde anteriores administraciones se había hecho un uso velado de las fuerzas armadas en cuestiones de seguridad pública, tal y

¹⁴⁸⁹ Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, Editorial Trotta, 3ª edición, introducción y traducción sobre la cuarta edición revisada de Manuel Jiménez Redondo, Madrid 2001, p. 332.

como se ha expuesto en el capítulo segundo del presente trabajo. Sin embargo, ha sido la administración del presidente Felipe Calderón, en la cual, el uso de la Fuerza Armada Permanente, en cuestiones de seguridad pública, ha sido de una forma pública y ostentosa, con un desplazamiento de las fuerzas de seguridad pública estatal y municipal.

En el año de 1996 diversos diputados federales promovieron ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como Tribunal Constitucional, una acción de inconstitucionalidad contra diversos artículos de la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, que permiten la intervención de la Secretaría de la Defensa Nacional y de la Secretaría de Marina en la materia de seguridad pública, y por ende, del uso efectivos de la Fuerza Armada Permanente en operativo contra el crimen organizado. Al resolver dicha acción de inconstitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sentó diversos criterios jurisprudenciales que declararon la constitucionalidad del uso de la Fuerza Armada Permanente (ejército, armada y fuerza aérea) en cuestiones de seguridad pública. La argumentación iusfundamental utilizada por el tribunal constitucional mexicano, fue en el sentido de que, al realizar una interpretación histórica, armónica y lógica de los artículos 16, 21, 29, 89 fracción VI, 129 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos¹⁴⁹⁰, se arriba a la conclusión de que las fuerzas armadas pueden

¹⁴⁹⁰ El enunciado legal de los artículos 16, 21, 29, 89 fracción VI, 129 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus partes conducentes, son del tenor siguiente:

“Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”

“Artículo 21. (...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública

actuar en auxilio de las autoridades civiles, cuando éstas soliciten el apoyo de la fuerza con la que disponen, en actividades de seguridad pública, cuando se presenten situaciones de hecho que hagan temer fundadamente por sus características que, de no enfrentarse de inmediato, sería inminente precipitarse en situaciones de perturbación grave de la paz pública o de cualquier caso que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto y que para su contención y solución sería necesario decretar la suspensión de garantías individuales; dicha solicitud de apoyo deberá ser formulada de manera expresa, fundada y motivada, por las autoridades civiles y las fuerzas armadas, en sus labores de apoyo, se encontrarán subordinadas a

se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.

Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas:

- a) La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones.*
- b) El establecimiento de las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema.*
- c) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos.*
- d) Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública.*
- e) Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines”*

“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 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; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde”

“Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

VI. Preservar la seguridad nacional, en los términos de la ley respectiva, y disponer de la totalidad de la Fuerza Armada permanente o sea del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación”

“Artículo 129. En tiempo de paz, ninguna autoridad militar puede ejercer más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar. Solamente habrá comandancias militares fijas y permanentes en los castillos, fortalezas y almacenes que dependan inmediatamente del Gobierno de la Unión o en los campamentos, cuarteles o depósitos que, fuera de las poblaciones, estableciere para la estación de las tropas”

“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. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”

aquellas, observándose en todo momento las disposiciones constitucionales y legales aplicables, sin que se vulneren las garantías individuales de los gobernados y sin que la autoridad rebase las atribuciones que las leyes ordinarias les confieren; y en dichas materias se deberá de rechazar toda interpretación ajena al estudio integral del texto constitucional que se traduzca en mayor inseguridad para los gobernados o en multiplicación de arbitrariedades de los gobernantes, en detrimento de la esfera de derecho de los gobernados¹⁴⁹¹.

El Tribunal Constitucional mexicano, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver sobre el tema de la constitucionalidad del empleo de la Fuerza Armada Permanente (ejército, armada y fuerza aérea) en cuestiones civiles de seguridad pública, **no ha observado** en su argumentación iusfundamental ni **el principio de proporcionalidad** ni la **garantía del contenido esencial** para restringir el derecho fundamental consagrado en el artículo 129 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y con ello justificar la aplicación de la Doctrina de Seguridad Nacional en el Estado mexicano, al declarar constitucional el uso de la Fuerza Armada Permanente (ejército, armada y fuerza aérea mexicanos) en actividades civiles de seguridad pública; y ello en detrimento del sistema constitucional de derechos

¹⁴⁹¹ Para una lectura de los criterios jurisprudenciales sobre la materia del empleo de la Fuerza Armada Permanente en cuestiones de seguridad pública véase *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XI, Abril de 2000, Novena Época, Instancia Plena, Tesis P./J. 38/2000, página 549, rubro **“EJÉRCITO, ARMADA Y FUERZA AÉREA. SU PARTICIPACIÓN EN AUXILIO DE LAS AUTORIDADES CIVILES ES CONSTITUCIONAL (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 129 DE LA CONSTITUCIÓN)”**; *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XI, Abril de 2000, Novena Época, Instancia Pleno, Tesis P./J. 34/2000, página 550, rubro **“EJÉRCITO, FUERZA AÉREA Y ARMADA. LA DETERMINACIÓN DE CUÁLES SON SUS FUNCIONES, EXIGE EL ESTUDIO SISTEMÁTICO DE LA CONSTITUCIÓN Y, POR LO MISMO, LA COMPRESIÓN DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES Y DE LA SEGURIDAD PÚBLICA, CONFORME AL RÉGIMEN JURÍDICO VIGENTE”**; *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XI, Abril de 2000, Novena Época, Instancia Pleno, Tesis P./J. 37/2000, página 551, rubro **“EJÉRCITO, FUERZA AÉREA Y ARMADA. PUEDEN ACTUAR ACATANDO ÓRDENES DEL PRESIDENTE, CON ESTRICTO RESPETO A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES, CUANDO SIN LLEGARSE A SITUACIONES QUE REQUIERAN LA SUSPENSIÓN DE AQUÉLLAS, HAGAN TEMER, FUNDADAMENTE, QUE DE NO ENFRENTARSE DE INMEDIATO SERÍA INMINENTE CAER EN CONDICIONES GRAVES QUE OBLIGARÍAN A DECRETARLA”**; *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XI, Abril de 2000, Novena Época, Instancia Pleno, Tesis P./J. 36/2000, página 552, rubro **“EJÉRCITO, FUERZA AÉREA Y ARMADA. SI BIEN PUEDEN PARTICIPAR EN ACCIONES CIVILES A FAVOR DE LA SEGURIDAD PÚBLICA, EN SITUACIONES EN QUE NO SE REQUIERA SUSPENDER GARANTÍAS, ELLO DEBE OBEDECER A LA SOLICITUD EXPRESA DE LAS AUTORIDADES CIVILES A LAS QUE DEBERÁN ESTAR SUJETOS, CON ESTRICTO ACATAMIENTO A LA CONSTITUCIÓN Y A LAS LEYES”**; *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XI, Abril de 2000, Novena Época, Instancia Pleno, Tesis P./J. 35/2000, página 557, rubro **“SEGURIDAD PÚBLICA. SU REALIZACIÓN PRESUPONE EL RESPETO AL DERECHO Y EN ESPECIAL DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES”**.

fundamentales mexicano y del Estado constitucional de Derecho, aplicando la Doctrina de Seguridad Nacional.

Tal y como se ha expuesto en líneas previas del presente capítulo, por *derecho fundamental* se entiende, siguiendo la teoría de los derechos fundamentales propuesta por el profesor alemán Robert Alexy, un **haz de posiciones jurídicas definitivas y *prima facie* vinculadas recíprocamente a través de relaciones de precisión, de una relación medio/fin y de una relación de ponderación, y adscriptas a una disposición iusfundamental**. Ahora bien, ese haz de posiciones jurídicas definitivas y posiciones jurídicas *prima facie*, se traducen en un conjunto de *libertades*, de *derechos subjetivos* y de *competencias*, ya sea que se encuentren consagrados en las reglas, o bien, en los principios sancionados en el texto constitucional; y que en el tema que se trata, relativo a la *competencia* de la Fuerza Armada Permanente en el tema de seguridad pública, la *competencia* de la Fuerza Armada Permanente en tiempos de paz se encuentra establecida en el artículo 129 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como un *derecho fundamental*, relativo a una *competencia* establecida en una *regla*, que prescribe que en tiempos de paz ninguna autoridad militar podrá ejercer más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar.

Ha quedado también expuesto en líneas previas, que *el principio de proporcionalidad en sentido amplio* o *principio de la prohibición del exceso*, se traduce como un *límite a los límites de los derechos fundamentales*; el cual, como **figura dogmática** exige que la “[...] *potestad estatal para intervenir en la (esfera de) libertad (de toda persona) sólo puede ejercerse en los casos necesarios y con la magnitud imprescindible para satisfacer las exigencias derivadas de los derechos de los demás y de los intereses sociales de la comunidad*”¹⁴⁹². Y dentro de los desarrollos dogmáticos que ha experimentado el *principio de proporcionalidad* actualmente se presente como un **conjunto articulado de tres subprincipios**: el de *idoneidad*, el de *necesidad* y el de *proporcionalidad en sentido estricto*.

¹⁴⁹² Bernal Pulido, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculante para el legislador*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2ª edición actualizada, prólogo de José Luis Cascajo Castro, Madrid 2005, p. 41.

El **subprincipio de idoneidad**, exige que “[...] *toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo*”¹⁴⁹³. Atento a lo anterior, el subprincipio de **idoneidad** impone dos exigencias a toda medida de intervención en los derechos fundamentales: a) Que dicha intervención tenga un **fin** constitucionalmente **legítimo**; y b) Que sea **idónea** para favorecer la obtención de dicho **fin**¹⁴⁹⁴. Ante lo cual, el primer aspecto del análisis de idoneidad de las intervenciones legislativas en los derechos fundamentales consiste en verificar si el **fin** que el Parlamento pretende favorecer con la restricción, puede ser considerado **legítimo** desde el punto de vista constitucional. Para el profesor Carlos Bernal Pulido, “*El fin que fundamenta la intervención legislativa en el derecho fundamental debe ser considerado como un fin legítimo, cuando no está prohibido explícita o implícitamente por la Constitución*”¹⁴⁹⁵; lo cual, lleva a la siguiente regla argumentativa propuesta por el profesor Bernal Pulido:

*“Un fin sólo puede ser catalogado como un fin ilegítimo, cuando está prohibido definitivamente por la Constitución. Cuando se presenta un caso dudoso acerca de la legitimidad del fin legislativo, porque existe una prohibición **prima facie** del fin, debe aplicarse la presunción de constitucionalidad de la ley. De este modo, el fin legislativo de cuya legitimidad se duda, debe ser considerado como un fin **prima facie** legítimo y, correlativamente, la ponderación de los principios constitucionales que jueguen a favor y en contra de su legitimidad, debe desplazarse y diferirse hasta la aplicación del principio de proporcionalidad en sentido estricto”*¹⁴⁹⁶

En este orden de ideas, dado el carácter negativo y amplio de la definición de **fin legítimo**, que propone el profesor Carlos Bernal Pulido, y que se asume en el presente trabajo, puede hacer pensar que múltiples fines legislativos pudieran ser considerados como razones normativas que fundamenten una intervención en uno o varios derechos fundamentales; sin embargo, tal y como lo señala el profesor Bernal Pulido “*Toda intervención en un derecho fundamental puede perseguir legítimamente, de forma mediata,*

¹⁴⁹³ Ídem. p. 689.

¹⁴⁹⁴ Ibídem.

¹⁴⁹⁵ Ídem. p. 692.

¹⁴⁹⁶ Ídem. p. 700.

la realización de un derecho individual, de un bien colectivo o de un bien jurídico, garantizado por un principio”¹⁴⁹⁷. De donde se arriba a otra regla argumentativa:

*“Entre los principios que pueden constituirse como fines mediatos de las intervenciones legislativas, se encuentran: los derechos fundamentales, los demás principios constitucionales y los llamados principios constitucionales de segundo grado, bien sea que éstos se deriven de una reserva de ley específica o de la reserva de ley general de intervención en los derechos fundamentales”*¹⁴⁹⁸

La **determinación del fin mediato e inmediato** de la intervención legislativa en el derecho fundamental constituye el principal aspecto práctico del subprincipio de idoneidad; dicha determinación no sólo condiciona el análisis de **la legitimidad del fin** legislativo, sino también el ulterior análisis de **idoneidad de la medida** que pretende realizarlo. Para llevar a cabo dicha determinación, el profesor Bernal Pulido propone que *“El fin inmediato perseguido por el Legislador debe determinarse de la manera más concreta posible, de acuerdo con las circunstancias jurídicas y fácticas relevantes en cada caso concreto”*¹⁴⁹⁹; de tal suerte que *“Los criterios de racionalidad consistentes en la claridad argumentativa y la saturación imponen al Tribunal Constitucional el deber de diferenciar claramente entre la medida adoptada por el Legislador (el medio), su finalidad concreta (el fin inmediato) y el principio constitucional de primer o segundo grado al que esta finalidad pueda adscribirse (el fin mediato)”*¹⁵⁰⁰.

La metodología en la aplicación del **subprincipio de idoneidad** consistiría, para la determinación de los fines mediato e inmediato de la intervención legislativa en uno o varios derechos fundamentales, tal y como lo explica el profesor Carlos Bernal Pulido, en lo siguiente:

“El nexo entre un medio y un fin se constituye casi siempre como una cadena con diversos grados. El Tribunal Constitucional debe reconstruir las relaciones entre cada uno de los grados de esta cadena. De este modo, en la primera fase del examen

¹⁴⁹⁷ Ídem. p. 704.

¹⁴⁹⁸ Ídem. p. 705.

¹⁴⁹⁹ Ídem. p. 717.

¹⁵⁰⁰ Ibídem.

de idoneidad, no sólo debe verificar que el fin mediato de la norma legal sea legítimo, sino que a su ámbito normativo pueda adscribirse interpretativamente el fin inmediato. A su vez, en la segunda fase del juicio de idoneidad, el Alto Tribunal debe verificar la idoneidad del medio para contribuir a alcanzar su fin inmediato [...] en el juicio de idoneidad no debe confundirse el medio con su fin inmediato, ni el fin inmediato con el fin mediato. El medio no puede ser el fin de sí mismo, así como el objetivo concreto de la medida adoptada por el Parlamento no es el principio constitucional al que dicho objetivo concreto se adscribe. Estos tres términos deben ser diferenciados unos de los otros y sus relaciones analíticas y fácticas deben ser reconstruidas. El nexo entre el medio legislativo y su fin inmediato es de tipo fáctico [...] las relaciones entre el fin inmediato y el fin mediato (el principio constitucional) de la medida legislativa se reconstruyen con base en un conjunto de premisas analíticas”¹⁵⁰¹

Una vez que se ha logrado determinar el **fin mediato** y el **fin inmediato** de la intervención legislativa, el paso siguiente, en el juicio de idoneidad, es el relativo a **determinar la idoneidad de la intervención legislativa con relación al fin inmediato**, de tal suerte que, *“Una medida adoptada por una intervención legislativa en un derecho fundamental, no es idónea, cuando no contribuye de ningún modo a la obtención de su fin inmediato”¹⁵⁰²*; así, *“La idoneidad de una medida adoptada por el Parlamento dependerá de que ésta guarde una relación positiva de cualquier tipo con su fin inmediato, es decir, de que facilite su realización de algún modo, con independencia de su grado de eficacia, rapidez, plenitud y seguridad”¹⁵⁰³*. Ante ello, el Tribunal Constitucional debe aceptar que una medida legislativa es idónea *“[...] si, considerada en abstracto o en teoría, puede contribuir de alguna manera a la obtención del objetivo que se propone. Dicho en sentido contrario, no es necesario constatar que la medida legislativa haya contribuido en la práctica para alcanzar su objetivo, como exigencia para declarar su idoneidad, sino que, para tal fin, es suficiente establecer que la medida tiene la virtualidad de facilitar la obtención de su fin”¹⁵⁰⁴*; ante ello, en segundo término *“[...] debe admitirse que un medio legislativo es idóneo, aún cuando sólo haya dada lugar a una realización parcial del fin que persigue. La idoneidad no se traduce en la exigencia de obtener plenamente el objetivo propuesto, ni en la de asegurar*

¹⁵⁰¹ Ídem. pp. 717-718.

¹⁵⁰² Ídem. p. 720.

¹⁵⁰³ Ídem. p. 722.

¹⁵⁰⁴ Ídem. p. 725.

que será conseguido. La realización parcial del fin legislativo basta como argumento a favor de la idoneidad de la medida adoptada por el Parlamento”¹⁵⁰⁵.

De lo hasta aquí expuesto, se puede concluir que la estructura argumentativa del juicio de idoneidad, tal y como lo propone el profesor Carlos Bernal Pulido, se construye de la forma siguiente:

*“La base de esta estructura (del subprincipio de idoneidad) está constituida por la relación de causalidad positiva entre la medida del Legislador y el fin que se propone. Esta causalidad positiva puede definirse de un modo correlativo y antagónico a la causalidad negativa del concepto de intervención en un derecho fundamental. De esta manera, la norma legal (N) guarda una relación de causalidad positiva con el fin inmediato que persigue (FI), si conduce a un estado de cosas en que la realización de dicho fin (FI) se ve aumentada, en relación con el estado de cosas que existía antes de la norma legal. Por esta razón, si la norma legal (N) no existiera, no se produciría un aumento en la realización del fin inmediato (FI); dicho en sentido contrario, la expedición de la norma legal (N) probablemente determine un aumento en la realización de dicho fin (FI)”*¹⁵⁰⁶

Ahora bien, acerca del análisis de los componentes analíticos y empíricos de la estructura del **subprincipio de idoneidad**, es de destacar, tal y como lo expone el profesor Bernal Pulido, que “[...] debe aclararse que la imposibilidad de conectar analíticamente el fin inmediato del Legislador con un fin mediano legítimo, da lugar a la ilegitimidad del fin legislativo inmediato. Esto ocurre cuando este fin sólo se relaciona con fines mediatos ilegítimos, es decir, prohibidos por la Constitución. Por su parte, la falta de correlación empírica entre el medio y el fin inmediato genera la carencia de idoneidad del medio”¹⁵⁰⁷; y por otra parte, “La falta de idoneidad de una medida legislativa debe demostrarse mediante un conjunto de premisas empíricas, basadas en conocimientos científicos o convicciones sociales aceptadas generalmente”¹⁵⁰⁸.

¹⁵⁰⁵ *Ibíd.*

¹⁵⁰⁶ *Ídem.* p. 726.

¹⁵⁰⁷ *Ídem.* p. 729.

¹⁵⁰⁸ *Ibíd.*

Por lo que hace al operador jurídico, en cuanto a la aplicación del **subprincipio de idoneidad**, se tienen dos perspectivas desde las cuales se puede llevar a cabo el examen de idoneidad, una **perspectiva ex ante**, y una **perspectiva ex post**. Desde la **perspectiva ex ante** “[...] el objetivo del examen será precisar si, de acuerdo con los conocimientos existentes en el momento en que se expidió la norma legal y con las limitaciones en cuanto a los medios, el tiempo y la información, propias de quien debe adoptar una decisión, el Legislador habría podido avizorar la ineptitud de su medida para contribuir a la obtención de su objetivo inmediato”¹⁵⁰⁹; ahora bien, desde la **perspectiva ex post** “[...] la evaluación del medio legislativo se hace con criterios más exigentes, porque su idoneidad se examina de conformidad con los conocimientos disponibles en el momento en que se enjuicia, y con la información acerca de los resultados que la aplicación parcial o total de la norma objeto del control de constitucionalidad haya podido desencadenar”¹⁵¹⁰. De conformidad con lo anterior, en lo tocante al juicio de idoneidad, tal y como lo expone el profesor Bernal Pulido “Una norma legal debe catalogarse como una norma carente de idoneidad, sólo si desde el comienzo (es decir, desde una perspectiva **ex ante**), o sea, desde el momento de su expedición, el Legislador hubiese podido prever su ineptitud para facilitar la obtención de su finalidad inmediata”; ante lo cual, “A menos que la falta de idoneidad de la medida legislativa se demuestre por medio de premisas empíricas muy seguras, el Tribunal Constitucional debe reconocer al Legislador la prerrogativa para decidir acerca de la aptitud de su decisión para contribuir a la obtención de su finalidad. La falta de idoneidad de la norma legal debe ser evidente. En caso contrario, debe considerarse que ésta es idónea”¹⁵¹¹.

De lo anterior se advierte, tal y como lo expone el profesor Carlos Bernal Pulido que “[...] en el subprincipio de idoneidad siempre debe de aplicarse un control de evidencia”¹⁵¹²; de donde se puede concluir que “La evaluación de las incertidumbres acerca de la certeza de las premisas empíricas, que jueguen a favor y en contra de la medida legislativa, debe trasladarse al subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto”¹⁵¹³.

¹⁵⁰⁹ Ídem. p. 731.

¹⁵¹⁰ Ibidem.

¹⁵¹¹ Ídem. p. 733.

¹⁵¹² Ídem. p. 735.

¹⁵¹³ Ibidem.

Por lo que hace al **subprincipio de necesidad**, también llamado “**subprincipio de indispensabilidad**”, “**subprincipio del medio más benigno**” o “**subprincipio de la intervención más restringida posible**”, se exige que “[...] toda medida de intervención en los derechos fundamentales debe ser la más benigna con el derecho fundamental intervenido, entre todas aquéllas que revisten por lo menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto”¹⁵¹⁴.

El **subprincipio de necesidad**, tal y como lo expone el profesor Bernal Pulido “[...] presupone la existencia de por lo menos un medio alternativo a la medida adoptada por el Legislador. Si no existen medios alternativos, resulta imposible efectuar la comparación entre éstos y la medida legislativa, para determinar si alguno de aquéllos cumple las dos exigencias del subprincipio de necesidad. El análisis de necesidad es una comparación entre medios, a diferencia del examen de idoneidad, en el que se observa la relación entre el medio legislativo y su finalidad”¹⁵¹⁵. De tal suerte que “El principal criterio para seleccionar los medios alternativos consiste en que éstos revistan algún grado de idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo que la medida legislativa se propone”¹⁵¹⁶.

Por ello, la aplicación del **subprincipio de necesidad** presupone “[...] no sólo que se haya corroborado la idoneidad de la medida legislativa cuya proporcionalidad se controla, sino también que se haya determinado su fin inmediato. La idoneidad para alcanzar el fin inmediato constituye el criterio de selección de los medios alternativos. Por esta misma razón, el fin inmediato se considera como una constante en el análisis de necesidad, es decir, como un dato que no se cuestiona”¹⁵¹⁷.

Es por ello que, el profesor Carlos Bernal Pulido concluye como reglas argumentativas del **subprincipio de necesidad** que, por una parte, “En el examen de necesidad debe analizarse si los medios equivalentes tienen por lo menos una idoneidad

¹⁵¹⁴ Ídem. p. 736.

¹⁵¹⁵ Ídem. p. 738.

¹⁵¹⁶ Ídem. p. 739.

¹⁵¹⁷ Ibídem.

*equivalente a la de la medida legislativa para contribuir a alcanzar el fin inmediato, desde la perspectiva de la eficacia, la temporalidad, la realización del fin y la probabilidad*¹⁵¹⁸; y por otra parte, “*La mayor idoneidad de un medio alternativo no es de por sí un dato que implique la carencia de necesidad de la medida legislativa. Para tal efecto es imprescindible, además, que el medio alternativo supere la segunda exigencia del subprincipio de necesidad, es decir, que intervenga con la menor intensidad en el derecho fundamental*”¹⁵¹⁹; y por ello, “*Los medios alternativos que no puedan llevarse a la práctica por imposibilidad técnica o por sus costos exorbitantes, no deben ser tenidos en cuenta en el examen de necesidad*”¹⁵²⁰.

Una vez que en la aplicación del **subprincipio de necesidad** se ha superado su primera fase, relativa a la **elección de los medios alternativos**; se debe pasar a la segunda fase de **la búsqueda de un medio más benigno con el derecho fundamental afectado**, en la cual, como lo expone el profesor Bernal Pulido “[...] *una medida adoptada por el Legislador es innecesaria, si alguno de los medios alternativos que reviste por lo menos una idoneidad equivalente para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto, además interviene en un menor grado en el derecho fundamental afectado*”¹⁵²¹.

Y es por lo antes expuesto que, un medio alternativo será **más benigno**, tal y como lo explica el profesor Bernal Pulido, cuando “[...] *desde el punto de vista empírico, si afecta negativamente con menor eficacia, de modo menos duradero y con menor probabilidad a la norma o posición iusfundamental **prima facie** objeto de la intervención del Legislador, y si afecta menos aspectos relativos al bien que esta norma o esta posición protegen. Si existe un medio alternativo que reúna estas condiciones, deberá ser considerado como un medio más benigno y, como consecuencia, la medida legislativa deberá ser declarada inconstitucional*”¹⁵²². De lo cual, se puede advertir que “*Cuando un medio alternativo sea más benigno que la medida legislativa sólo en una o en varias, pero no en todas las*

¹⁵¹⁸ Ídem. p. 743.

¹⁵¹⁹ Ibídem.

¹⁵²⁰ Ídem. p. 744.

¹⁵²¹ Ídem. p. 744.

¹⁵²² Ídem. p. 746.

perspectivas posibles, debe considerarse que dicha medida es necesaria. Sin embargo, la menor restricción que el medio alternativo proyecta sobre el derecho fundamental en dichas perspectivas, debe ser tomada en cuenta en el análisis de proporcionalidad en sentido estricto”¹⁵²³.

Los anteriores criterios del examen del juicio de necesidad, tienen que ver con su carácter **empírico**; sin embargo, siguiendo en el estudio del **subprincipio de necesidad**, se presenta un segundo aspecto de la prueba del medio más benigno, que es de carácter **analítico y normativo**; el cual tiene que ver, tal y como lo explica el profesor Carlos Bernal Pulido, con “[...] el significado –en términos rawlsianos- o la fundamentabilidad, que reviste la norma o la posición **prima facie** objeto de la intervención legislativa, en relación con el derecho fundamental al que se adscribe, considerado desde el punto de vista material [...] en esta etapa del examen de necesidad se evalúa si la norma o posición **prima facie** que la medida legislativa interviene, es más o menos significativa dentro del ámbito normativo del derecho fundamental, que la norma o posición que los medios alternativos habría afectado de haber sido adoptados por el Parlamento”¹⁵²⁴.

De donde resulta que “Un medio alternativo se revela como un medio más benigno, desde el punto de vista analítico y normativo, si la norma o posición en que habría afectado, de haber sido adoptado por el Legislador, tiene un significado o una fundamentabilidad menor dentro del ámbito normativo del derecho fundamental, que la norma o posición afectada por la medida legislativa cuya constitucionalidad se controla”¹⁵²⁵.

Ahora bien, tal y como lo expone el profesor Bernal Pulido, “En caso de que, a causa de la inseguridad que pesa sobre las premisas analíticas y normativas, no pueda establecerse cuál de las posiciones, la posición *iusfundamental* afectada por la intervención legislativa o aquella que los medios alternativos afectarían, tiene un significado mayor, debe considerarse que la medida legislativa es necesaria. Los argumentos que indiquen que

¹⁵²³ Ídem. p. 748.

¹⁵²⁴ Íbidem.

¹⁵²⁵ Ídem. pp. 748-749.

*alguno de los medios alternativos resulta más benigno en este aspecto, adquieren relevancia en el principio de proporcionalidad en sentido estricto*¹⁵²⁶; por lo cual, *“El examen del medio más benigno debe llevarse a cabo en abstracto, cuando se trata de controlar la constitucionalidad de la ley. Esto significa, que el medio más benigno será aquél que en promedio, o sea, en una generalización de los casos posibles, en la mayoría de los casos o en un caso normal, afecte con menor intensidad al derecho fundamental. Sin embargo, el carácter de medio más benigno de la intervención legislativa debe valorarse en concreto, con estricta observancia de las circunstancias del caso, cuando se controla la constitucionalidad de la aplicación de la ley mediante el recurso de amparo*¹⁵²⁷.

Así, concluyendo, se puede afirmar, tal y como lo hace el profesor Carlos Bernal Pulido, que *“El examen del medio más benigno debe llevarse a cabo desde la perspectiva del individuo titular del derecho fundamental afectado. Sin embargo, la medida legislativa no deviene innecesaria, si un medio alternativo resulta ser más benigno desde este punto de vista, pero afecta a otros intereses de la comunidad, a derechos fundamentales de terceros o infringe el principio de igualdad*¹⁵²⁸.

Ahora bien, desde el punto de vista del operador jurídico, la perspectiva e intensidad del examen de necesidad, debe de efectuarse *“[...] desde la perspectiva **ex ante** del Legislador. Esto quiere decir, que la medida legislativa sólo puede considerarse innecesaria, si dados los conocimientos existentes en la época en que fue adoptada, el Parlamento habría podido avizorar la existencia de un medio igualmente idóneo y más benigno con el derecho fundamental afectado*¹⁵²⁹.

Así, concluyendo, se puede decir, siguiendo las ideas del profesor Carlos Bernal Pulido, que en atención al **subprincipio de necesidad** *“Una medida legislativa debe ser declarada inconstitucional por carecer de necesidad, sólo cuando aparezca de modo evidente, con fundamento en premisas empíricas, analíticas y normativas seguras, que existe*

¹⁵²⁶ Ídem. p. 751.

¹⁵²⁷ Ídem. p. 752.

¹⁵²⁸ Ídem. p. 754.

¹⁵²⁹ Ibídem.

un medio alternativo que, siendo igualmente idóneo para fomentar el fin inmediato, interviene con menor intensidad en el derecho fundamental”¹⁵³⁰.

Ahora bien, por lo que hace al tercer subprincipio que conforma al principio de proporcionalidad, el **subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto**, conforme a este subprincipio “[...] *la importancia en la intervención en el derecho fundamental debe estar justificada por la importancia de la realización de fin perseguido por la intervención legislativa*”¹⁵³¹; es decir, “[...] *que las ventajas que se obtienen mediante la intervención legislativa en el derecho fundamental deben compensar los sacrificios que ésta implica para sus titulares y para la sociedad en general. Se trata de una comparación entre la importancia de la intervención en el derecho fundamental y la importancia de la realización del fin legislativo, con el objetivo de fundamentar una relación de precedencia entre aquel derecho y este fin*”¹⁵³²; así, “*Si el derecho fundamental adquiere prioridad en esta relación de precedencia, la norma iusfundamental adscrita **prima facie** a su ámbito normativo adquirirá a su vez una validez definitiva y la norma legal deberá ser declarada inconstitucional. Si, por el contrario, la prioridad se atribuye al fin del Legislador, la norma iusfundamental adscrita **prima facie** perderá todo tipo de validez y la norma legal deberá ser declarada conforme con la Constitución*”¹⁵³³.

Atento a lo anterior, el profesor Carlos Bernal Pulido expone que el decurso argumentativo del **principio de proporcionalidad en sentido estricto** debe estructurarse en tres pasos¹⁵³⁴:

1. Determinar las magnitudes que deben ser ponderadas, es decir, la importancia de la intervención en el derecho fundamental y la importancia de la realización del fin perseguido por la intervención legislativa.

¹⁵³⁰ Ídem. p. 759.

¹⁵³¹ Ibídem.

¹⁵³² Ídem. p. 760.

¹⁵³³ Ibídem.

¹⁵³⁴ Ídem. p. 761.

2. Comparar dichas magnitudes, a fin de determinar si la importancia de la realización del fin perseguido por la intervención legislativa es mayor que la importancia de la intervención en el derecho fundamental.
3. Construir una **relación de precedencia condicionada** entre el derecho fundamental y el fin legislativo, con base en el resultado de la comparación llevada a cabo en el segundo paso.

Por lo que hace al primer paso, relativo a la determinación de la importancia de la intervención en el derecho fundamental y de la importancia de la realización del fin legislativo, es preciso señalar que, tal y como lo expone el profesor Carlos Bernal Pulido, el peso que el derecho fundamental y el principio que sustenta la intervención legislativa tienen en la **ponderación**, depende esencialmente de dos variables: el *“Peso abstracto. Cuanto mayor sea la importancia material de un principio constitucional dentro del sistema de la Constitución, mayor será su peso en la ponderación”*¹⁵³⁵; y el *“Peso concreto. Cuanto más intensa sea la intervención en el derecho fundamental, mayor será el peso del derecho en la ponderación. Correlativamente, cuanto más intensa sea la realización del principio que fundamenta la intervención legislativa, mayor será su peso en la ponderación”*¹⁵³⁶.

Por lo que hace al segundo paso, relativo a los niveles en que se determina la intensidad de la intervención en el derecho fundamental y la intensidad de la realización del fin legislativo, los mismos se determinarán en dos diversos niveles: el nivel **analítico-normativo** y el **nivel empírico**¹⁵³⁷.

En el **nivel analítico-normativo** *“La función de los criterios que operan [...] consiste en determinar, respectivamente, la fundamentalidad o el significado que la posición **prima facie** afectada tiene dentro del ámbito normativo del derecho fundamental o el*

¹⁵³⁵ Ídem. p. 762.

¹⁵³⁶ Ibídem.

¹⁵³⁷ Ídem. pp. 765-781.

significado que el fin legislativo inmediato reviste para la realización del fin mediato”¹⁵³⁸. Así, respecto de dichos **criterios analítico-normativos**, tal y como lo señala el profesor Bernal Pulido, en relación con la parte del ámbito normativo afectado negativa y positivamente, “[...] *Cuanto mayor sea la parte del ámbito normativo de derecho fundamental que se vea afectada por la intervención legislativa, mayor será la intensidad de dicha intervención y mayor el peso que deberá otorgarse al derecho fundamental en la ponderación. Correlativamente, cuanto mayor sea la parte del ámbito normativo del principio constitucional que sustenta la intervención legislativa, que se realice mediante dicha intervención, mayor será la realización del principio constitucional y mayor será el peso que deberá otorgarse a éste en la ponderación*”¹⁵³⁹.

Por lo que hace a la **fundamentalidad** en el análisis de los elementos analítico-normativos, ésta puede analizarse desde cuatro puntos de vista¹⁵⁴⁰:

1. La **fundamentalidad** de una posición con respecto a su función;
2. La **fundamentalidad** de una posición en cuanto a su *status* de condición para la realización del derecho fundamental o del principio constitucional.
3. La **fundamentalidad** de una posición en cuanto a los efectos positivos o negativos de su afectación sobre otras posiciones jurídicas.
4. La **fundamentalidad** de una posición en cuanto a los efectos positivos o negativos de su afectación sobre otros principios constitucionales diversos al que se adscribe.

En cuanto a la **fundamentalidad** de una posición con respecto **a su función**, “*Cuanto más importante sea una determinada posición **prima facie** para que el derecho fundamental pueda desempeñar su función de defensa, su función democrática y su función de derecho de prestación en sentido amplio, mayor será la fundamentalidad de dicha disposición y, por lo tanto, mayor será el peso que deberá otorgarse al derecho fundamental en la ponderación,*

¹⁵³⁸ Ídem. pp. 765-766.

¹⁵³⁹ Ídem. pp. 767-768.

¹⁵⁴⁰ Ídem. pp. 768-771.

cuando dicha posición sea afectada por la ley. De modo correlativo, cuanto más importante sea un determinado fin legislativo inmediato para que el fin legislativo mediato –el principio constitucional que respalda la intervención- pueda desempeñar sus funciones, mayor será la fundamentalidad de aquél y, por lo tanto, mayor será el peso del principio constitucional en la ponderación”¹⁵⁴¹.

Por lo que hace a la **fundamentalidad** de una posición en cuanto a su **status** de condición para la realización del derecho fundamental o del principio constitucional, “*Cuanto más valor tenga una determinada posición iusfundamental, desde las perspectivas temporal, espacial y material, como condición para que el derecho fundamental al que se adscribe pueda realizarse, mayor será la fundamentalidad de dicha posición y, por lo tanto, mayor el peso del derecho fundamental en la ponderación, cuando dicha posición sea afectada por la ley. De modo correlativo, cuanto más valor tenga un fin legislativo inmediato, desde las perspectivas temporal, espacial y material, como condición para la realización del fin legislativo mediato –el principio constitucional que respalda la intervención-, mayor será la fundamentalidad de dicho fin y, por lo tanto, mayor el peso del principio constitucional en la ponderación. Una posición iusfundamental y un fin inmediato tienen el máximo valor, cuando son condición suficiente y necesaria para la realización de los derechos y principios a los que se adscriben. Menor valor tienen, cuando son condición suficiente pero no necesaria; menor valor aún, cuando son condición necesaria pero no suficiente y todavía menor valor, cuando no son condición necesaria ni suficiente, pero junto con otras posiciones sí pueden llegar a ser condición suficiente*”¹⁵⁴².

La **fundamentalidad** de una posición en cuanto a los **efectos positivos o negativos de su afectación sobre otras posiciones jurídicas**, tal y como lo explica el profesor Carlos Bernal Pulido, consiste en considerar que “*Cuanto mayores efectos tenga la posición iusfundamental afectada sobre otras posiciones iusfundamentales, mayor será su fundamentalidad y, por lo tanto, mayor el peso que deberá otorgarse en la ponderación al derecho fundamental al que se adscribe. De modo correlativo, cuantos mayores efectos*

¹⁵⁴¹ Ídem. p. 768.

¹⁵⁴² Ídem. p. 769.

tenga el fin inmediato de la intervención en el derecho fundamental sobre otras posiciones adscritas al principio constitucional que constituye el fin mediato, mayor será la fundamentalidad de aquél fin y, por lo tanto, mayor el peso que deberá otorgarse en la ponderación a dicho principio constitucional”¹⁵⁴³.

Tomando en consideración la **fundamentalidad** de una posición en cuanto a los **efectos positivos o negativos de su afectación sobre otros principios constitucionales diversos al que se adscribe**, debe de considerarse que “*Cuanto mayores efectos tenga la posición iusfundamental afectada sobre otros derechos fundamentales y principios constitucionales, mayor será su fundamentalidad y, por lo tanto, mayor el peso que deberá otorgarse en la ponderación al derecho fundamental al que se adscribe. De modo correlativo, cuanto mayores efectos tenga el fin inmediato de la intervención en el derecho fundamental sobre otros principios constitucionales, mayor será su fundamentalidad y, por lo tanto, mayor el peso que deberá otorgarse en la ponderación al principio constitucional al que se adscribe*”¹⁵⁴⁴.

Bajo este orden de ideas, puede concluirse que, tal y como lo expone el profesor Carlos Bernal Pulido, “*El peso del derecho fundamental en la ponderación será mayor, si en alguna decisión institucional anterior se ha reconocido su prioridad sobre el principio constitucional que fundamenta la intervención legislativa, en razón de una intervención análoga. La misma regla puede aplicarse en sentido contrario, a favor del principio constitucional que constituye el fin mediato del Legislador*”¹⁵⁴⁵.

En cuanto a los criterios que se aplican en el nivel analítico-normativo relativos a la determinación de la **intensidad** de la intervención en el derecho fundamental, tal y como lo explica el profesor Carlos Bernal Pulido, “*La intensidad de la intervención legislativa en el derecho fundamental será mayor cuanto mayor sea el cumplimiento de las exigencias de los criterios del contenido esencial [...] Estos criterios se refieren a que la posición prima facie*

¹⁵⁴³ Ídem. p. 769-770.

¹⁵⁴⁴ Ídem. p. 770.

¹⁵⁴⁵ Ídem. p. 771.

afectada sea necesaria para que el derecho fundamental sea reconocible como tal, de modo que si se suprimiera, el derecho perdería su naturaleza (primer criterio); y a que la posición prima facie afectada sea necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida a un derecho fundamental, resulten real, concreta y efectivamente protegidos (segundo criterio)”¹⁵⁴⁶. Así, si una intervención en un derecho fundamental cumple de lleno algunos de estos requisitos del **contenido esencial**, deberá considerarse como una intervención en el derecho fundamental **muy intensa**. Otros criterios a considerar en la determinación de la intensidad de afectación en un derecho fundamental, en el nivel analítico-normativo, son los relativos a que *“Cuantas más conexiones tenga un derecho fundamental con la realización del principio democrático, mayor será su peso en la ponderación”*¹⁵⁴⁷, y *“Cuantas más conexiones tenga un derecho fundamental con la dignidad humana, mayor será su peso en la ponderación”*¹⁵⁴⁸.

Ahora bien, ya que se han expuesto los criterios que operan en el nivel analítico-normativo en la determinación de la intensidad en la intervención en un derecho fundamental, toca ahora exponer brevemente los **criterios empíricos**, los cuales tiene que ver con **la eficacia**, la **rapidez**, la **probabilidad**, el **alcance** y la **duración** con que la intervención legislativa afecte negativamente a la posición iusfundamental *prima facie*.

Con relación a la **eficacia**, tal y como lo expone el profesor Bernal Pulido, *“Cuanto más eficaz sea la intervención legislativa para impedir o dificultar el ejercicio de la posición iusfundamental prima facie, mayor será la intensidad de dicha intervención y mayor el peso que deberá atribuirse al derecho fundamental en la ponderación. Correlativamente, cuanto más eficaz sea la intervención legislativa para contribuir a alcanzar el fin inmediato del Parlamento, mayor será la intensidad de la realización del principio constitucional que fundamenta la ley, y mayor el peso que deberá otorgarse a dicho principio en la ponderación”*¹⁵⁴⁹.

¹⁵⁴⁶ Ídem. pp. 771-772.

¹⁵⁴⁷ Ídem. p. 772.

¹⁵⁴⁸ Ídem. p. 774.

¹⁵⁴⁹ Ídem. p. 776.

Por lo que hace al criterio de la **rapidez**, hay que considerar que *“Cuanto más expeditiva sea la intervención legislativa para impedir o dificultar el ejercicio de la posición iusfundamental prima facie, mayor será la intensidad de dicha intervención y mayor el peso que deberá atribuirse al derecho fundamental en la ponderación. Correlativamente, cuanto más expeditiva sea la intervención legislativa para contribuir a alcanzar el fin inmediato del Parlamento, mayor será la intensidad de la realización del principio constitucional que fundamenta la ley, y mayor el peso que deberá otorgarse a dicho principio en la ponderación”*¹⁵⁵⁰.

En relación con la **probabilidad**, es de considerar que *“Cuanta mayor probabilidad exista, de que la intervención legislativa pueda impedir o dificultar el ejercicio de la posición iusfundamental prima facie, mayor será la intensidad de dicha intervención y mayor el peso que deberá atribuirse al derecho fundamental en la ponderación. Correlativamente, cuanto mayor probabilidad exista, de que la intervención legislativa contribuya a alcanzar el fin inmediato del Parlamento, mayor será la intensidad de la realización del principio constitucional que fundamenta la ley, y mayor el peso que deberá otorgarse a dicho principio en la ponderación”*¹⁵⁵¹.

Por lo que hace al criterio del **alcance**, es necesario considerar que *“La intensidad de la intervención legislativa en el derecho fundamental será mayor, en cuanto dicha intervención impida o dificulte el ejercicio de más posiciones prima facie adscritas al derecho fundamental afectado o a otros derechos fundamentales. Correlativamente, la intensidad de la realización del fin mediato del Parlamento será mayor, cuantos más fines inmediatos adscritos a su ámbito normativo puedan ser alcanzados mediante la intervención legislativa”*¹⁵⁵².

Y por último, por lo que hace al criterio de la **duración**, el profesor Carlos Bernal Pulido considera que *“Cuanto más tiempo impida o dificulte la intervención legislativa el ejercicio de la posición iusfundamental prima facie, mayor será la intensidad de dicha*

¹⁵⁵⁰ *Ibidem.*

¹⁵⁵¹ *Ídem.* p. 777.

¹⁵⁵² *Ídem.* pp. 777-778.

intervención y mayor el peso que deberá atribuirse al derecho fundamental en la ponderación. Correlativamente, cuanto más tiempo contribuya la intervención legislativa a alcanzar el fin inmediato del Parlamento, mayor será la intensidad de la realización del principio constitucional que fundamenta la ley, y mayor el peso que deberá otorgarse a dicho principio en la ponderación”¹⁵⁵³.

En cuanto al fin legislativo, es necesario considerar que si se encuentra en el supuesto en el cual la medida de intervención en un derecho fundamental sea el único medio para alcanzar el fin que persigue el Legislador, “[...] *los argumentos normativos a favor de la adopción de dicha medida adquirirán un alto peso en la ponderación*”¹⁵⁵⁴; y “*Cuanto más urgente sea la obtención del fin del Legislador, mayor será el peso que deberá otorgarse a éste en la ponderación*”¹⁵⁵⁵.

Es así como, para concluir esta exposición breve del segundo paso en la aplicación del **subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto**, relativo a la determinación de si la importancia de la realización del fin perseguido por la intervención legislativa es mayor que la importancia de la intervención en el derecho fundamental, que nos lleva al tema de la **ponderación**, cabe señalar por último, tal y como lo expone el profesor Carlos Bernal Pulido, que “*Los criterios analítico-normativos y empíricos para determinar la intensidad de la intervención en el derecho fundamental y la intensidad de la realización del fin legislativo tienen un carácter prima facie. Su relevancia debe ser determinada de acuerdo con las circunstancias del caso concreto. Si en un caso entran en colisión dos o más principios, debe llevarse a cabo una ponderación para atribuir a uno de ellos la prioridad, condicionada a las circunstancias del caso*”¹⁵⁵⁶.

Por último, toca ahora hacer una breve exposición sobre el paso tercero en la aplicación del **subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto**, relativo a la **construcción de la relación de precedencia condicionada** entre el derecho fundamental y

¹⁵⁵³ Ídem. p. 778.

¹⁵⁵⁴ Ibídem.

¹⁵⁵⁵ Ídem. p. 779.

¹⁵⁵⁶ Ídem. p. 780.

el fin legislativo, con base en el resultado de la *ponderación* llevada a cabo previamente. Así, una vez que se ha determinado la intensidad de la intervención en el derecho fundamental y la intensidad de la realización del principio constitucional que fundamenta la intervención en el derecho fundamental, debe llevarse a cabo la ponderación propiamente dicha o en sentido estricto, que se concreta con la construcción de una **relación de precedencia condicionada entre los principios que se ponderan**. Es decir, tal y como lo explica el profesor Carlos Bernal Pulido, “*La ponderación en sentido estricto consiste en una comparación entre el grado de la intensidad de la intervención en el derecho fundamental y el grado de la realización del principio constitucional que fundamenta la norma legal que se controla, para establecer una relación de precedencia condicionada entre aquel derecho y este principio*”¹⁵⁵⁷; así, “*El resultado de la ponderación (en sentido estricto) consiste en una relación de <<precedencia>>, porque en ella se determina cuál de los objetos normativos que concurren: el derecho fundamental o el principio constitucional, debe adquirir prioridad en el caso concreto. A su vez, dicha relación de precedencia es <<condicionada>>, porque la prioridad que se establece entre el derecho y el principio no vale de manera general, sino que está sujeta a las específicas condiciones del caso concreto*”¹⁵⁵⁸. La regla argumentativa que define la *ponderación en sentido estricto* es la llamada **ley de ponderación**, la cual prescribe lo siguiente:

*“Cuanto mayor sea el grado de intensidad de la intervención en el derecho fundamental, tanto mayor [es decir, por lo menos equivalente] tiene que ser el grado de intensidad de la realización del principio constitucional que fundamenta la intervención legislativa”*¹⁵⁵⁹

El resultado del examen de proporcionalidad en sentido estricto, tal y como se ha expuesto, consiste en la construcción de una relación de precedencia condicionada entre el derecho fundamental y el principio constitucional que fundamenta la restricción legislativa; el elemento normativo que adquiere prioridad, no va a pasar a ocupar una posición jerárquica superior en el ordenamiento jurídico, sino que sólo va a ser una solución para el caso

¹⁵⁵⁷ Ídem. p. 782.

¹⁵⁵⁸ Ídem. p. 782-783.

¹⁵⁵⁹ Ídem. p. 783.

concreto y para los futuros casos idénticos y análogos. Así, tal y como lo explica el profesor Carlos Bernal Pulido, *“Las circunstancias del caso, bajo las cuales el derecho fundamental precede al principio constitucional que fundamenta la intervención legislativa, constituyen el supuesto de hecho de la norma iusfundamental adscrita, que expresa la consecuencia jurídica del derecho fundamental y que adquiere carácter de regla y validez definitiva. O, por el contrario, las circunstancias del caso, bajo las cuales el principio constitucional que fundamenta la intervención legislativa precede al derecho fundamental, constituyen el supuesto de hecho de la norma legal, que expresa la consecuencia jurídica del principio constitucional prevalente y que adquiere carácter de regla y validez definitiva. La norma que adquiere carácter definitivo opera como premisa mayor de la fundamentación interna de la Sentencia”*¹⁵⁶⁰.

En la **ponderación en sentido estricto**, rigen **dos cargas argumentativas**; las cuales consisten, tal y como lo explica el profesor Bernal Pulido, en las siguientes:

1. La carga argumentativa a favor del derecho fundamental; la cual consiste en que *“Los argumentos que juegan a favor de la realización del principio constitucional que respalda la intervención legislativa, deben tener un peso por lo menos equivalente al de los argumentos que juegan en contra de la intervención en el derecho fundamental”*¹⁵⁶¹; y
2. La carga de la argumentación a favor de las relaciones de precedencia condicionada establecidas en casos anteriores; la cual exige que *“La regla que establece una relación de precedencia condicionada, producida como resultado de una ponderación, debe ser aplicada a todos los casos idénticos y análogos. La inaplicación de una regla de estas características a un caso idéntico o análogo debe fundamentarse con argumentos que tengan un peso mayor que los argumentos que juegan a favor de la aplicación de la regla”*¹⁵⁶².

¹⁵⁶⁰ Ídem. p. 794.

¹⁵⁶¹ Ídem. p. 791.

¹⁵⁶² Ibídem.

Ahora bien, bajo este orden de ideas, en la aplicación del *subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto*, por lo que hace a determinar la perspectiva y la intensidad de dicho examen, el profesor Carlos Bernal Pulido explica que deben ser tenidos en cuenta dos puntos de vista¹⁵⁶³:

1. La seguridad de las premisas que evidencien la desproporción en sentido estricto de la intervención en el derecho fundamental; y
2. La intensidad en el derecho fundamental.

Atendiendo al primer punto de vista, éste fundamenta “[...] *la práctica de un control de evidencia en el examen de proporcionalidad en sentido estricto*”¹⁵⁶⁴; mientras que el segundo punto de vista, “[...] *fundamenta la práctica de un control material intensivo sobre las intervenciones legislativas intensas en los derechos fundamentales, en dicho examen de proporcionalidad [...]*”¹⁵⁶⁵. Así, “*Una intervención legislativa leve en los derechos fundamentales sólo puede ser declarada desproporcionada en sentido estricto, si, visto desde la perspectiva del Legislador, existen premisas empíricas, analíticas y normativas seguras que así lo evidencien*”¹⁵⁶⁶; mientras que, “*Las intervenciones legislativas intensas en los derechos fundamentales deben ser objeto de un control material intensivo de proporcionalidad en sentido estricto, practicado desde la perspectiva del Tribunal Constitucional*”¹⁵⁶⁷. Por ello, “*Cuanto más seguras sean las premisas empíricas, analíticas y normativas relevantes en el examen de proporcionalidad en sentido estricto, más intensivo debe ser el control del Tribunal Constitucional. Por el contrario, cuanto menos seguras sean las premisas relevantes en el examen de proporcionalidad en sentido estricto, menos intensivo debe ser el control del Tribunal Constitucional y mayor el ámbito de apreciación del Legislador*”¹⁵⁶⁸; por lo cual, “*Cuanto más intensa sea la intervención del Legislador en el derecho fundamental, más intensivo debe ser el control del Tribunal Constitucional. Por el*

¹⁵⁶³ Ídem. p. 797.

¹⁵⁶⁴ Ibídem.

¹⁵⁶⁵ Ibídem.

¹⁵⁶⁶ Ídem. p. 798.

¹⁵⁶⁷ Ibídem.

¹⁵⁶⁸ Ídem. p. 799.

contrario, cuanto menos intensa sea la intervención del Legislador en el derecho fundamental, menos intensivo debe ser el control del Tribunal Constitucional y mayor el ámbito de apreciación del Legislador”¹⁵⁶⁹.

En síntesis, al aplicar **el principio de proporcionalidad**, con sus tres subprincipios, en el control constitucional de una intervención en un derecho fundamental, la argumentación escalonada que se obtiene es de la manera siguiente¹⁵⁷⁰:

1. Toda intervención en los derechos debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un **fin** constitucionalmente **legítimo**;
2. Toda medida de intervención en los derechos fundamentales debe ser la más **benigna** con el derecho intervenido, entre todas aquéllas que revisten por lo menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto; y
3. La importancia de los objetivos perseguidos por toda intervención en los derechos fundamentales debe guardar una **adecuada** relación con el significado del derecho intervenido (garantía del contenido esencial); es decir, las ventajas que se obtienen mediante la intervención en el derecho fundamental deben compensar los sacrificios que ésta implica para sus titulares y para la sociedad en general.

En otras palabras, el profesor Carlos Bernal Pulido, explica lo anterior en los términos siguientes:

“Cuando el Tribunal Constitucional lo aplica (el principio de proporcionalidad), indaga si el acto que se controla persigue un propósito constitucionalmente legítimo y si es adecuado para alcanzarlo o por lo menos para promover su obtención. Posteriormente, el Tribunal verifica si dicho acto adopta la medida más benigna con el derecho fundamental intervenido, entre todas aquéllas que revisten por lo menos la misma idoneidad para conseguir el objetivo propuesto. Por último, evalúa si las ventajas que se pretende obtener con la intervención estatal (en un derecho fundamental),

¹⁵⁶⁹ Ídem. p. 800.

¹⁵⁷⁰ Ídem. p. 38.

compensan los sacrificios que se derivan para los titulares de los derechos fundamentales afectados y para la propia sociedad”¹⁵⁷¹

Bajo este orden de ideas, se puede advertir con meridiana claridad que la actuación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como Tribunal Constitucional mexicano, al resolver la constitucionalidad del empleo y uso de la Fuerza Armada Permanente (ejército, armada y fuerza aérea) en cuestiones de seguridad pública, como materia de seguridad interior, y por ende, de la seguridad nacional del Estado mexicano, se ha apartado de la observación en el estudio y resolución de dicho tema, del ***principio de proporcionalidad*** y de ***la garantía del contenido esencial***, que se debe de observar en el estudio de toda intervención a derechos fundamentales; y ello, con un grave costo para los derechos fundamentales del ciudadano, y por ende, para el sistema democrático y constitucional de México.

Como ha quedado expuesto en líneas anteriores, el ***principio de proporcionalidad*** en sentido amplio, se traduce en una figura dogmática de **límite** a las restricciones en los derechos fundamentales, en el sentido de que la observación de dicho principio exige que toda potestad estatal para intervenir en los derechos fundamentales sólo puede ejercerse en los **casos necesarios** y con **la magnitud imprescindible** para satisfacer las exigencias derivadas del goce y disfrute de los demás derechos fundamentales que integran el sistema jurídico distintos del que se interviene, y de conformidad con los intereses sociales de la comunidad.

En el caso concreto que se examina, relativo a la constitucionalidad del empleo de la Fuerza Armada Permanente mexicana en cuestiones de seguridad pública como elemento de la seguridad interior y parte de la seguridad nacional del Estado mexicano, es de concluir que dicha intervención en los derechos fundamentales consagrados en los artículos 21 y 129 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no es idónea, ni necesaria, ni proporcional en sentido estricto; es decir, que dicha restricción no cumple con los subprincipios de idoneidad, necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto, y contrario a

¹⁵⁷¹ Ídem. p. 39.

lo que resolvió la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dicha restricción es inconstitucional y contraria a un modelo de Estado constitucional de Derecho, siendo propia de un modelo de Estado totalitario y de conformidad con la Doctrina de Seguridad Nacional.

Se ha expresado en líneas previas, que los derechos fundamentales pueden conceptuarse, en términos muy generales, como un haz de posiciones jurídicas definitivas (reglas) o *prima facie* (principios), que se traducen en libertades, derechos subjetivos y competencias. En el caso concreto, los artículos 21 y 129 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establecen dos posiciones jurídicas *prima facie* relativas a competencias; el primero de ellos, el artículo 21, establece que la **seguridad pública** es una **función pública** del Estado mexicano, en sus tres niveles de gobierno (federal, estatal y municipal) y que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas; así como, que las instituciones de seguridad pública serán de carácter **civil**, disciplinado y profesional; y el Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública. Por otra parte, en el artículo 129 de la Constitución Federal, se sanciona que en tiempo de paz, ninguna autoridad militar puede ejercer más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar.

Los dos preceptos constitucionales antes citados, artículos 21 y 129 de la Constitución Federal, establecen sendos derechos fundamentales a favor de los ciudadanos mexicanos, consistentes en posiciones jurídicas *prima facie* de competencias, que en materia de seguridad pública se establece que ésta es una función pública de competencia de los tres niveles de gobierno (federal, estatal y municipal) relativa a la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como, la sanción de las infracciones administrativas; y por otra parte, se establece que la competencia de las autoridades militares, en tiempos de paz, será únicamente la relativa a las funciones que tengan exacta conexión con la disciplina militar.

Al analizar la intervención, en esos dos derechos fundamentales consagrados en los artículos 21 y 129 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a través del

principio de proporcionalidad e iniciar con el **juicio de idoneidad**, queda claro que toda intervención en un derecho fundamental debe ser *adecuada* para contribuir a la obtención de un **fin constitucional legítimo**. Así, en este primer paso del *subprincipio de idoneidad* se debe de precisar el **fin inmediato** que se persigue con la intervención en el derecho fundamental, que busca realizar y hacer posible el **fin mediato** consagrado por el texto Constitucional y al cual se adscribe dicha intervención. En el caso concreto, el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, al acordar el empleo y uso de la Fuerza Armada Permanente en cuestiones de seguridad pública, busca como *fin inmediato* el resolver el problema de inseguridad pública relativo al crimen organizado en el tráfico de estupefacientes y la corrupción e ineficiencia en las instituciones policiacas estatales y municipales rebasadas en dicho tema; fin inmediato que busca realizar el *fin mediato* constitucionalmente legítimo de la conservación de la seguridad interior, y por ende, de la seguridad nacional del Estado mexicano, consagrado en la fracción VI del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que prevé entre las facultades y obligaciones del Presidente de la República, el preservar la seguridad nacional, en los términos de la ley respectiva, y disponer de la totalidad de la Fuerza Armada permanente, es decir, del ejército, de la armada y de la fuerza aérea, para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación¹⁵⁷².

Una vez que se han determinado los fines inmediato y mediato en la restricción del derecho fundamental, toca ahora determinar **la idoneidad de la medida**; para lo cual, se debe de proceder en términos de diferenciar claramente entre la medida de restricción al derecho fundamental adoptada (medio), su finalidad concreta (fin inmediato) y el principio constitucional de primer o segundo grado al que esta finalidad puede adscribirse (fin mediato), para poder determinar si hay una **idoneidad de la intervención en el derecho fundamental con relación al fin inmediato**, en donde la idoneidad de la restricción dependerá de que ésta guarde una relación positiva de cualquier tipo con su fin inmediato, es decir, de que facilite su realización de algún modo, con independencia de su grado de

¹⁵⁷² **Artículo 89.** Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

(...)

VI. Preservar la seguridad nacional, en los términos de la ley respectiva, y disponer de la totalidad de la Fuerza Armada permanente o sea del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación.

eficacia, rapidez, plenitud y seguridad; y todo ello desde una perspectiva *ex ante*, es decir, desde el conocimiento que se tiene de una determinada realidad en el momento en que se expide la intervención en el derecho fundamental.

Así, en el caso concreto, desde una perspectiva *ex ante* y considerada en abstracto la medida del empleo y uso de la Fuerza Armada Permanente, no se arriba a concluir que resulte idónea para conseguir el fin inmediato relativo a abatir la inseguridad pública derivada del crimen organizado del tráfico de estupefacientes, para con ello salvaguardar la seguridad interior, y a su vez, la seguridad nacional del Estado mexicano.

Tal y como se ha expuesto en el capítulo segundo del presente trabajo, el empleo de las fuerzas armadas mexicanas en cuestiones de seguridad pública, como se realizó a finales de la década de los sesentas, en la década de los setentas y principios de la década de los ochentas del siglo XX en México, trajo consigo altos costos sociales y políticos a la sociedad mexicana, donde se propiciaron las desapariciones forzadas; la implementación de la tortura como técnica de investigación; la implementación de sitios clandestinos de detención; violaciones al debido procesal legal; intervenciones en las comunicaciones; creación de grupos paramilitares; ejecuciones sumarias; etcétera. Y por otra parte, el crimen organizado relativo al tráfico de estupefacientes, así como, el terrorismo actual, son fenómenos globales complejos que utilizan los sistemas económicos y financieros de los Estados de la comunidad internacional; el empleo de tecnologías de las comunicación; medios de comunicación; guerras por los mercados de consumidores; corrupción de instituciones públicas de los Estados; tráfico de armamento; extorciones; secuestros; etcétera; lo que lleva a la comisión de una diversidad de delitos comunes. Ante ello, desde una perspectiva *ex ante* y en abstracto, no puede conectarse analítica y empíricamente la medida del empleo y uso de la Fuerza Armada Permanente con la consecución del abatimiento de la inseguridad pública derivada del crimen organizado del tráfico de estupefacientes; y ello, porque no puede concebirse en abstracto que con la sola salida de los elementos de la Fuerza Armada Permanente de sus cuarteles y su empleo en operativos, procedimientos de investigación, y detención de indiciados, se consiga el fin inmediato del abatimiento de la inseguridad pública derivada del crimen organizado del tráfico de estupefacientes, con toda la evidencia que se

tenía en el momento de realizar la intervención en los derechos fundamentales consagrados en los artículos 21 y 129 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Debe recordarse que en el juicio de idoneidad, como primera fase del principio de proporcionalidad, debe de aplicarse un control de evidencia, y en donde la falta de correlación empírica entre el *medio* y el *fin inmediato* genera la carencia de idoneidad del medio, y por tanto, la inconstitucionalidad de la restricción al derecho fundamental. Por ello, es de advertir que en el caso concreto, el Tribunal Constitucional mexicano, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver constitucional el empleo y uso de la Fuerza Armada Permanente en materias de seguridad pública, no observó el *principio de proporcionalidad*, así como, el *subprincipio de idoneidad*, pues de haberlo hecho, tenía que arribarse a la conclusión de que dicha **medida restrictiva** de derechos fundamentales **no es idónea**, y por lo mismo, debería de declararse inconstitucional.

Ahora bien, una vez que se ha pasado la primera fase del *principio de proporcionalidad*, el *subprincipio de idoneidad*, se debe pasar ahora, por método, a la fase del *subprincipio de necesidad*, conforme al cual, una vez que se ha determinado el *fin inmediato* que se busca con la intervención en el derecho fundamental, así como el *fin mediato* que se consagra en un principio de la Constitución al cual se adscribe la medida restrictiva, y la *idoneidad* de la intervención como *medio* para la consecución del *fin inmediato*; en un segundo momento, se debe de determinar si esa *medida*, de entre otras medidas alternativas, además de ser *idónea*, es la más *benigna* con el derecho fundamental intervenido, entre todas aquéllas *medidas* que revisten por lo menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el *fin inmediato*; es decir, en el *subprincipio de necesidad* se exige que la *medida restrictiva* deber aparecer, en una forma evidente, con fundamento en premisas empíricas, analíticas y normativas seguras, como la más idónea respecto de otras medidas alternativas que resulten igualmente idóneas para alcanzar el *fin inmediato* que se busca con la intervención en el derecho fundamental, ya que interviene con *menor intensidad* en el derecho fundamental que se restringe y de ahí su necesidad.

En el caso de la medida restrictiva de los derechos fundamentales consagrados en los artículos 21 y 129 de la Constitución Federal, como lo es el empleo y uso de la Fuerza

Armada Permanente en cuestiones de seguridad pública, para la consecución del fin inmediato del abatimiento de la inseguridad del crimen organizada en el tráfico de estupefacientes, y que se adscribe en el principio constitucional de la conservación de la seguridad interior, y por ende, de la seguridad nacional del Estado mexicano, tal y como se ha expuesto en líneas anteriores, no sólo no es idónea, sino que también deviene innecesaria, y por tanto, es inconstitucional. Ello es así, toda vez que, desde una perspectiva *abstracta* y *ex ante*, resulta que se pueden advertir otros **medios alternativos idóneos** al empleo y uso de la Fuerza Armada Permanente, para la consecución del abatimiento de la inseguridad pública derivada del crimen organizado, desde la perspectiva de la eficacia, la temporalidad, la realización del *fin inmediato* y de la probabilidad, y que intervienen con menor intensidad en los derechos fundamentales restringidos.

El fenómeno de la inseguridad pública que se vive en algunas regiones de México por cuestiones del crimen organizado del tráfico de estupefacientes en el conflicto entre grupos delictivos, por el control de rutas de tráfico y de mercados de consumo interno, que origina la comisión de otra diversa clase de delitos del fuero común, es un fenómeno complejo que tiene que ver desde cuestiones financieras, estructuración y conformación de instituciones policiacas y de la institución del Ministerio Público, sistemas de impartición de justicia y estructuración de los poderes judiciales estatales y federal, hasta con cuestiones administrativas de regulación de fronteras y puestos fronterizos terrestres, marítimos y aéreos. Así, desde una perspectiva *ex ante* y en *abstracto*, sin tomar en consideración los resultados y costos que ha tenido la medida del empleo y uso de la Fuerza Armada Permanente en cuestiones de seguridad pública, se advierte que **existen medios alternativos** a dicha medida, que son también **idóneos**, para la consecución del *fin inmediato* consiste en el abatimiento de la inseguridad pública originada por el crimen organizado; como son reformas a la legislación bancaria, financiera y bursátil para implementar controles para evitar el blanqueo de capitales; diseño y implementación de políticas públicas de salud para el tratamiento de adicciones y farmacodependencias; restructuración de cuerpos policiacos estatales, municipales y federales civiles; restructuración de los poderes judiciales estatales y federal para obtener transparencia y rendición de cuentas, así como, apertura en la selección e ingreso de personal, con rotación permanente; reformas en la legislación regulatoria de

puestos fronterizos terrestres, marítimos y aéreos para controlar el tráfico de mercancías y personas en las fronteras; combate a la corrupción e impunidad en las instituciones públicas a través de la reforma en la legislación de auditoría y fiscalización del gasto público y del patrimonio de todo servidor público; reformas en la legislación de la materia para blindar las fronteras terrestres y marítimas en el tráfico de armas. Todos estos *medios alternativos* son considerados desde una perspectiva *ex ante* y en *abstracto*, producto de los conocimientos generales propios de la materia y que se podían advertir en el momento en que se acordó la medida del empleo y uso de la Fuerza Armada Permanente para abatir la inseguridad pública originada por los grupos del crimen organizado del tráfico de estupefacientes, sin tener en cuenta los costos económicos, políticos, sociales y jurídicos que ha producido dicha medida con su aplicación al momento presente.

Todas las medidas alternativas antes citadas, resultan *idóneas* en abstracto y *ex ante* para la consecución del *fin inmediato* relativo al abatimiento de la inseguridad pública originada por los grupos del crimen organizado del tráfico de estupefacientes, ya que dichas medidas, en términos generales, por una parte, evitan el poder financiero y económico de los grupos del crimen organizado, con lo cual no pueden adquirir armas y medios para el tráfico de estupefacientes, y sin recursos económicos para corromper a elementos de las agencias involucradas en el sistema de seguridad pública nacional del Estado mexicano; y por otra parte, inciden en la reestructuración de las agencias que participan en el sistema nacional de seguridad pública mexicano.

Ahora bien, se realizamos la comparación que exige el juicio de necesidad entre la medida adoptada relativa al empleo y uso de la Fuerza Armada Permanente, con las diversas medidas alternativas idóneas, se puede advertir que las medidas alternativas **intervienen en un menor grado en los derechos fundamentales restringidos**, previstos en los artículos 21 y 129 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y además, porque dichas medidas alternativas no **restringirían los derechos fundamentales** consagrados en los preceptos constitucionales antes citados, y que son trascendentes en el sistema constitucional mexicano, como lo es que el sistema de seguridad pública mexicano sea de carácter civil y que la Fuerza Armada Permanente se delimite su actuación a situaciones de defensa del

territorio nacional y de las instituciones de la República. Ello es así, toda vez que, por una parte, el artículo 21 de la Constitución Federal, dispone que la seguridad pública es una función pública a cargo de los tres niveles de gobierno (Federal, Estatal y Municipal) que comprende la prevención de los delitos, así como, la investigación y persecución para hacerla efectiva, y la sanción de las infracciones administrativas; y se precisa que las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplina y profesional; y por otra parte, el artículo 129 de dicho ordenamiento, dispone que en tiempo de paz, ninguna autoridad militar puede ejercer más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar. Ahora bien, las *medidas alternativas* enunciadas en línea previas, se advierte que **en ningún momento intervienen con intensidad** en las posiciones jurídicas *prima facie* consagradas en los preceptos constitucionales antes citados, ya que por el contrario, **las fortalecen**, ya que se traducen en un fortalecimiento del sistema nacional de seguridad pública en la prevención, investigación y persecución de los delitos, al hacer reformas en la legislación de la materia a través de los poderes legislativos estatales y federal, para prevenir la comisión de las conductas delictivas de los diversos grupos del crimen organizado y llevar a cabo una reestructuración de las agencias del Estado mexicano competentes en materia de seguridad pública, **afirmado** el principio del carácter civil, disciplinado y profesional de las agencias de seguridad pública y que la Fuerza Armada Permanente (ejército, armada y fuerza aérea) se mantenga en su competencia originaria de defensa del territorio nacional y de las instituciones de la República; y sin que lo anterior, lleve a una intervención en dichas posiciones jurídicas *prima facie* y que implique una restricción de las mismas, como sí lo es el permitir el empleo y uso de la Fuerza Armada Permanente en materia de seguridad pública, como lo son las actividades de prevención, investigación y persecución de los delitos.

Siendo por lo anterior, que la medida del empleo y uso de la Fuerza Armada Permanente en materia de seguridad pública, desde el análisis del *principio de proporcionalidad*, se puede considerar **innecesaria** para la consecución del *fin inmediato* del abatimiento de la inseguridad pública creada por los diversos grupos del crimen organizado del tráfico de estupefacientes, ya que dados los conocimientos existentes en el momento de acordar tal medida, se pudo avizorar la existencia de otros medios igualmente idóneos y más

benignos con los derechos fundamentales afectados consagrados en los artículos 21 y 129 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo cual no considero la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como Tribunal Constitucional, al resolver sobre la constitucionalidad de la medida.

Así, una vez efectuado el juicio de idoneidad y de necesidad de la medida restrictiva de derechos fundamentales relativa al empleo y uso de la Fuerza Armada Permanente en cuestiones des seguridad pública, toca ahora llegar a la tercera fase del *principio de proporcionalidad*, que es el relativo al ***subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto***; conforme al cual, la importancia en la intervención en el derecho fundamental debe estar justificada por la importancia de la realización del *fin inmediato* perseguido por la intervención, es decir, que las **ventajas** que se obtienen mediante la intervención en el derecho fundamental **deben compensar** los **sacrificios** que ésta implica para los titulares de los derechos fundamentales restringidos y para la sociedad en general; es decir, se trata de una comparación entre la importancia de la intervención en el derecho fundamental y la importancia de la realización del *fin inmediato* que se busca con la intervención en el derecho fundamental, con el objetivo de fundamentar una relación de precedencia entre aquel derecho fundamental intervenido y este *fin*.

Recapitulando un poco, es de recordar que los derechos fundamentales intervenidos son los consagrados en los artículos 21 y 129 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a través de *la medida* consistente en el empleo y uso de la Fuerza Armada Permanente (ejército, armada y fuerza aérea) en cuestiones de seguridad pública, teniendo como *fin inmediato* el abatimiento de la inseguridad pública provocada por el crimen organizado dedicado el tráfico de estupefacientes, teniendo como *fin mediato* el consagrado en el artículo 89 fracción VI, que establece como facultades y obligaciones del Presidente de la República, la preservación de la seguridad nacional de Estado mexicano, pudiendo disponer para ello de la totalidad de la Fuerza Armada Permanente, para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación.

Así, al llegar al juicio de *proporcionalidad en sentido estricto* sobre la medida del empleo y uso de la Fuerza Armada Permanente en cuestiones de seguridad pública, lo que toca realizar ahora es lo siguiente:

1. Determinar las magnitudes, *la importancia* de la *intervención* en los derechos fundamentales consagrados en los artículos 21 y 129 de la Constitución Federal, y la *importancia* de la *realización del fin mediato* que se persigue con dicha intervención;
2. Comprobar dichas magnitudes, a fin de determinar si la importancia de la realización del *fin perseguido* por la *intervención* es mayor que la *importancia* de la *intervención* en el derecho fundamental; y
3. Construir, si es el caso, la *relación de precedencia condicionada* entre el derecho fundamental y el *fin perseguido*, con base en la *ponderación* llevada a cabo en el segundo paso.

Atento a lo anterior, el primer paso que exige el *principio de proporcionalidad en sentido estricto*, es el determinar, por una parte, **la importancia** o **el grado de la intensidad** de la *intervención* en los derechos fundamentales consagrados en los artículos 21 y 129 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por parte de la *medida* del empleo y uso de la Fuerza Armada Permanente; y por la otra, determinar **la importancia** de la **realización del fin** perseguido con la *intervención*; es decir, la importancia en la realización de la conservación de la seguridad nacional del Estado mexicano y de la seguridad interior, con el abatimiento de la inseguridad pública provocada por el crimen organizado del tráfico de estupefacientes, mediante el empleo de la Fuerza Armada Permanente en cuestiones de seguridad pública.

Para poder precisar el grado o intensidad de la intervención en el derecho fundamental, así como, el grado o intensidad en la realización del fin perseguido por dicha intervención, se debe de atender a dos variables: al *peso abstracto* y al *peso concreto*. En lo relativo al *peso abstracto*, cuanto mayor sea la **importancia material** de un *principio*

constitucional dentro del sistema de la Constitución, mayor será su peso en la ponderación; y en lo relativo al *peso concreto*, cuanto más intensa se la intervención en el derecho fundamental, mayor será el peso del derecho en la ponderación; correlativamente, cuanto más intensa sea la realización del principio que fundamenta la intervención, mayor será su peso en la ponderación.

Así, desde una perspectiva abstracta, general y *ex ante*, se advierte que los derechos fundamentales consagrados en los artículos 21 y 129 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, relativos a la determinación de los principios que rigen a la materia de seguridad pública y a las instituciones de seguridad pública, así como, el ámbito de competencia de la Fuerza Armada en tiempos de paz en el Estado mexicano, son principios que en cuanto a su *peso abstracto* tienen una gran importancia material dentro del sistema constitucional mexicano, ya que, por una parte, establecen que la seguridad pública en el Estado mexicano es una función pública a cargo de los tres niveles de gobierno (federal, estatal y municipal) que comprende la prevención, investigación y persecución de los delitos, así como, que las instituciones de seguridad pública del Estado mexicano tendrán un carácter civil, disciplinado y profesional; y por otra parte, precisan que en tiempo de paz, la autoridad militar sólo podrá ejercer las funciones que tengan exacta conexión con la disciplina militar. Como puede advertirse, dichos principios son de un alto contenido material en el sistema constitucional del Estado mexicano, ya que definen los aparatos de seguridad pública del Estado desde una perspectiva democrática, donde se exige que las fuerzas de seguridad sean de carácter civil y que se encargaran de prestar el servicio público de prevención, investigación y persecución de los delitos; permitiendo la realización de los demás derechos fundamentales consagrados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como son los relativos a los principios que estructuran al Ministerio Público como instancia encargada de la investigación y persecución de los delitos; las garantías de legalidad y seguridad jurídica; los derechos fundamentales de libertad e igualdad; y estableciendo la esfera de competencia de las autoridades militares, en tiempos de paz, en el ámbito exclusivo de la disciplina militar, evitando con ello que desempeñen otras tareas y funciones que no les son permitidos desde el propio texto constitucional; y todo ello desde la base de un modelo de Estado de Derecho democrático.

Por lo que hace el derecho fundamental consagrado en la fracción VI del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, relativo a la obligación que tiene el Presidente de la República de conservar la seguridad nacional del Estado mexicano, teniendo la facultad de utilizar, para ello, la Fuerza Armada Permanente para la atención de la seguridad interior y de la defensa exterior del Estado; dicho derecho fundamental, como una competencia *prima facie*, en cuanto a su *peso abstracto*, se prevé como una *situación de excepción* para la conservación de las instituciones del Estado, ante situaciones fácticas de riesgo o amenaza; pero que **en nada** proyecta sobre el contenido *material* del Estado, que como se ha explicado en los puntos iniciales del presente capítulo, consiste en el haz de derechos fundamentales que se consagran por el texto constitucional, y que constituyen el contenido material de la Constitución, pero también del Estado. Del análisis de la Ley de Seguridad Nacional vigente, y del Programa para la Seguridad Nacional 2009-2012, queda claro que la seguridad nacional del Estado mexicano consiste en las acciones destinadas de manera inmediata y directa a mantener la integridad, estabilidad y permanencia del Estado mexicano, que conlleven a la protección de la nación mexicana frente a amenazas y riesgos que enfrente el país; a la preservación de la soberanía e independencia nacionales y la defensa del territorio; al mantenimiento del orden constitucional y el fortalecimiento de las instituciones democráticas de gobierno; al mantenimiento de la unidad de las partes integrantes de la Federación; a la defensa legítima del Estado mexicano respecto de otros Estados o sujetos de derecho internacional; y la preservación de la democracia fundada en el desarrollo económico social y político del país y sus habitantes¹⁵⁷³. Ante ello, se puede advertir que las acciones de seguridad nacional, son acciones de defensa ante riesgos y amenazas a la soberanía, independencia e integridad territorial del Estado mexicano, así como, de las instituciones de gobierno, pero que en nada abundan o proyectan sobre el contenido material del Estado, es decir, sobre los derechos fundamentales y el modelo de Estado democrático de Derecho.

¹⁵⁷³ Artículo 3 Ley de Seguridad Nacional.

Atento a lo anterior, se puede advertir que la intervención en los derechos fundamentales consagrados en los artículos 21 y 129 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que se hace consistir en el empleo y uso de la Fuerza Armada Permanente (ejército, armada y fuerza aérea) para abatir la inseguridad pública provocada por el crimen organizado del tráfico de estupefacientes, es **una intervención muy intensa**, ya que dicha medida de intervención **desdibuja el contenido de dichos derechos fundamentales**; al permitir el empleo y uso de la Fuerza Armada Permanente, los principios democráticos de la seguridad pública del Estado mexicano quedan inaplicados, pues de ser una función pública propia de los tres niveles de gobierno (federal, estatal y municipal) pasa a estar sólo bajo el control del gobierno federal, y de que las instituciones de seguridad pública sean civiles, éstas quedan subordinadas a la Fuerza Armada Permanente, en el caso concreto del abatimiento de la inseguridad pública provocada por el crimen organizado; asimismo, la competencia de la autoridad militar en tiempos de paz, exclusiva para ejercer las funciones que tengan exacta conexión con la disciplina militar, también queda completamente inobservada al permitir que la Fuerza Armada Permanente se emplee en la prevención, investigación y persecución de los delitos cometidos por el crimen organizado del tráfico de estupefacientes, saliendo de su propia esfera original de atribuciones y competencias, y creando un *estado de excepción* a dicha competencia. Es por ello que, desde una perspectiva general, abstracta y *ex ante*, se puede advertir que la realización del fin del abatimiento de la inseguridad pública provocada por el crimen organizado del tráfico de estupefacientes, para conseguir la conservación de la seguridad interior del Estado mexicano, y con ello la seguridad nacional del Estado, mediante la medida del empleo y uso de la Fuerza Armada Permanente, **no tiene una realización intensa**, ya que, como se ha expuesto en líneas anteriores, la seguridad interior del Estado tiene que ver con la conservación de las instituciones de gobierno democrático del Estado mexicano, y si bien, el crimen organizado en el tráfico de estupefacientes, comete un sinnúmero de delitos con un alto grado de violencia, dicho crimen organizado con la comisión de tales delitos, no tiene como objetivo el ataque frontal a las instituciones de gobierno democrático, aún cuando las corrompa para la consecución de sus fines de tráfico de estupefacientes, pero ello no tiene que ver con un ataque a la integridad, estabilidad y permanencia del Estado mexicano, pues las actividades ilícitas violentas del crimen organizado de estupefacientes, no son idóneas ni propias para el

cambio de la forma de Estado ni el cambio de la forma de gobierno de México; es un problema propio de seguridad pública, que tiene que ver con las diversas agencias de poder punitivo, como policías, el Ministerio Público, el Poder Judicial, las autoridades penitenciarias, con políticas públicas sociales, y con la política criminal definida por el Estado mexicano, pero no con el empleo y uso de la Fuerza Armada Permanente.

Así, en la ponderación del *subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto*, los derechos fundamentales consagrados en los artículos 21 y 129 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, alcanzan un **alto peso concreto**, y por ende, tienen un mayor peso en dicha ponderación.

Ahora bien, al llegar al segundo momento en la aplicación del principio de proporcionalidad en sentido estricto, relativo a la *ponderación* propiamente dicha, para comparar dichas magnitudes, a fin de determinar si la importancia de la realización del fin perseguido por la intervención es mayor que la importancia de la intervención en el derecho fundamental, se debe de partir del análisis a un nivel analítico-normativo y a un nivel empírico. Así, desde el nivel analítico-normativo, los criterios que operan, tal y como se ha expuesto con antelación, consisten en determinar la *fundamentalidad* y el *significado*, que la posición *prima facie* afectada por la intervención tiene dentro del ámbito normativo del derecho fundamental, así como, *el significado* que el *fin* legislativo *inmediato* reviste para la realización del *fin mediato*; ante ello, en el caso concreto, y por cuanto hace el *significado* normativo, como se ha expuesto previamente, las posiciones jurídicas *prima facie* de los derechos fundamentales consagrados en los artículos 21 y 129 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, relativas a los principios que determinan la función de seguridad pública del Estado mexicano, así como, la competencia de la autoridad militar en tiempos de paz, son condición necesaria para el desarrollo de las diversos derechos fundamentales de libertad e igualdad, así como, para el desarrollo del modelo democrático de Estado, por lo cual, el contenido y ámbito normativo de dichas posiciones *prima facie* resulta muy alto. Por otra parte, la medida de intervención consistente en el empleo y uso de la Fuerza Armada Permanente en funciones de seguridad pública, es decir, en las funciones de prevención, investigación y persecución de los delitos cometidos por el crimen organizado

del tráfico de estupefacientes, con la finalidad de lograr su abatimiento, y por ende, afirmar la seguridad interior y nacional del Estado mexicano, tiene un significado muy relativo para lograr dicha finalidad, ya que por un lado, el fenómeno de la criminalidad es algo multifactorial que no sólo con la intervención directa de la Fuerza Armada Permanente y del uso de la fuerza, puede abatirse; y por otro lado, la seguridad interior tiene que ver con el sostenimiento y funcionamiento de las instituciones de gobierno del Estado mexicano, las cuales el crimen organizado del tráfico de estupefacientes no busca su cambio, así como tampoco, el dividir el territorio nacional, temas propios de la seguridad interior y nacional del Estado mexicano. Es por ello que, resulta evidente que la medida de intervención en los derechos fundamentales consagrados en los artículos 21 y 129 de la Constitución Federal, los afecta en una gran medida en sus ámbitos normativos, y por ende, es **mayor la intensidad** de dicha intervención y **mayor** el peso que debe de otorgarse a los derechos fundamentales en la ponderación.

Aunado a lo anterior, y continuando en el análisis analítico-normativo, en lo relativo con los criterios de ***fundamentalidad***, las posiciones *prima facie* consagradas en los artículos 21 y 129 de la Constitución Federal, relativas a determinar, por una parte, que la seguridad pública en el Estado mexicano es una función de los tres niveles de gobierno (federal, estatal y municipal), y que se traduce en la prevención, investigación y persecución de los delitos, así como, que las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional; y por otra parte, que las autoridades militares en tiempos de paz no podrán ejercer en tiempos de paz más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar; se advierte que dichas posiciones *prima facie* tienen una función importante de defensa y democrática en el sistema constitucional mexicano, al prohibir *prima facie* fuerzas de seguridad pública militares o para militares, así como policías políticas, que serían propias de régimen totalitarios y autoritarios, y que no permitirían el desarrollo de los diversos derechos fundamentales de libertad e igualdad, ni de un modelo político democrático. Ahora bien, por lo que hace el derecho fundamental consagrado en la fracción VI del artículo 89 de la Constitución Federal, relativo a la posición *prima facie* consistente a la obligación del Presidente de la República de preservar la seguridad nacional del Estado mexicano, es decir, de preservar la seguridad interior, así como, la defensa exterior del Estado, facultando para su

consecución, el uso de la Fuerza Armada Permanente (ejército, armada y fuerza aérea), y que en el caso concreto, se ha definido como una amenaza a la seguridad interior, y por ende, a la seguridad nacional del Estado mexicano, a la inseguridad pública propiciada por el crimen organizado del tráfico de estupefacientes, se puede advertir, que el principio consagrado en la fracción VI del artículo 89 constitucional, no tiene en su esencia una función democrática, de defensa del ciudadano, ni mucho menos de una prestación social, que proyecten y desarrollen todo el contenido material del texto constitucional, sino que se trata de una función de **autodefensa** que se otorga el Estado mexicano para atender todo riesgo o amenaza a la permanencia, estabilidad e integridad del Estado, que habilita una **situación de excepción**, una **situación de emergencia**, que permite su contención con el empleo y uso de la fuerza del Estado, como lo es la Fuerza Armada Permanente, y que no es otra cosa, que afirmar la premisa de que la **fuerza** va antes que el Derecho¹⁵⁷⁴.

Así, del análisis de las posiciones *prima facie* de los derechos fundamentales consagrados en los artículos 21 y 129 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que se intervienen con el empleo y uso de la Fuerza Armada Permanente en funciones de seguridad pública para el abatimiento de la inseguridad pública propiciada por el crimen organizado en el tráfico de estupefacientes, tienen una posición muy importante dentro del sistema constitucional del Estado mexicano, al desempeñar funciones de defensa y democráticas; por lo cual, su **fundamentalidad** es mayor, y por ende, mayor el peso de debe de otorgarse en la ponderación con respecto al *fin inmediato* del abatimiento de la inseguridad pública provocada por la criminalidad organizada del tráfico de estupefacientes, que busca realizar el *fin mediato* de la conservación de la seguridad interior y nacional del Estado mexicano, mediante la medida de intervención del empleo y uso de la Fuerza Armada Permanente en cuestiones de seguridad pública; y por ende, dada la función que desempeñan

¹⁵⁷⁴ Respecto al tema de la **fuerza**, de la **violencia**, como premisa del orden jurídico estatal, el jurista alemán Georg Jellinek lo explica de la manera siguiente: “El dogma que considera el sistema del Derecho como una unidad cerrada, desconoce la relación fundamental entre Derecho y Estado. Todo Derecho tiene un límite insuperable en el hecho mismo de la existencia del Estado. Por esto puede aniquilar el Derecho una modificación de los fundamentos de la vida del Estado; pero el Derecho no tiene jamás fuerza bastante para determinar en los momentos críticos de la vida del Estado, la dirección de su camino. Para atenuar las violaciones del orden del Estado, se ha ideado la categoría del Derecho de la legítima defensa de aquél (del Estado), lo que no es sino otra expresión para indicar cómo la fuerza va antes que el Derecho”; véase Jellinek, Georg, *Teoría General del Estado*, Editorial Albatros, traducción de la segunda edición alemana y prólogo de Fernando de los Ríos, Buenos Aires 1970, p. 268.

las posiciones *prima facie* de los derechos fundamentales que se intervienen, es de advertir que las mismas tienen un alto valor temporal, espacial y material, como condición para que los principios de dichos derechos fundamentales puedan *realizarse*, por lo cual, su *fundamentalidad* en cuanto a su *status* es **mucho mayor** que los *finés* que se buscan realizar mediante la medida de intervención, y por ende, dichas posiciones *prima facie* tienen **un mayor peso** en la ponderación; asimismo, dada la mayor *fundamentalidad* de las posiciones *prima facie* de los derechos fundamentales intervenido, en cuanto a su función y a su *status*, es de advertirse que en lo tocante a su *fundamentalidad* en cuanto a los efectos positivos o negativos de su afectación sobre otras posiciones jurídicas y otros principios constitucionales, es de resaltar que, como se ha expuesto con antelación, las posiciones *prima facie* consagradas en los artículos 21 y 129 de la Constitución Federal, relativas a la determinación de la seguridad pública como una función pública a cargo de los tres niveles de gobierno (federal, estatal y municipal), consistente en la prevención, investigación y persecución de los delitos, a cargo de instituciones de carácter civil, disciplinado y profesional, así como, que las autoridades militares en tiempo de paz sólo podrán ejercer las funciones que tengan exacta conexión con la disciplina militar; son todas ellas, posiciones que afirman el modelo político democrático del Estado mexicano, y que con su desarrollo consolidan los derechos fundamentales de libertad, igualdad y seguridad jurídica, al evitar que el tema de seguridad pública se confunda con el tema de seguridad interior y nacional del Estado, y evitar el empleo de instituciones militares o paramilitares para la prevención, investigación y persecución de los delitos; por ende, la medida de intervención, como lo es el empleo y uso de la Fuerza Armada Permanente, en la prevención, investigación y persecución de los delitos cometidos por el crimen organizado del tráfico de estupefacientes, produce **efectos negativos** sobre otras posiciones jurídicas y otros principios constitucionales, que resultan trastocados en cuanto a su contenido democrático y de defensa del ciudadano frente a la autoridad; por ello, en cuanto a su **mayor fundamentalidad** de las posiciones *prima facie* afectadas por la medida de intervención, por los efectos negativos que dicha medida de intervención produce sobre otras posiciones jurídicas y otros principios constitucionales, las posiciones jurídicas *prima facie* consagradas en los artículos 21 y 129 de la Constitución Federal, tienen **un mayor peso** que los *finés* que justifican la medida de intervención, y por ende deberá de otorgárseles **un mayor peso** en la ponderación.

Una vez que se ha pasado por los criterios del nivel analítico-normativo del principio de proporcionalidad, toca ahora analizar los criterios del nivel empírico relativos a la intervención de las posiciones *prima facie* de los derechos fundamentales consagrados en los artículos 21 y 129 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Conforme a los criterios del nivel empírico, que como se ha expuesto en líneas anteriores, tienen que ver con la **eficacia**, la **rapidez**, la **probabilidad**, el **alcance** y la **duración** con que la medida de intervención afecte negativamente a la posición iusfundamental *prima facie*; en el caso concreto, resulta evidente que la medida de intervención consistente en el empleo y uso de la Fuerza Armada Permanente (ejército, armada y fuerza aérea) para el abatimiento de la inseguridad pública proveniente del crimen organizado del tráfico de estupefacientes, resulta **eficaz** y **expedita** para **impedir** y **dificultar** el ejercicio de las posiciones iusfundamentales *prima facie* de los artículos 21 y 129 de la Constitución, ya que al utilizar a la Fuerza Armada Permanente en la prevención, investigación y persecución de los delitos cometidos por el crimen organizado del tráfico de estupefacientes, y que los operativos de seguridad pública que se realizan, en ese caso sean encabezados por dicha Fuerza, estas acciones impiden que las posiciones iusfundamentales relativas a que la seguridad pública es una función a cargo de los tres niveles de gobierno (federal, estatal y municipal) y que se realiza a través de instituciones civiles, se ejerzas de forma efectiva y real, pues estas instituciones civiles de seguridad quedan desplazadas; por ello, es muy alta la intensidad de dicha intervención; intensidad de intervención que se intensifica aún más ante el **alcance** y la **duración** que se le ha dado a dicha medida de intervención, ya que desde el 11 de diciembre de 2006, el Presidente de la República, ha mantenido la medida del empleo y uso de la Fuerza Armada Permanente en cuestiones de seguridad pública, lo que ha afectado el disfrute y ejercicio de otros derechos fundamentales por parte de los ciudadanos mexicanos de ciertas ciudades del interior del país, como ha sido el establecimiento de retenes en ciertas carreteras del país, patrullajes de convoyes militares en lugares urbanos y rurales, desplazamiento de policías estatales y municipales en ciertas regiones del país para la prestación de la función de seguridad pública, cateos sin orden judicial, elevación de los niveles de violencia por el enfrentamiento de miembros del crimen organizado contra elementos del ejército y armada de México, etcétera. Todo lo cual, hace que las posiciones iusfundamentales *prima facie* de

los derechos fundamentales consagrados en los artículos 21 y 129 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tengan un mayor peso en la ponderación respecto de los *finés* que se dicen perseguir con dicha medida de intervención que se adscribe al principio constitucional consagrado en la fracción VI del artículo 89 de la Constitución Federal, relativo a la conservación de la seguridad interior y nacional del Estado mexicano.

Para precisar, aún más, los criterios analíticos-normativos de la intensidad en la intervención en las posiciones iusfundamentales *prima facie* consagradas en los artículos 21 y 129 de la Constitución Federal, es necesario recurrir a la **garantía del contenido esencial**, que como se ha expuesto, se traduce en una garantía al límite del límite de la restricción a un derecho fundamental. Así, en el caso concreto, la medida de intervención relativa al empleo y uso de la Fuerza Armada Permanente en funciones de seguridad pública para abatir la inseguridad provocada por el crimen organizado en el tráfico de estupefacientes, y con ello, alcanzar el objetivo de la conservación de la seguridad interior, y por ende, de la seguridad nacional del Estado mexicano, **cumple de lleno** con los dos requisitos que exige la garantía del contenido esencial, y por ello, la intervención en las posiciones iusfundamentales *prima facie* es **muy intensa**, y su control por el Tribunal Constitucional, debe ser, también por ende, muy intenso, lo que **no** ocurrió en el caso del control ejercido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sobre la citada medida de intervención. Ello, toda vez que, al declararse, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como constitucional la medida de intervención consistente en el empleo y uso de la Fuerza Armada Permanente (ejército, armada y fuerza aérea) en funciones de seguridad pública para el abatimiento de la incidencia delictiva del crimen organizado en el tráfico de estupefacientes, hace que resulten incognoscibles las posiciones iusfundamentales *prima facie* de los derechos fundamentales consagrados en los artículos 21 y 129 de la Constitución Federal, así como, que los intereses jurídicos protegidos por dichos derechos fundamentales no resultan real, concreta y efectivamente protegidos; ya que, al permitirse que la Fuerza Armada Permanente actúe en funciones de seguridad pública en la prevención, investigación y persecución de los delitos cometidos por el crimen organizado en el tráfico de estupefacientes, se produce un desplazamiento, en dicha materia, de las instituciones de seguridad pública civiles, tales como las policías estatales y municipales, quienes se subordinan a las autoridades militares, y

con ello, los principios de seguridad pública en un Estado democrático de derecho, relativos a que las fuerzas de seguridad pública deben ser de carácter civil y subordinadas también a las autoridades civiles, con un uso racional de la fuerza; así como, la prohibición de que las autoridades militares, en tiempos de paz, sólo serán competentes para realizar aquellas funciones que tengan exacta conexión con la disciplina militar, se vacían de todo contenido normativo con la declaración de la constitucionalidad de la medida de intervención, y los intereses jurídicos protegidos no resultan real, concreta y efectivamente protegidos.

Es por ello que, contrario a lo sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ante el mayor peso que en la ponderación tienen las posiciones iusfundamentales *prima facie* consagradas en los artículos 21 y 129 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, respecto de los *fines* perseguidos por la medida restrictiva del empleo y uso de la Fuerza Armada Permanente en funciones de seguridad pública, para realizar en la mayor medida posible el principio consagrado en la fracción VI del artículo 89 de la Constitución Federal, relativo a la preservación de la seguridad interior y nacional del Estado mexicano, **no puede construirse una relación de precedencia condicionada** en el sentido de que la seguridad interior y nacional del Estado mexicano precede a la seguridad pública democrática, en el caso concreto de la prevención, investigación y persecución de los delitos cometidos por el crimen organizado en el tráfico de estupefacientes, y que justifica el empleo y uso de la Fuerza Armada Permanente para la realización de dichas funciones. Sólo podría construirse esa relación de precedencia condicionada, si se admite, tal y como lo hizo el Tribunal Constitucional mexicano, las premisas de la Doctrina de Seguridad Nacional y la aceptación, tácita o expresa, de un *estado de excepción* que justifique el llamado *derecho de legítima defensa del Estado*, que habilite el uso de toda la fuerza y violencia de que dispone, como lo es la Fuerza Armada; pero ello, entra en franca o frontal confrontación con el modelo del Estado constitucional de Derecho, y se tiene que afirmar un modelo de Estado de policía totalitario.

No es óbice a lo anterior, el contenido de las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de fecha 10 de junio de 2011, que entraron en vigor al día siguiente de su publicación, que amplían el **contenido material** de la Constitución Federal,

en lo tocante a los derechos humanos reconocidos en los tratados y convenciones internacionales, en los que los Estados Unidos Mexicanos son parte; ya que, en el propio texto reformado, del artículo primero de la Constitución Federal, y que ya se ha citado en líneas anteriores, claramente se expresó por el legislador constituyente que los derechos humanos reconocidos por el texto constitucional y por los instrumentos internacional, se podrán **restringir y suspender** en los casos y bajo las condiciones que la propia Constitución Federal establezca; encontrándose el caso de la seguridad nacional en dicho supuesto. De ahí, que si bien, aparentemente se ha *re materializado* el sistema constitucional al introducir los derechos humanos reconocidos en los diversos instrumentos internacionales, en el sistema supranacional de los derechos humanos, los cuales deberán ser interpretados de conformidad con dichos instrumentos internacional y bajo el principio de la *protección más amplia*, todo ello queda *suspendido en su aplicación* bajo los supuestos de *amenazas y riesgos* a la Seguridad Nacional, que introduce un **estado de necesidad** que justifica su no aplicación con un fundamento práctico-ideológico del terror del crimen organizado y que habilita las categorías de *amigo-enemigo*, conforme a las cuales se opera la observancia y aplicación de los derechos fundamentales, o bien, del **sistema jurídico paralelo** de no aplicación de derechos fundamentales.

En este punto, es conveniente el precisar que en la misma reforma constitucional de fecha 10 de junio de 2011, se reformó el texto del artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que prevé el procedimiento constitucional de *suspensión de garantías individuales* en el Estado mexicano. Dicha reforma consistió en lo siguiente:

<p style="text-align: center;">Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Título I Capítulo I De las garantías individuales Artículo 29 (Texto anterior a la reforma)</p>	<p style="text-align: center;">Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Título I Capítulo I De los Derechos Humanos y sus Garantías Artículo 29 (Reforma 10 de Junio de 2011)</p>
<p>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</p>	<p>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</p>

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 y, en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país o en lugar determinado las garantías que fueren 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.

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

Como puede advertirse de la anterior cita, en la reforma al procedimiento constitucional de suspensión de derechos fundamentales hay varios puntos a tomar en cuenta que hacen evidente un cambio de paradigma por parte del Legislador constituyente, y que de manera directa, impactará en la interpretación que de dicho precepto constitucional realice el Tribunal Constitucional mexicano, la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Por una parte, el análisis de la reforma al artículo 29 de la Constitución Federal, deberá de realizarse en forma conjunta con la reforma al artículo 1º constitucional, en el sentido de que, además de los derechos fundamentales consagrados en el texto constitucional, se han integrado los derechos humanos consagrados en los tratados y acuerdos internacional de los que los Estados Unidos Mexicanos sean parte, es decir, deberá de tomarse en cuenta todo el sistema supranacional de derechos humanos. Por otra parte, se advierte que se abandona la vieja doctrina alemana de las “garantías individuales” como se denominada a los derechos fundamentales por la dogmática constitucional mexicana, como “derechos públicos subjetivos”, para adoptar la contemporánea concepción de los derechos fundamentales como “haz de posiciones iusfundamentales definitivas o *prima facie*”, y por ende, se reconoce a la Constitución como un conjunto de reglas y principios; ello es así, toda vez que, en la nueva conformación del procedimiento constitucional de suspensión de derechos fundamentales, se señala expresamente por el Legislador constituyente, que los derechos fundamentales se podrán **restringir** o **suspender**; ante ello, se hace una distinción de grado en el procedimiento de suspensión, ya que por una parte se habla de **restricción**, que hace referencia a una intervención en el derecho fundamental para recortar la posición iusfundamental definitiva o *prima facie*, construyendo una relación de precedencia condicionada para un caso concreto, pero en cuyo supuesto **no se deja de aplicar el derecho fundamental**; mientras que, en el caso de **suspensión** de derechos fundamentales, las posiciones iusfundamentales definitivas o *prima facie*, **están vigentes pero no se aplican**, ante una caso de *estado de excepción*, en el cual, hay una *emergencia* que atenta contra la

permanencia del Estado, es decir, bajo una perspectiva iuspositivista, contra el propio sistema jurídico, que hace surgir el llamado *derecho de legítima defensa del Estado*, que faculta a éste, para dejar de aplicar el sistema jurídico para poder salvar al Estado. Así, en el actual sistema constitucional mexicano, habrá dos grados en el procedimiento constitucional de suspensión de derechos fundamentales: la restricción y la suspensión en estricto sentido.

Ahora bien, en el procedimiento de suspensión no podrán restringirse ni suspenderse las posiciones iusfundamentales definitivas o *prima facie*, relativas 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. Esta limitación constitucional de restricción y suspensión de derechos fundamentales, es una incorporación al sistema constitucional positivo mexicano, del punto 2 del artículo 27 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos de 1969 (Pacto de San José)¹⁵⁷⁵, y por ende, del sistema interamericano de Derechos Humanos; que apela a un modelo de Estado democrático, de un modelo de Estado constitucional de Derecho, en el cual, se afirma el carácter material del sistema constitucional, que se compone por el conjunto de derechos

¹⁵⁷⁵ El texto legal del punto 2 del Artículo 27 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, es del tenor siguiente:

CAPITULO IV

SUSPENSION DE GARANTIAS, INTERPRETACION Y APLICACION

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.

fundamentales consagrados en el texto constitucional, así como, en el sistema supranacional de Derechos Humanos. Además, el procedimiento de suspensión de derechos fundamentales, se regirá por los principios de fundamentación y motivación; de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación; lo que acota la facultad del Presidente de la República en materia de suspensión de derechos fundamentales, y por ello, deja de ser ya una facultad discrecional; aunado además, al control constitucional que ejercerá sobre los decretos que expida el titular del poder ejecutivo federal en el tiempo de la restricción o suspensión en sentido estricto de derechos fundamentales, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que tendrá que verificar que se cumpla con los *principios* que rigen ahora la materia de la suspensión de derechos fundamentales.

El cambio de paradigma en la dogmática constitucional mexicana, queda confirmado por los recientes criterios jurisprudenciales y tesis aisladas que han sido sustentadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los cuales, se afirma la aceptación de la concepción de *los derechos fundamentales* como una *haz de posiciones jurídicas definitivas o prima facie*, abandonado la vieja concepción de los “derechos públicos subjetivos”¹⁵⁷⁶; así como, el criterio aislado, de una de las Salas del Tribunal Constitucional mexicano, que reconoce, al fin, *el efecto horizontal* de los derechos fundamentales, es decir, su oponibilidad a actos u omisiones de los particulares, ya no sólo, de la autoridad¹⁵⁷⁷.

Este cambio de paradigma en la dogmática constitucional mexicana, exige a su vez, que en el tema de la restricción a los derechos fundamentales, sea observado por el Tribunal Constitucional mexicano, el *principio de proporcionalidad* y la *garantía del contenido esencial*, y no caben ya las interpretaciones históricas y teleológicas para analizar un tema de restricción a derechos fundamentales; más aún, en un tema tan complejo como lo es el de la

¹⁵⁷⁶ Véase *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXIV, Agosto de 2011, 9ª Época, Instancia Pleno, Tesis P./J. 28/2011, página 5, rubro “**ESCRUTINIO DE IGUALDAD Y ANÁLISIS CONSTITUCIONAL ORIENTADO A DETERMINAR LA LEGITIMIDAD DE LAS LIMITACIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. SU RELACIÓN**”; así como, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXIV, Agosto de 2011, 9ª Época, Instancia Pleno, Tesis P.XII/2011, página 23, rubro “**CONFLICTOS QUE INVOLUCRAN DERECHOS FUNDAMENTALES. SU RESOLUCIÓN JURÍDICA**”.

¹⁵⁷⁷ Véase *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXIV, Agosto de 2011, 9ª Época, Instancia Primera Sala, Tesis 1ª. CLI/2011, página 222, rubro “**DERECHOS FUNDAMENTALES. SU VIGENCIA EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES**”.

Seguridad Nacional, en el cual las intervenciones a los derechos fundamentales son muy intensas, y por ende, el control constitucional debe ser también muy intenso. Lo cual no se ha producido, hasta el momento, en la dogmática constitucional sustentada por el Tribunal Constitucional mexicano; lo cual, se convierte en un tema pendiente y urgente.

4.3. La *discrecionalidad administrativa* en la legislación ordinaria mexicana de Seguridad Nacional y su contención a través de la aplicación de la técnica de los *conceptos jurídicos indeterminados*: ¿es posible en un modelo del Estado constitucional de Derecho?

Tal y como se ha expuesto a lo largo del presente trabajo, el tema de la Seguridad Nacional en el Estado mexicano ha llevado cargando consigo el fundamento ideológico de la Doctrina de Seguridad Nacional, utilizando los términos de *amenaza* y de *emergencia*, para crear todo un andamiaje discursivo, que durante el siglo XX, no encontró articulación en ninguna legislación ordinaria, lo que permitió una serie de excesos y arbitrariedades, por parte de los órganos de la Administración pública federal encargados de la seguridad nacional e inteligencia, hacia los derechos de los ciudadanos; entidades administrativas que no tuvieron ningún mecanismo de control por parte de los poderes legislativo y judicial federales, tal y como se ha expuesto en el capítulo segundo del presente trabajo.

Bajo estos antecedentes, es hasta el año 2004, con la reforma de fecha 5 de abril, a los artículos 73 fracción XXIX-M y 89 fracción VI, ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, donde se estableció, por una parte, la facultad del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos para legislar en materia de seguridad nacional, en donde se establezcan los requisitos y límites a las investigaciones correspondientes; y por otra parte, el establecer como facultad y obligación, del Presidente de la República, el preservar la seguridad nacional en los términos de la ley de la materia, y disponer de la totalidad de la Fuerza Armada Permanente (ejército, armada y fuerza aérea) para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación. Consagrando con ello el *principio de reserva de ley* en materia de seguridad nacional del Estado mexicano.

Así, en fecha 31 de enero de 2005, se publica la primer Ley de Seguridad Nacional, en la cual se crea el marco jurídico de la actuación de la autoridad Administrativa en materia de seguridad nacional; así como, la existencia de los diversos órganos administrativos competentes en la materia, con sus atribuciones y facultades claramente establecidas en una legislación ordinaria.

De la lectura y análisis de la Ley de Seguridad Nacional, se advierte que el legislador realiza todo un esfuerzo por delimitar jurídicamente el tema de la seguridad nacional en el Estado mexicano; para lo cual, trata de brindar todos los instrumentos jurídicos necesarios para el operador jurídico, y se proporciona un *concepto legal* de seguridad nacional, así como, los temas que integran las *amenazas* a la seguridad nacional del Estado mexicano; los órganos administrativos encargados de las actividades de seguridad nacional e inteligencia, definiendo sus esferas competenciales, de atribuciones y facultades; los procedimientos de investigación; y los controles a dichas actividades. Con lo que se busca cumplir, por el legislador federal, con el *principio de reserva de ley* que en materia de seguridad nacional e inteligencia rige, en atención a lo previsto por la fracción XXIX-M del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Así, por lo que hace el concepto legal de Seguridad Nacional, el artículo 3 de la Ley de Seguridad Nacional prescribe lo siguiente:

“Artículo 3.- Para efectos de esta Ley, por Seguridad Nacional se entienden las acciones destinadas de manera inmediata y directa a mantener la integridad, estabilidad y permanencia del Estado Mexicano, que conlleven a:

- I. La protección de la nación mexicana frente a las amenazas y riesgos que enfrente nuestro país;*
- II. La preservación de la soberanía e independencia nacionales y la defensa del territorio;*
- III. El mantenimiento del orden constitucional y el fortalecimiento de las instituciones democráticas de gobierno;*
- IV. El mantenimiento de la unidad de las partes integrantes de la Federación señaladas en el artículo 43 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;*
- V. La defensa legítima del Estado Mexicano respecto de otros Estados o sujetos de derecho internacional, y*

VI. La preservación de la democracia, fundada en el desarrollo económico social y político del país y sus habitantes”

Por otra parte, respecto a la definición de las *amenazas* a la Seguridad Nacional del Estado mexicano, el artículo 5 de la Ley de Seguridad Nacional establece:

“Artículo 5.- *Para los efectos de la presente Ley, son amenazas a la Seguridad Nacional:*

- I. Actos tendentes a consumir espionaje, sabotaje, terrorismo, rebelión, traición a la patria, genocidio, en contra de los Estados Unidos Mexicanos dentro del territorio nacional;*
- II. Actos de interferencia extranjera en los asuntos nacionales que puedan implicar una afectación al Estado Mexicano;*
- III. Actos que impidan a las autoridades actuar contra la delincuencia organizada;*
- IV. Actos tendentes a quebrantar la unidad de las partes integrantes de la Federación, señaladas en el artículo 43 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;*
- V. Actos tendentes a obstaculizar o bloquear operaciones militares o navales contra la delincuencia organizada;*
- VI. Actos en contra de la seguridad de la aviación;*
- VII. Actos que atenten en contra del personal diplomático;*
- VIII. Todo acto tendente a consumir el tráfico ilegal de materiales nucleares, de armas químicas, biológicas y convencionales de destrucción masiva;*
- IX. Actos ilícitos en contra de la navegación marítima;*
- X. Todo acto de financiamiento de acciones y organizaciones terroristas;*
- XI. Actos tendentes a obstaculizar o bloquear actividades de inteligencia o contrainteligencia, y*
- XII. Actos tendentes a destruir o inhabilitar la infraestructura de carácter estratégico o indispensable para la provisión de bienes o servicios públicos”*

Los anteriores conceptos legales, son reproducidos y asumidos por el Programa para la Seguridad Nacional 2009-2012, en el cual se recoge la definición legal de seguridad nacional del artículo 3 de la ley de la materia; así como, se clasifican a los ***antagonismos a la Seguridad Nacional***, en ***amenazas*** y ***riesgos***; definiéndose a las ***amenazas*** a la Seguridad Nacional como:

“1.2.2.1. Definición de Amenaza a la Seguridad Nacional.- *Para los efectos del presente Programa, amenaza a la Seguridad Nacional es un fenómeno intencional generado por el poder de otro estado, o por agentes no estatales contemplados en el artículo 5 de la Ley, cuya característica es una voluntad hostil y deliberada que pone*

*en peligro de vulneración particularmente grave a los intereses permanentes tutelados por la Seguridad Nacional, en parte o en todo el país, y cuestionan la existencia del mismo Estado. Es por ello que el fin último es prevenir, disuadir o enfrentar las amenazas que ponen en peligro al Estado Mexicano*¹⁵⁷⁸

Y por otra parte, en el mismo Programa, se define a los **riesgos** a la Seguridad Nacional como:

“1.2.2.2. Definición de Riesgos a la Seguridad Nacional.- Para efectos del presente Programa, riesgo a la Seguridad Nacional es aquel antagonismo a la Seguridad Nacional que no teniendo un carácter de amenaza conforme a la Ley, implica una condición interna o externa generada por situaciones políticas, económicas, sociales o agentes no estatales, así como por desastres naturales, de origen humano o epidemias, cuya presencia pudiera poner en entredicho el desarrollo nacional. Los riesgos a la Seguridad Nacional se contrarrestan mediante la aplicación de políticas públicas, establecidas en el Plan Nacional de Desarrollo, evitando que den lugar a la conformación de amenazas a la Seguridad Nacional, mismas que obligarían a emplear recursos extraordinarios de la fuerza del Estado para su atención”¹⁵⁷⁹

Atento a lo anterior, se puede advertir que el legislador al construir los conceptos legales de Seguridad Nacional, y de amenazas y riesgos a la Seguridad Nacional del Estado mexicano, emplea en el texto legal ciertos conceptos que en la teoría jurídica suelen denominarse como *conceptos jurídicos indeterminados*, *conceptos abiertos*, *conceptos normativos relativamente abiertos*, *conceptos normativos indeterminados*, *preceptos generales e indeterminados*¹⁵⁸⁰; o bien, *conceptos válvula*, *conceptos vagos*, *conceptos standars*¹⁵⁸¹; que dan lugar a cierta **vaguedad y/o ambigüedad**, al no estar muy claros los límites referenciales del concepto hacia ciertas realidades fácticas con los cuales se les pretende significar; así, conceptos tales como “*Acciones destinadas de manera inmediata y directa a mantener la integridad, estabilidad y permanencia del Estado Mexicano*”; “*Actos de interferencia extranjera en los asuntos nacionales que puedan implicar una afectación al*

¹⁵⁷⁸ *Diario Oficial de la Federación* [en línea] Tomo DCLXXI, no. 14, Jueves 20 de agosto de 2009, Primera Sección, p. 5 [citado 30 Noviembre 2011]. Disponible en World Wide Web:

http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5106082&fecha=20/08/2009

¹⁵⁷⁹ *Ibidem*.

¹⁵⁸⁰ Ortega Gutiérrez, David, *Los conceptos jurídicos indeterminados en la jurisprudencia constitucional española. Un avance doctrinal hacia su determinación a través de los elementos comunes de la casuística*, Editorial Dykinson, 1ª edición, Madrid 2009, p. 23.

¹⁵⁸¹ Sainz Moreno, Fernando, *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*, Editorial Civitas, 1ª edición, Madrid 1976, p. 191.

Estado Mexicano”; “*Protección de la nación mexicana frente a las amenazas y riesgos que enfrente*”; “*El mantenimiento del orden constitucional y el fortalecimiento de las instituciones democráticas de gobierno*”; “*La preservación de la democracia, fundada en el desarrollo económico social y político del país y sus habitantes*”; “*Voluntad hostil y deliberada que pone en peligro de vulneración particularmente grave a los intereses permanentes tutelados por la Seguridad Nacional, en parte o en todo el país, y cuestionan la existencia del mismo Estado*”; “*Antagonismo a la Seguridad Nacional que no teniendo un carácter de amenaza conforme a la Ley, implica una condición interna o externa generada por situaciones políticas, económicas, sociales o agentes no estatales, así como por desastres naturales, de origen humano o epidemias, cuya presencia pudiera poner en entredicho el desarrollo nacional*”, parecen ser conceptos que no son de fácil aplicación a ciertas realidades sociales, lo cual hace que surja en el operador jurídico *la duda* respecto a si una situación A o una situación B, actualiza dicho supuesto jurídico que habilita determinada consecuencia jurídica. Lo cual, a primera vista, podría parecer que da lugar a una cierta *arbitrariedad* por parte del operador jurídico para decidir si una realidad determinada se comprende o se excluye como tema de seguridad nacional del Estado mexicano, o como una *amenaza o riesgo* a dicha seguridad.

Antes de continuar con el análisis, resulta conveniente, para lograr una mayor claridad y entendimiento de la exposición, hablar brevemente de los temas relativos a la relación entre *lenguaje y Derecho*, y de *concepto jurídico* y *concepto jurídico indeterminado*. Así, en un primer momento, debemos de precisar lo que se entiende o comprende bajo la palabra *concepto*; se puede afirmar que un *concepto* es “*En general, todo procedimiento que posibilite la descripción, la clasificación y la previsión de los objetos cognoscibles. Entendido de tal manera, el término tiene un significado muy general y puede incluir toda especie de signo o procedimiento semántico, cualquiera que sea el objeto al que se refiera, abstracto o concreto, cercano o lejano, universal o individual, etc. [...] el alegado carácter de universalidad subjetiva o la validez intersubjetiva del concepto es en realidad*

*simplemente su **comunicabilidad** de signo lingüístico, y la función primordial y fundamental del concepto, al ser la misma que la del lenguaje, es la comunicación*”¹⁵⁸².

Atento a lo anterior, se advierte que el tema de la definición de **concepto** nos lleva a la unidad, que no asimilación, entre **pensamiento** y **lenguaje**. Así, tal y como lo sostiene el jurista español Fernando Sainz Moreno, existen dos maneras de entender el **pensamiento**, “Según la primera, pensamiento es todo aquello que el hombre hace para orientarse en el mundo y para resolver los problemas que su vida consciente le plantea. El pensamiento así entendido es una <<función vital>> en su sentido más amplio”¹⁵⁸³; y la segunda manera es entender el **pensamiento** como “[...] la formulación conceptual de razonamientos (formados por juicios que, a su vez, se integran de simples aprehensiones). Es evidente que el pensamiento así entendido no es posible sin un lenguaje conceptual”¹⁵⁸⁴. Y es bajo esta segunda acepción de **pensamiento**, que se evidencia la **unidad** entre **pensamiento** y **lenguaje**, pero aclarando que “[...] <<unidad>> no significa <<identificación>>. Lenguaje y pensamiento son elementos inseparables en el proceso del conocimiento, pero no idénticos. La unión de ambos es tan orgánica, tan íntima la dependencia mutua, que ninguno de esos elementos puede aparecer independiente en su forma pura. El pensamiento humano es hablado y, por ello, generalizador”¹⁵⁸⁵. De tal suerte que “[...] cada hombre forma su pensamiento aprendiendo un lenguaje, con el cual no sólo piensa y se comunica con los demás hombres, sino que valora el mundo en el que vive”¹⁵⁸⁶.

Así, esto nos lleva al tema de la relación entre **pensamiento** y **lenguaje**; del cual, en términos sintéticos se puede exponer, tal y como lo hace el jurista español Fernando Saiz Moreno, que “Lo que pensamos de una cosa es, en su mayor parte, lo que el lenguaje nos permite pensar de ella. El lenguaje nos da las opciones de lo que podemos pensar sobre una cosa, incluso los puntos de perspectiva desde los cuales la cosa puede ser pensada [...] Pensamos con palabras, y en este sentido las palabras son instrumentos utilizados para

¹⁵⁸² Abbagano, Nicola, *Diccionario de Filosofía*, Fondo de Cultura Económica, 2ª edición en español, 9ª reimpresión, traducción de Alfredo N. Galletti, México 1992, p. 190.

¹⁵⁸³ Sainz Moreno, Fernando, *op. cit.*, p. 22.

¹⁵⁸⁴ Ídem. p. 23.

¹⁵⁸⁵ Ídem. p. 25

¹⁵⁸⁶ Ídem. p. 28-29.

pensar”¹⁵⁸⁷. De lo cual se sigue que, las **palabras configuran** y **delimitan** lo que se piensa de dos maneras: la primera de ellas, en el sentido de que **las palabras** se constituyen como **un instrumento**, y como tal, tienen un uso limitado para realizar **ciertas operaciones**, y en este caso, su operación consiste en poder **hacer comunicable el pensamiento**; es decir, “*Lo que hace posible que cada palabra signifique algo de una cosa es que prescindamos de todos los demás significados posibles de esa cosa. Es decir, que tomemos de la cosa significada sólo aquello que se quiere expresar de ella [...] Toda renuncia presupone una valoración; en el caso del lenguaje es una valoración social de la realidad*”¹⁵⁸⁸; y la segunda de ellas, consiste en que el lenguaje configura el pensamiento en el sentido de que al emplear ciertas palabras se toma un **sentido valorativo**, positivo o negativo, sobre las cosas, es decir, se valora la realidad, los objetos de la realidad, es por ello que el jurista español Sainz Moreno afirma que “[...] *el uso social hace que las palabras, al designar las cosas, lleven adherido un sentido valorativo, positivo o negativo, que el uso social les atribuye con mayor o menor intensidad. Al aprender el uso de las palabras del lenguaje, se asumen simultáneamente los valores que el uso adhiere a las palabras [...] Así, pues, cada hombre forma su pensamiento aprendiendo un lenguaje con el cual no sólo piensa y se comunica con los demás hombres, sino que valora el mundo en el que vive*”¹⁵⁸⁹.

De lo antes expuesto, se puede concluir, tal y como lo hace el jurista español Sainz Moreno, que “*Las palabras son sonidos que significan algo. Los conceptos son ideas que se expresan por medio de las palabras*”¹⁵⁹⁰. Es por ello que, en el presente trabajo se ha definido como **concepto** al **procedimiento** que **posibilita la descripción, la clasificación y la previsión de los objetos cognoscibles**, es decir, de la realidad; procedimiento que entraña esta unión entre **pensamiento** y **lenguaje**, que hace posible que se expresen *ideas* por medios de las cuales el sujeto cognoscente describe, clasifica y prevé los objetos de la realidad; de ahí que, tal y como se ha expuesto en líneas previas, el lenguaje, las palabras, son el *instrumento*, el *procedimiento*, que posibilita **el pensamiento**, ya que no puede haber **conceptos sin palabras**, de tal suerte que, cuando se habla de **conceptos** se habla

¹⁵⁸⁷ Ídem. p. 26.

¹⁵⁸⁸ Ídem. pp. 26-27.

¹⁵⁸⁹ Ídem. pp. 28-29.

¹⁵⁹⁰ Ídem. p. 29

necesariamente de **palabras**¹⁵⁹¹. De ahí que, tal y como lo explica el jurista español Sainz Moreno “[...] *entre la palabra (significante) y la cosa (realidad objetiva o, en su caso, cosificación semántica) (se encuentra) un elemento intermedio, que es el <<significado>>. Ahí, en el significado, se sitúa el concepto. En este sentido hay que entender, pues, que el concepto es el significado del término*”¹⁵⁹²; ante ello, se puede arribar a concluir que **un concepto** es, en última instancia, **un signo lingüístico**, es decir, **un significante con un significado**, es decir, una imagen acústica con un contenido significativo, y que utiliza la **comunicabilidad** del signo lingüístico, para poder expresar y hacer comprensible la *idea* por medio de la cual se describe, clasifica o proyecta la solución de un objeto de la realidad. Pero de lo cual se advierte, que **un concepto no es en ningún caso** el “significado de una palabra”, es decir, el concepto no se puede confundir con la “imagen acústica” del signo lingüístico, que son las palabras; las palabras suelen clasificarse, en términos generales, en nombres, pronombres, numerales y verbos¹⁵⁹³, los cuales tienen un contenido semántico, un significado, que se emplean para conformar *un concepto*, en la medida que se les relaciona con un objeto de la realidad, y del cual se expresa una *idea*, es decir, *un concepto*. Es decir, tal y como lo explica Fernando Sainz Moreno, “*Toda palabra, pues significa algo. Sin embargo, ese algo no es siempre un concepto. Puede ser un objeto concreto (por ejemplo, pronombre demostrativo) o puede ser un elemento de una idea*”¹⁵⁹⁴; de ahí que, el **concepto** no se identifique con el *significado de la palabra*.

Ahora bien, tal y como lo expone el jurista Fernando Sainz Moreno, el **significado** de un **concepto** se puede plantear de dos maneras, a través de **la pregunta de qué significa en sí mismo** un concepto; o bien, la segunda manera es **preguntar** si “**algo**” puede o no ser **calificado** con determinado concepto; así, en el primer caso, el **significado** de un concepto se formula como **una definición o explicación**; en el segundo, como **una afirmación o negación**¹⁵⁹⁵. Por lo cual, “*El significado de un término (concepto) es lo que hace posible la referencia del signo a su objeto. Por tanto, bajo la expresión <<significado de un*

¹⁵⁹¹ Ídem. pp. 29-42.

¹⁵⁹² Ídem. p. 41.

¹⁵⁹³ Ídem. p. 35.

¹⁵⁹⁴ Ídem. p. 36.

¹⁵⁹⁵ Ídem. p. 43.

término>> puede entenderse o bien el objeto designado o bien las condiciones que ése y otros objetos tienen por virtud de las cuales pueden ser designados con un término”¹⁵⁹⁶.

Ante la relación entre **pensamiento** y **lenguaje**, entre **conceptos** y **palabras**, cabe precisar que existen **dos tipos de lenguajes**: por una parte, los **lenguajes vivos**, que es el lenguaje común, cuyas imperfecciones (sinonimia, homonimia, indeterminación o vaguedad, paradojas) se superan por el “sentido común” de los que hablantes de la lengua; y por otra parte, los **lenguajes formalizados** o **lenguajes artificiales**, que pretenden ser lenguajes “bien hechos”, que “[...] intenta reducir el razonamiento a cálculo, esto es, realizar operaciones sin saber qué significan los símbolos utilizados”¹⁵⁹⁷.

Cabe precisar que el **lenguaje vivo** o **común** se forma “[...] por consolidación de aquellos significados que el uso social va acuñando en los distintos conceptos. Es el uso social quien forma los conceptos, y al hacerlo selecciona lo que cada concepto dice y elimina todo lo que no dice. El uso social crea el significado de los términos, esto es, determina el contenido de los conceptos”¹⁵⁹⁸. El decir que el “**uso social**” crea, modifica o elimina los **conceptos del lenguaje**, se llega a lo que los lingüistas y lógicos denominan como la **arbitrariedad de la lengua**, con lo cual se hace referencia al fenómeno de “[...] <<cómo>> la lengua cubre al mundo de significación, esto es, a la razón por la cual la lengua crea signos para algunas cosas y no para otras y al sentido que da a esa significación”¹⁵⁹⁹. Lo cual se distingue de la “**arbitrariedad del signo lingüístico**”, que alude al carácter **inmotivado** del signo lingüístico; es decir, “[...] a que el signo (conjunto de sonidos) es arbitrario con relación al significado porque lo mismo pudo consistir en un sonido distinto [...] el lazo que une significante y significado es arbitrario [...] el signo [...] no guarda ningún lazo <<natural>> con el significado”¹⁶⁰⁰.

Así, expuesto lo anterior, hay que señalar, tal y como lo explica el jurista Sainz Moreno, que uno de los temas de la teoría del lenguaje es el que los lingüistas suelen llamar

¹⁵⁹⁶ Ídem. p. 51.

¹⁵⁹⁷ Ídem. p. 45.

¹⁵⁹⁸ Ídem. pp. 46-47.

¹⁵⁹⁹ Ídem. p. 47.

¹⁶⁰⁰ Ídem. pp. 47-48.

como “*la vaguedad de las expresiones*”, y que tiene que ver con que “*La vaguedad o indeterminación de los términos del lenguaje suele denunciarse como una de las imperfecciones de los lenguajes vivos. Sin embargo, no siempre la indeterminación de los conceptos es un defecto; a veces se logra mayor imprecisión utilizando conceptos vagos que conceptos precisos*”¹⁶⁰¹. Y que la vaguedad o ambigüedad de un concepto se presenta cuando se **trata de aplicar un concepto a un objeto concreto**, y no sobre el *significado* del mismo; es decir, la vaguedad o ambigüedad de un concepto, y por ende su indeterminación, surge cuando se *duda* sobre si un objeto concreto puede estar comprendido dentro de la *idea* de un concepto.

Precisado lo anterior, puede surgir la pregunta ¿qué tiene que ver el tema del pensamiento y el lenguaje con la indeterminación de los conceptos jurídicos? Y la respuesta es que es un tema esencial para comprender el cierto carácter de indeterminación que pueden presentar ciertos conceptos jurídicos, y ello es así, toda vez que hay que afirmar que el Derecho, el derecho positivo, **se expresa a través del lenguaje**, son *ideas* que se expresan a través de *palabras* que conforman un *enunciado legal* formado por el legislador en el texto de una ley, en términos generales; o bien, expresiones lingüísticas que emplea una autoridad en las disposiciones de carácter general que emite en uso de las facultades materiales legislativas que se le conceden por el ordenamiento jurídico (como son las facultades de la autoridad administrativa para emitir reglamentos, acuerdos o circulares). Esto lleva a considerar que **el lenguaje que se utiliza para expresar las normas jurídicas es el lenguaje vivo o común**, y que como se ha expuesto en líneas previas, una de sus características es el de **ser imperfecto**, y por ende, el de presentar *vaguedades* o *ambigüedades*. El que el Derecho emplee el **lenguaje vivo o común** se debe al **principio de la inteligibilidad del lenguaje jurídico**, el cual exige que, tal y como lo explica el jurista Sainz Moreno, “*La norma jurídica para ser vigente debe ser comprensible para todos aquellos a quienes obliga, no sólo por los especialistas que han de aplicarla, sino también por todos los ciudadanos que deben respetarla. Este principio exige simplificar hasta el límite de lo posible el funcionamiento del ordenamiento jurídico y exige también, sobre todo, que los textos*

¹⁶⁰¹ Ídem. p. 67.

jurídicos estén redactados en el lenguaje que todos hablan”¹⁶⁰². De lo cual, puede advertirse, que el Derecho hace un *uso jurídico del lenguaje común*, y por ende, tal y como lo expone Sainz Moreno, “*Lo específico del lenguaje jurídico consiste en que el significado de los términos que utiliza, procedentes en su mayor parte del lenguaje ordinario, sufre por su incorporación a un vocabulario jurídico una cierta mutación en su significado originario*”¹⁶⁰³; y ese cambio de *significado* puede tener como causas “*La mera incorporación de un término a un texto jurídico modifica su significado por efecto de su reiterada utilización en razonamientos jurídicos, por el número y manera como los demás conceptos que con él coexisten cubren el campo de referencia y, a veces, por las características de la relación intersubjetiva en que opera*”¹⁶⁰⁴; o bien, porque “*En ocasiones, el significado de algunos términos aparece delimitado -<<definición legal>>- por el texto que los utiliza o por otro que guarda con él una relación de sistema. La definición legal no crea el significado del concepto, sino que precisa el sentido en que ese concepto se toma en un determinado texto*”¹⁶⁰⁵.

Y es precisamente, el uso jurídico del lenguaje común, lo que hace que se presente en el problema de la **indeterminación** (vaguedad o ambigüedad) en los **conceptos jurídicos**; que no se debe considerar como un *defecto* o *imperfección*, sino que como se ha expuesto, es una nota propia de la relación entre *lenguaje* y *pensamiento*. Así, para el jurista Fernando Sainz Moreno, un **concepto es indeterminado** “[...] *cuando no tiene límites precisos, esto es, cuando no traza sobre la realidad a la que se refiere una línea clara*”¹⁶⁰⁶; por lo cual, los **conceptos jurídicos indeterminados**, nos explica dicho autor, serán aquéllos “[...] *que presentan un grado de indeterminación mayor que otros, a los que se denomina <<conceptos determinados>>, siendo la vigencia jurídica de sus notas el elemento cualificador de la indeterminación*”¹⁶⁰⁷.

¹⁶⁰² Ídem. p 98.

¹⁶⁰³ Ídem. p. 102.

¹⁶⁰⁴ Ibídem.

¹⁶⁰⁵ *Loc. Cit.*

¹⁶⁰⁶ Ídem. p. 70.

¹⁶⁰⁷ Ibídem.

Así, tenemos una clasificación dual entre **conceptos jurídicos determinados** y **conceptos jurídicos indeterminados**; para los juristas Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, por su **referencia a la realidad**, los conceptos utilizados por las Leyes pueden ser **determinados** o **indeterminados**, donde los *conceptos jurídicos determinados* son aquellos que “[...] delimitan el ámbito de realidad al que se refieren de una manera precisa e inequívoca [...] y la aplicación de tales conceptos en los casos concretos se limita a la pura constatación, sin que se suscite [...] duda alguna en cuanto al ámbito material a que tales conceptos se refieren”¹⁶⁰⁸. Por otra parte, los *conceptos jurídicos indeterminados* son aquellos mediante los cuales la Ley “[...] refiere una esfera de la realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, no obstante lo cual es claro que intenta delimitar un supuesto concreto [...] La Ley no determinado con exactitud los límites de esos conceptos porque se trata de conceptos que no admiten una cuantificación o determinación rigurosa pero en todo caso es manifiesto que se está refiriendo a un supuesto de la realidad que, no obstante la indeterminación del concepto, admite ser precisado en el momento de la aplicación”¹⁶⁰⁹.

El tema de la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados tiene que ver con lo que el profesor H.L.A. Hart denominó como “*la textura abierta del derecho*”, que significa “[...] que hay [...] áreas de conducta donde mucho debe dejarse para que sea desarrollado por los tribunales o por los funcionarios que procuran hallar un compromiso, a la luz de las circunstancias, entre los intereses en conflicto, cuyo peso varía de caso a caso. [...] la vida del derecho consiste en muy gran medida en la orientación o guía, tanto de los funcionarios como de los particulares, mediante reglas determinadas que, a diferencia de las aplicación de *standars variables*, **no** exigen de aquéllos una nueva valoración de caso a caso”¹⁶¹⁰. Ante ello, el profesor Hart considera que “[...] en la zona marginal de la reglas y en los campos que la teoría de los precedentes deja abiertos, los tribunales desempeñan una función productora de reglas, que los cuerpos administrativos desempeñan centralmente en la

¹⁶⁰⁸ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo I*, Editorial Civitas-Thomson Reuters, 15ª edición, Navarra 2011, p. 482.

¹⁶⁰⁹ *Ibidem*.

¹⁶¹⁰ Hart, H.L.A., *El Concepto de Derecho*, Editorial Abeledo-Perrot, traducción de Genaro R. Carrió, Buenos Aires 1998, pp. 168-169.

elaboración de standards variables”¹⁶¹¹. Y es precisamente ese carácter general del lenguaje común, esa vaguedad y ambigüedad que le caracteriza, que en su uso jurídico, explica el profesor Hart, le permite al Derecho ser un instrumento de control social, ya que explica que “*Si no fuera posible comunicar pautas generales de conducta, que sin necesidad de nuevas instrucciones puedan ser comprendidas por multitud de individuos como exigiéndoles cierto comportamiento en ocasiones determinadas, no podría existir nada de lo que hoy reconocemos como derecho*”¹⁶¹². Y sobre el carácter general de los conceptos del lenguaje, que es posible gracias a la vaguedad y ambigüedad del lenguaje común, el profesor H.L.A. Hart explica que “*Las palabras generales no nos servirían como medio de comunicación si no existieran esos casos familiares generalmente indiscutidos. Pero las variantes de lo familiar reclaman también ser clasificadas bajo términos generales que en un determinado momento constituyen parte de nuestro equipo lingüístico. Aquí se precipita algo así como una crisis en la comunicación: hay razones tanto a favor como en contra de que usemos un término general, y no existe convención firme o acuerdo general alguno que dicte su uso o su rechazo a la persona ocupada en clasificar. Si han de resolverse las dudas, quienquiera que sea el encargado de ello tendrá que llevar a cabo un acto de la naturaleza de una elección entre alternativas abiertas*”¹⁶¹³.

Aunado a lo anterior, el tema de los *conceptos jurídicos determinados* y los *conceptos jurídicos indeterminados*, además de llevarnos al tema de la “*textura abierta del derecho*”, nos conduce al tema de la clasificación que el pensador italiano Norberto Bobbio denominó como *sistemas jurídicos abiertos* y *sistemas jurídicos cerrados*; en donde, un *sistema jurídico abierto* es aquél “[...] en que la mayor parte de las reglas están o vienen consideradas en estado fluido y en continua transformación”¹⁶¹⁴; mientras que un *sistema jurídico cerrado* es aquél en que “[...] el Derecho ha sido solidificado en un cuerpo sistemático de reglas que pretenden la plenitud”¹⁶¹⁵.

¹⁶¹¹ Ídem. p. 169.

¹⁶¹² Ídem. p. 155.

¹⁶¹³ Ídem. p. 158.

¹⁶¹⁴ Ortega Gutiérrez, David, *Los conceptos jurídicos indeterminados en la jurisprudencia constitucional española. Un avance doctrinal hacia su determinación a través de los elementos comunes de la casuística*, Editorial Dykinson, 1ª edición, prólogo de Luis López Guerra, Madrid 2009, p. 19, nota 16.

¹⁶¹⁵ *Ibidem*.

Atento a lo antes expuesto, hay que precisar que en todo *concepto* en general, como un concepto jurídico en particular, presenta dos elementos: 1) su *contenido*; y 2) su *extensión*¹⁶¹⁶. Así, cuando se habla del *contenido de un concepto* se está haciendo alusión a “[...] las referencias mentales a los elementos del objeto formal del concepto”¹⁶¹⁷; mientras que cuando se habla de la *extensión de un concepto* se hace referencia a los “[...] objetos que pueden ser asignados al concepto”¹⁶¹⁸. Pero, tanto el *contenido* como la *extensión* de un concepto devienen en *asuntos problemáticos*, ya que como lo explica el jurista peruano Sergio Tamayo Yáñez, “La determinación del contenido de un concepto no es inmutable, sino que va evolucionando de acuerdo al avance del conocimiento”¹⁶¹⁹, y por ello, “Es difícil fijar con toda precisión la extensión de un concepto, pues si bien sobre ésta caen los objetos a los que se refiere, también pueden caer objetos a los que no se refiere. Además, en un caso concreto sería inútil porque lo que se desea saber es solo si un objeto o acto <<particular>> se encuentra dentro de la extensión de un concepto, no se necesita precisar toda la extensión del mismo que incluye muchos objetos”¹⁶²⁰.

Así, conviene precisar, tal y como lo explica el jurista peruano Tamayo Yáñez, por lo que hace al *contenido* y a la *extensión* de un concepto que “La indeterminación de los conceptos en un fenómeno que se produce por diversas causas. Algunas de éstas son 1) la ambigüedad 2) la vaguedad. Podríamos decir que la primera afecta al contenido y la segunda a la extensión de los conceptos”¹⁶²¹; es decir, la **ambigüedad** de un concepto produce la **indeterminación del contenido**, mientras que la **vaguedad** de un concepto produce la **indeterminación de la extensión** del mismo.

Por otra parte, cuando se habla de la *indeterminación de los conceptos jurídicos*, se suele distinguir entre su *indeterminación ex ante* y su *indeterminación ex post*. Ante ello, tal

¹⁶¹⁶ Tamayo Yáñez, Sergio, *Conceptos jurídicos indeterminados e interpretación constitucional*, ARA Editores, 1ª edición, Lima 2009, p. 27.

¹⁶¹⁷ *Ibidem*.

¹⁶¹⁸ *Loc. cit.*

¹⁶¹⁹ *Ídem*. p. 28.

¹⁶²⁰ *Ibidem*.

¹⁶²¹ *Ídem*. p. 30.

y como lo explica Tamayo Yáñez, citando a Paolo Comanducci, “*El contenido del derecho está determinado/indeterminado **ex ante** si son seguramente previsibles las consecuencias jurídicas de acciones futuras; está determinado/indeterminado **ex post** si se pueden/no se pueden reconstruir las consecuencias jurídicas de acciones pasadas*”¹⁶²².

En cuanto a la **estructura** de un **concepto jurídico indeterminado**, se suele hablar de tres elementos¹⁶²³:

1. Un **núcleo fijo** (*Begriffkern*) o **zona de certeza positiva**; configurado por datos previos y seguros, que permiten afirmar que “eso” puede denominarse con ese concepto, y que es un ámbito de afirmaciones abstractas (sí, no, siempre, nunca), que marcan su idea directriz.
2. Una **zona intermedia o de incertidumbre** o “**halo del concepto**” (*Begriffhof*); mas o menos precisa, que es una zona de **duda**, de **indeterminación**, que es el ámbito de los supuestos concretos (sí o no, dadas las circunstancias que aquí concurren)
3. Una **zona de certeza negativa**; segura en cuanto a la exclusión del concepto, donde se sabe, a ciencia cierta, que “eso” no forma parte del concepto jurídico, que no puede denominarse así.

La anterior estructura de **los conceptos jurídicos indeterminados**, es explicada por Fernando Sainz Moreno, de la siguiente manera:

“El concepto se presenta como un punto de luz intensa rodeado de un halo o cerco de colores pálidos, más allá del cual la oscuridad. Cada concepto ilumina los objetos a que se refiere con más o menos intensidad y la duda surge en relación a aquellos que se encuentran en la <<penumbra>>. Pero para que la imagen sea más exacta hay que tener en cuenta que la <<zona de oscuridad>> que representa la parte de la realidad a la que no cubre el significado del concepto, suele ser una zona iluminada por otros conceptos. Los objetos cuya denominación se discute no se encuentran entre el dominio de un término y la tierra de nadie, entre la luz y las tinieblas, sino entre dos fronteras o dos puntos de luz próximos [...] la alternativa <<sí o no>>

¹⁶²² Ídem. p. 31.

¹⁶²³ Véase Sainz Moreno, Fernando, *op. cit.*, pp. 70-71; Ortega Gutiérrez, David, *op. cit.*, p. 21; Tamayo Yáñez, Sergio, *op. cit.*, pp. 29-36; García de Enterría, Eduardo, y Fernández, Tomás-Ramón, *op. cit.*, p. 485.

pero son susceptibles de serlo en cada caso concreto”¹⁶²⁶. De donde se advierte que, el tema de los **conceptos jurídicos indeterminados** tiene que ver con la **precisión**, por parte del operador jurídico en un caso concreto, de si un **hecho** o un **acto** actualiza determinado **concepto indeterminado** que se encuentra conformando un determinado supuesto de hecho legal para producir determinadas consecuencias jurídicas. Lo cual, puede hacer pensar, fundadamente, que por lo que hace a la precisión de un concepto jurídico indeterminado por parte de un operador jurídico, puede darse un acto de **arbitrariedad** o **“discrecionalidad”** para precisar dicho concepto de un supuesto de hecho legal que producirá determinadas consecuencias jurídicas.

La técnica de **los conceptos jurídicos indeterminados** fue creada en Alemania como un medio de control y limitación de la **discrecionalidad administrativa**¹⁶²⁷; por ello, el jurista argentino Juan Carlos Cassagne afirma que *“En medio de esas corrientes (de limitación de la discrecionalidad administrativa), desarrolladas en Alemania, el principal intento teórico por reducir la discrecionalidad se centró en la teoría de los conceptos jurídicos indeterminados con fundamento en que, al admitir una única solución justa, dichos conceptos constituyen un supuesto de remisión legal, cuyo control en nada difiere de que se efectúa sobre una actividad reglada”*¹⁶²⁸.

Así, toca ahora precisar qué se entiende por **discrecionalidad** de la Administración, que es aquello que busca controlar a través de la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados. El profesor alemán Hartmut Maurer explica que la **discrecionalidad** *“[...] concierne a la consecuencia jurídica de una regulación legal. Existe discrecionalidad cuando la Administración, ante la realización de un supuesto de hecho legal, puede elegir entre distintos modos de actuar. La ley no anuda al supuesto de hecho **una** consecuencia jurídica (como en el caso de la actividad administrativa reglada), sino que autoriza a la Administración a determinar, ella misma, la consecuencia jurídica, ofreciéndole a tal efecto*

¹⁶²⁶ Ídem. p. 175, cfr. el marg. 27.

¹⁶²⁷ Véase Tamayo Yáñez, Sergio, *op. cit.*, pp. 37-40; Cassagne, Juan Carlos, *El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa*, Marcial Pons, 1ª edición, prólogo de Jesús González Pérez, Buenos Aires 2009, pp. 181-184.

¹⁶²⁸ Cassagne, Juan Carlos, *op. cit.*, p. 182.

dos o más posibilidades o un cierto ámbito de actuación. La discrecionalidad puede referirse, por lo tanto, a *si* la Administración debe intervenir y actuar en general (discrecionalidad de decisión) o a *cuáles*, de entre las medidas posibles y permitidas, debe adoptar en el caso concreto (discrecionalidad de elección)¹⁶²⁹; así, para los profesores españoles Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, la **discrecionalidad** “[...] es esencialmente una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, o, si se prefiere, entre indiferentes jurídicos, porque la decisión se fundamenta normalmente en criterios extrajurídicos (de oportunidad, económicos, etc.), no incluidos en la Ley y remitidos al juicio subjetivo de la Administración”¹⁶³⁰.

En atención a los conceptos de **discrecionalidad** antes expuestos, se puede formular la siguiente regla¹⁶³¹:

Regla: “Si se da al supuesto de hecho X, es posible la elección de la consecuencia jurídica A, B, o C. Cada una de estas consecuencias jurídicas cuenta con cobertura legal y es, por lo tanto, **conforme a Derecho**, siempre que se respeten los límites de la discrecionalidad”

En un modelo del Estado de Derecho, y aún más, en el modelo del Estado constitucional de Derecho, queda claro que toda actividad de **discrecionalidad de decisión** y/o **discrecionalidad de elección**, deberá de ser otorgada por el legislador, es decir, encontrarse prevista en una disposición jurídica de carácter general; así, el profesor alemán Hartmut Maurer explica que la **discrecionalidad** “Debe resultar, pues, de las correspondientes normas jurídicas aplicables en cada caso. Desde el punto de vista de la técnica legislativa, la habilitación para el uso de la discrecionalidad puede producirse, ocasionalmente, a través de una indicación expresa, mediante el uso del término mismo de <<discrecionalidad>>; la mayoría de las veces, sin embargo, se desprende de la utilización de expresiones tales como << puede >>, << le está permitido >>, << está facultada para >> ,

¹⁶²⁹ Maurer, Hartmut, *op. cit.*, p. 167, cfr. el marg. 7.

¹⁶³⁰ García de Enterría, Eduardo, y Fernández, Tomás-Ramón, *op. cit.*, p.483.

¹⁶³¹ Maurer, Hartmut, *op. cit.*, p. 168, cfr. el marg. 8.

etc. En algunos casos aislados cabe, también, que se deduzca de una interpretación sistemática del contexto global de la regulación”¹⁶³².

Ahora bien, en cuanto al tema de la **discrecionalidad**, suele hablarse en cuanto a su ejercicio, de un **ejercicio individual de la discrecionalidad**, y de un **ejercicio general de la discrecionalidad**. El **ejercicio individual de la discrecionalidad**, explica el profesor Maurer, consiste en que “*La discrecionalidad sirve, sobre todo, a la justicia del caso concreto. Se pone a los órganos en la posición de hallar una solución adecuada y correcta para el caso concreto, teniendo en cuenta a estos efectos tanto el punto de vista de los objetivos perseguidos por la ley (la finalidad de la norma, la ratio legis) como las concretas circunstancias del caso. Para ello deben, en primer lugar, preguntarse qué fines persigue el otorgamiento de discrecionalidad, así como también cuáles son los puntos de vista determinantes al respecto para, atendiendo a todo ello, juzgar el caso concreto y tomar una decisión en consecuencia. Aquí pueden influir tanto argumentos de equidad como consideraciones de conveniencia y oportunidad*”¹⁶³³. Mientras que el **ejercicio general de la discrecionalidad**, consiste en que, no obstante que la **discrecionalidad** está dirigida al **caso concreto**, “[...] es posible y está permitido que un órgano administrativo superior, a través de instrucciones administrativas, uniformice la aplicación de la discrecionalidad que van a realizar los órganos administrativos inferiores. Una vinculación tal de la discrecionalidad se explica por el principio de igualdad de trato [...] este ejercicio general de la discrecionalidad está vinculado a los objetivos legales; sin embargo, no se orienta al caso concreto individual, sino a casos concretos típicos”¹⁶³⁴.

Como se ha expuesto, la teoría de los conceptos jurídicos indeterminados fue ideada y aplicada para crear un control y límites racionales a la discrecionalidad de la Administración, para evitar la arbitrariedad y superar ciertos **vicios** que le son propios. Así, el profesor Hartmut Maurer, expone que los principales **vicios de la discrecionalidad**, consisten en un **exceso** en su ejercicio; una **omisión** en su uso; un **mal uso**, y una **vulneración de derechos**

¹⁶³² Ídem. p. 168, cfr. el marg. 9.

¹⁶³³ Ídem. p. 170, cfr. el marg. 13.

¹⁶³⁴ Ídem. pp. 170-171, cfr. el marg. 14.

fundamentales y principios generales del Derecho administrativo. Dichos *vicios* consisten en lo siguiente:

1. Hay ***exceso en el ejercicio de la discrecionalidad*** “[...] cuando un órgano administrativo opta por una consecuencia jurídica que no queda comprendida dentro del marco de la norma habilitante de la potestad discrecional”¹⁶³⁵;
2. Hay ***omisión en el uso de la discrecionalidad*** “[...] cuando un órgano administrativo no utiliza la discrecionalidad que le corresponde, es decir, cuando éste considera, bien por negligencia, bien por error, que el Derecho le obliga a no actuar. También en los casos en los que un órgano le corresponde decidir, en ejercicio de su discrecionalidad, si actúa o no, está obligado a analizar si la actuación en el caso concreto es o no pertinente”¹⁶³⁶;
3. Existe ***mal uso de la discrecionalidad***, cuando “[...] la autoridad no se guía exclusivamente por el fin marcado por la norma habilitante. Este vicio debe oponerse en relación con el sentido y la significación de la discrecionalidad. A la vista de ello, el órgano administrativo actúa incorrectamente cuando no respeta los objetivos legalmente fijados, o cuando en el ejercicio de su discrecionalidad no pondera suficientemente todos los elementos determinantes”¹⁶³⁷; y
4. Cuando hay ***vulneración de derechos fundamentales y principios generales del Derecho administrativo*** por el ejercicio individual o general de la ***discrecionalidad***; ya que “Los derechos fundamentales y los principios generales de la actuación administrativa, en especial los de necesidad y proporcionalidad [...] son límites objetivos de la discrecionalidad, pero

¹⁶³⁵ Ídem. p. 172, cfr. el marg. 20.

¹⁶³⁶ Ibídem. cfr. el marg. 21.

¹⁶³⁷ Ídem. p. 173, cfr. el marg. 22.

también elementos para una adecuada ponderación en el ejercicio de la misma [...] Su vulneración vicia la decisión discrecional”¹⁶³⁸.

Así, de lo antes expuesto, se puede afirmar que el tema de la **discrecionalidad** tiene que ver con la **consecuencia jurídica** de la norma jurídica; mientras que el tema de los **conceptos jurídicos indeterminados**, tiene que ver con el **supuesto de hecho de la norma legal**.

Atento a lo antes expuesto, se puede afirmar, tal y como lo hace el jurista argentino Juan Carlos Cassagne, que la **discrecionalidad** puede considerarse como “[...] *el margen de maniobra que tiene el órgano administrativo para adoptar una decisión entre dos o más variantes, ya sean éstas parcialmente regladas o libradas a la decisión más o menos discrecional del agente público (incluso con fórmulas que incluyan conceptos jurídicos indeterminados) [...]*”¹⁶³⁹. De donde resulta que se puede hablar de una **discrecionalidad débil o instrumental o atípica**, de una **discrecionalidad fuerte o típica**, y de una **discrecionalidad atenuada**; en donde la **discrecionalidad fuerte o típica** es aquella en donde “[...] *el margen de arbitrio no se encuentra limitado por conceptos jurídicos determinados o indeterminados*”¹⁶⁴⁰; la **discrecionalidad débil o instrumental o atípica** es aquella en donde el margen de arbitrio se encuentra limitado “[...] *por un concepto indeterminado que si bien, en principio, sólo admite una solución justa puede aparejar un cierto margen de valoración en algunos supuestos para optar entre varias soluciones igualmente justas [...]*”¹⁶⁴¹; y finalmente, la **discrecionalidad atenuada** es aquella en donde “[...] *el margen de actuación está limitado a supuestos predeterminados por el ordenamiento [...]*”¹⁶⁴².

Ahora cabe hacer la pregunta ¿cómo se limita y controla la discrecionalidad a través de la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados? Como puede advertirse de lo hasta

¹⁶³⁸ *Ibidem*. cfr. el marg. 23.

¹⁶³⁹ Cassagne, Juan Carlos, *op. cit.*, p. 193.

¹⁶⁴⁰ *Ibidem*.

¹⁶⁴¹ *Ídem*. pp. 193-194.

¹⁶⁴² *Ídem*. p. 194.

aquí expuesto, el problema que se plantea con la **discrecionalidad** es el de controlar el margen de decisión que tiene el operador jurídico para tomar **una** solución correcta entre varias variables posibles, para integrar el concepto vago o ambiguo del supuesto de hecho legal y se produzcan ciertas consecuencias jurídicas; sin que esa toma de decisión sea **arbitraria**, por ser **irracional** e **irrazonable**. Para lograr ello, la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados busca limitar la discrecionalidad a través de **la teoría del margen de apreciación** y de **la teoría de la unidad de solución justa**.

Mediante la **teoría del margen del apreciación**, elaborada por el jurista alemán Bachof en 1955¹⁶⁴³, se sostiene que “[...] mediante la utilización de conceptos jurídicos indeterminados se atribuye a la autoridad administrativa un **margen de apreciación**, es decir, un espacio propio de valoración y decisión insusceptibles de ulterior control jurisdiccional; los Tribunales administrativos tienen que aceptar las decisiones adoptadas dentro de ese espacio, si bien pueden revisar sobre si los límites del mismo han sido respetados”¹⁶⁴⁴; a una conclusión análoga se llega en la **teoría de la justificabilidad** elaborada por el jurista Ule, ya que de acuerdo con ella, “[...] cuando en casos límite existen varias soluciones justificables, la decisión del órgano administrativo que se mantenga dentro del marco de lo justificable debe ser considerada conforme a Derecho”¹⁶⁴⁵. Así, bajo este orden de ideas, al jurista peruano Sergio Tamayo Yáñez, afirma que bajo la teoría del margen de apreciación, se alude a ese **espacio** “[...] que tiene el intérprete reservado para poder resolver la determinación de supuestos que caen dentro del <<halo>> de un concepto jurídico indeterminado”¹⁶⁴⁶. Al respecto, los profesores Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, sobre la teoría del margen de apreciación, explican que “La doctrina alemana reconoce en el halo conceptual un <<margen de apreciación>> (*Beurteilungsspielraum*) en favor de la administración, como primera aplicación del concepto [...] Tal margen de apreciación no da entrada, sin embargo, a la libre voluntad de la Administración (si tal fuese estaríamos en el campo de la discrecionalidad); expresa sólo un ámbito puramente cognoscitivo e interpretativo de la Ley en su aplicación a los hechos y

¹⁶⁴³ Maurer, Hartmut, *op. cit.*, p. 176, cfr. el marg. 31.

¹⁶⁴⁴ *Ibidem*.

¹⁶⁴⁵ *Loc. cit.*

¹⁶⁴⁶ Tamayo Yáñez, Sergio, *op. cit.*, p. 48.

supone reconocer la dificultad de acercarse de forma totalmente exacta a la solución justa y, todo lo más, el otorgamiento a la Administración del beneficio de la duda”¹⁶⁴⁷. El profesor Hartmut Maurer, explica que la teoría del margen de apreciación se le han enderezado críticas desde dos puntos; por una parte, y en línea con la antigua teoría de la discrecionalidad en la apreciación de los hechos, “[...] *se ha defendido la tesis según la cual, mediante el empleo de conceptos jurídicos indeterminados, (se) confiere a los órganos administrativos un margen de discrecionalidad, que se rige por los principios generales relativos a las potestades discrecionales*”¹⁶⁴⁸; y por otra parte, “[...] *algunos autores han rechazado por completo la existencia de un margen de apreciación de la Administración revisable por los Tribunales de manera sólo limitada, y ello por consideraciones de principio [...]*”¹⁶⁴⁹. Así, la crítica que se ha enderezado contra la teoría del margen de apreciación, consiste en poner el acento en esa luz de arbitrariedad que puede tener el operador jurídico de la Administración, dentro de ese *margen*, para precisar el contenido del concepto indeterminado del supuesto de hecho legal que producirá determinadas consecuencias de derecho; sin embargo, Fernando Sainz Moreno, explica que “[...] *en el ámbito de derecho administrativo, la tesis según la cual la utilización de tales conceptos por una norma no significa, por sí sola, la atribución de la facultad de elegir discrecionalmente entre varias soluciones <<posibles>> aquella que en cada caso se considere conveniente u oportuna; esta tesis, por el contrario, mantiene la interpretación y aplicación de todo concepto jurídico, cualquiera que sea el grado de su indeterminación, no admite, si la norma no dispone otra cosa, más que una sola solución correcta y que, por tanto, la corrección de la decisión que se tome puede ser controlada judicialmente sin que tal control implique una mera sustitución de criterios, sino el resultado de la búsqueda de la solución justa [...] la teoría de los conceptos jurídicos indeterminados reduce la discrecionalidad administrativa eliminando la arbitrariedad mediante el sometimiento a control judicial de todo aquello que debe ser juzgado en términos de legalidad o de justicia*”¹⁶⁵⁰; ante ello, sigue explicando Sainz Moreno, por lo que hace a la teoría del margen de apreciación, “*El concepto, al estar formado por dos zonas o ámbitos conceptuales, tiene también dos límites. Por un lado, el*

¹⁶⁴⁷ García de Enterría, Eduardo, y Fernández, Tomás-Ramón, *op. cit.*, pp.485-486.

¹⁶⁴⁸ Maurer, Hartmut, *op. cit.*, p. 178, cfr. el marg. 34.

¹⁶⁴⁹ *Ibidem.*

¹⁶⁵⁰ Sainz Moreno, Fernando, *op. cit.*, p. 192.

*límite entre el ámbito de certeza positiva (lo que es seguro) y el ámbito de duda; y por otro, el límite entre el ámbito de duda y el ámbito de certeza negativa (lo que es seguro que el concepto no es). Así, si se analiza a qué supuestos puede aplicarse un concepto resulta que algunos casos, con absoluta certeza, no están incluidos en su ámbito conceptual (certeza negativa); otros, en cambio, es evidente que sí lo están (certeza positiva), existiendo entre ellos una zona intermedia de supuestos dudosos (<<halo del concepto>>)”¹⁶⁵¹. Por ello, no puede considerarse que el operador jurídico actúe de forma arbitraria al precisar el significado del concepto jurídico indeterminado del supuesto de hecho legal al ejercer el margen de apreciación que le concede dicho concepto, puesto que, dicho margen de apreciación se ejerce entre un **límite de certeza positivo** y un **límite de certeza negativo**, es decir, entre lo que el concepto *es* y lo que el concepto *no es*. Así lo explican los profesores Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, siguiendo el pensamiento de Fernando Sainz Moreno, al exponer que “[...] por muy difusos que puedan ser los límites de un concepto hay siempre un criterio para saber hasta dónde llegan esos límites y ese criterio lo proporciona el propio núcleo [...]”¹⁶⁵².*

Aunada a la *teoría del margen de apreciación*, como criterio metodológico en la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados, se encuentra la *teoría de la unidad de solución justa*. Así, Fernando Sainz Moreno explica *la teoría de la unidad de solución justa* de la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados en los términos siguientes:

“En la interpretación jurídica suelen formularse dos preguntas con objetos distintos: a) la pregunta sobre si es correcta o no una posible respuesta, y b) la pregunta sobre si es o no justa. En principio, parece que la respuesta a cada una de ellas puede ser distinta porque son cuestiones diferentes la verdad y la justicia en la solución de problemas jurídicos. Sin embargo [...] cuando se trata de la interpretación de un concepto utilizado por una norma, la cuestión de si ese concepto es o no aplicable a determinado objeto, no admite más que una sola solución justa o, lo que es lo mismo, una sola solución verdadera”¹⁶⁵³

Ante ello, Sainz Moreno continúa exponiendo:

¹⁶⁵¹ Ídem. pp. 197-198.

¹⁶⁵² García de Enterría, Eduardo, y Fernández, Tomás-Ramón, *op. cit.*, pp. 486-487.

¹⁶⁵³ Saiz Moreno, Fernando, *op. cit.*, p.133.

“La interpretación jurídica presenta, pues, la estructura de una pregunta y su respuesta [...] Dirigida a la palabra (¿qué significa esa palabra?); dirigida al objeto (¿cómo se denomina eso?); dirigida a la relación entre la palabra y el objeto (¿eso se llama así?). Estas preguntas no son diferentes de las que pueden plantearse, en general, sobre el significado de cualquier concepto, sea o no jurídico. La diferencia, en cambio, se encuentra en los criterios para hallar la respuesta. En primer término, porque la contestación hay que darla sobre la base del significado jurídico que tienen los conceptos [...] En segundo término, porque cuando la interpretación se produce en el proceso de aplicación de una norma, el intérprete suele tener que hallar una respuesta <<concreta>> en un plazo más o menos breve. La necesidad de resolver dentro de un término los problemas jurídicos es un dato que afecta a la configuración interna del razonamiento jurídico”¹⁶⁵⁴

Es por ello que, Sainz Moreno explica que, la interpretación jurídica en el tema de la unidad de solución justa en los conceptos jurídicos indeterminados, se caracteriza por lo siguiente:

“La interpretación jurídica, como la de cualquier texto escrito, comienza con la simple lectura de la norma. De esa lectura resulta un primer entendimiento, que generalmente no exige una reconsideración sobre el significado de lo leído. En el valor fundamental de esta primera lectura coinciden todos los métodos interpretativos; constituye el fondo común de toda hermenéutica. [...] los textos escritos se independizan de su autor y quien los lee [...] prescinde de valorar las circunstancias personales y objetivas que concurrieron en su redacción [...] entendiendo el texto de acuerdo con lo que las palabras significan según el conocimiento y experiencia del lector [...] el experto en literatura o en Derecho <<leera más>> en un mismo texto que quien no lo es; pero en uno y otro caso el entendimiento del texto no se debe a una reconsideración consciente de lo que el autor quiso expresar o de lo que pudieran entender otros lectores, sino simplemente a lo que el texto le dice al lector. Después de la primera lectura –que en sí misma constituye ya una interpretación del texto- es cuando se destacan las diferencias entre la interpretación literaria, matemática o jurídica.

Según esto, no parece posible separar como cuestiones diversas la búsqueda de una interpretación jurídicamente correcta de la búsqueda de una solución justa. Cuando se pregunta si un texto ha sido bien interpretado, se está preguntando, implícitamente, si es justa la decisión a que conduce. En el Derecho ambas preguntas

¹⁶⁵⁴ *Ibíd.*

coinciden siempre que se tome la noción de <<solución justa>> en el sentido de coherente con la idea de justicia a que responde el ordenamiento vigente”¹⁶⁵⁵

Es por ello que, bajo este orden de ideas, el profesor Hartmut Maurer al explicar la teoría de la unidad de solución justa de la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados, comentando el artículo 4 I, número 1 de la *GastG*, expone que “[...] *Resulta patente que la interpretación (en abstracto) de los conceptos jurídicos indeterminados y, sobre todo, su aplicación en el caso concreto pueden comportar dificultades considerables. Es, por ejemplo, discutible qué es lo que hay que entender por honorabilidad [...] Existen, ciertamente, numerosos casos en los que la honorabilidad puede ser afirmada o negada sin más. Pero, entre los dos supuestos, existe una zona intermedia donde la honorabilidad es dudosa y controvertida para los intervinientes. Sólo puede existir una única respuesta acertada en sí misma: o el solicitante es honorable o no lo es. Desde un punto de vista jurídico, las dos cosas no pueden ser simultáneamente correctas, sólo puede haber una única decisión correcta. Sin embargo, en estos casos límite, resulta dudoso, precisamente, qué es lo correcto. El problema de los conceptos jurídicos indeterminados se sitúa en el ámbito del conocimiento. La aplicación de estos conceptos en el caso particular exige un juicio de valor y, frecuentemente, también un pronóstico de futuro; esto, a su vez, sólo es posible cuando se han tenido en cuenta, se han valorado y se han ponderado diferentes puntos de vista. La única solución en sí misma ajustada a Derecho no siempre se deja ver de manera unívoca*”¹⁶⁵⁶.

Sobre el tema de la *teoría de la unidad de solución justa* de la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados, los profesores Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, explican que “[...] *al estar refiriéndose a supuestos concretos (los conceptos jurídicos indeterminados) y no a vaguedades imprecisas o contradictorias, es claro que la aplicación de tales conceptos o la calificación de circunstancias concretas no admite más que una solución: o se da o no se da el concepto; o hay buena fe o no la hay; o el*

¹⁶⁵⁵ Ídem. p. 134.

¹⁶⁵⁶ Maurer, Hartmut, *op. cit.*, pp. 176-176, cfr. el marg. 29.

*precio es justo o no lo es; o se ha faltado a la probidad o no se ha faltado. **Tertium non datur**. Esto es lo esencial del concepto jurídico indeterminado: la indeterminación del enunciado no se traduce en una indeterminación de las aplicaciones del mismo, las cuales sólo permiten una <<unidad de solución justa>> en cada caso, a la que se llega mediante una actividad de cognición, objetivable por tanto, y no de volición”¹⁶⁵⁷; y precisan que “[...] esa <<unidad de solución justa>> [...] no significa que haya una sola y única conducta capaz de merecer, entre todas las posibles, la calificación a la que el concepto apunta. Lo que quiere decir exactamente es que en un caso dado la concreta conducta objeto de enjuiciamiento o es de buena fe o no lo es, lo que remite a una <<apreciación por juicios disyuntivos>>, en la expresiva fórmula alemana, ya que no puede ser las dos cosas al mismo tiempo, como es evidente”¹⁶⁵⁸.*

Así, se puede concluir que, por lo que respecta a la **teoría de la unidad de solución justa**, de la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados, tal y como lo expone el jurista peruano Sergio Tamayo Yáñez, “[...] estamos ante una postura que en la aplicación de los CJI (conceptos jurídicos indeterminados) sólo admite dos opciones, no múltiples opciones (como sería el caso de la discrecionalidad) [...] Esta teoría traza una firme distinción entre la aplicación de un CJI y la discrecionalidad, siendo la primera una actividad reglada y la segunda no. Se parte de la idea, como bien dice Desdentado, de que <<la concreción y aplicación de los conceptos jurídicos indeterminados es un supuesto de aplicación de la ley al caso concreto>>”¹⁶⁵⁹; por lo cual, la teoría de la unidad de solución justa “[...] no niega que exista una dificultad en encontrar la única respuesta correcta, pero es una dificultad, no imposibilidad. Que sea difícil no significa que se tenga que hacer una elección o un simple acto de volición. La solución siempre se puede hallar sólo que existen diversos grados de dificultad”¹⁶⁶⁰; es por ello que, Sergio Tamayo Yáñez, citando a José Luis Villar Palasí y José Luis Villar Ezcurra, afirma que en los **conceptos jurídicos indeterminados** “[...] no hay un <<ámbito libre (Restraum) de la Ley, sino tan solo una expresión indeterminada, que es necesario interpretar. Sólo la estructura exterior del concepto jurídico indeterminado es

¹⁶⁵⁷ García de Enterría, Eduardo, y Fernández, Tomás-Ramón, *op. cit.*, p. 482.

¹⁶⁵⁸ *Ibidem*.

¹⁶⁵⁹ Tamayo Yáñez, Sergio, *op. cit.*, pp. 51-52.

¹⁶⁶⁰ *Ibidem*. p. 52.

similar a la discrecionalidad en cuanto ambos suponen una conducta optativa de la Administración (Waehlendes Verhalten) [...]”¹⁶⁶¹.

Bajo este orden de ideas, por lo que hace al marco jurídico mexicano sobre el tema de seguridad nacional, tal y como se ha expuesto al inicio del presente punto, de la lectura del texto legal del artículo 3 de la Ley de Seguridad Nacional, se puede apreciar que los supuestos jurídicos legales para la definición de la seguridad nacional del Estado mexicano se construye a través de **conceptos jurídicos indeterminados**, tal y como puede advertirse de lo siguiente:

“Artículo 3.- Para efectos de esta Ley, por Seguridad Nacional se entienden las acciones destinadas de manera inmediata y directa a mantener la integridad, estabilidad y permanencia del Estado Mexicano, que conlleven a:

***I.** La protección de la nación mexicana frente a las amenazas y riesgos que enfrente nuestro país;*

***II.** La preservación de la soberanía e independencia nacionales y la defensa del territorio;*

***III.** El mantenimiento del orden constitucional y el fortalecimiento de las instituciones democráticas de gobierno;*

***IV.** El mantenimiento de la unidad de las partes integrantes de la Federación señaladas en el artículo 43 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;*

***V.** La defensa legítima del Estado Mexicano respecto de otros Estados o sujetos de derecho internacional, y*

***VI.** La preservación de la democracia, fundada en el desarrollo económico social y político del país y sus habitantes”*

De la lectura del texto legal, se advierte que el legislador mexicano ha definido a la seguridad nacional del Estado mexicano con el concepto siguiente:

A: Acciones destinadas de manera inmediata y directa a mantener la integridad, estabilidad y permanencia del Estado mexicano.

Pero, que tiene seis **implicaciones**:

¹⁶⁶¹ Ídem. p. 54.

***I*₁**: Protección de la nación mexicana frente a las amenazas y riesgos que enfrente.

***I*₂**: Preservación de la soberanía e independencia nacionales y la defensa del territorio.

***I*₃**: Mantenimiento del orden constitucional y el fortalecimiento de las instituciones democráticas de gobierno.

***I*₄**: Mantenimiento de la unidad de las partes integrantes de la Federación.

***I*₅**: La defensa legítima del Estado Mexicano respecto de otros Estados o sujetos de derecho internacional.

***I*₆**: La preservación de la democracia, fundada en el desarrollo económico, social y político del país y sus habitantes.

Así, el legislador mexicano ha definido a la seguridad nacional del Estado mexicano, como las acciones (actos u omisiones) destinadas de manera inmediata y directa a mantener la integridad, estabilidad y permanencia del Estado mexicano, y que a su vez, ***implican*** la protección de la nación mexicana frente a amenazas y riesgos; la preservación de la soberanía e independencia nacionales y la defensa del territorio; el mantenimiento del orden constitucional y el fortalecimiento de las instituciones democráticas de gobierno; el mantenimiento de la unidad de las partes integrantes de la Federación; la defensa legítima del Estado mexicano respecto de otros Estados o sujetos de derecho internacional; y la preservación de la democracia, fundada en el desarrollo económico, social y político de país y sus habitantes. Es decir, que el legislador mexicano construye el concepto legal de seguridad nacional a través de una implicación lógica en los términos siguientes:

$$A \rightarrow I_1, I_2 \dots I_6$$

En donde *A* implica *I*

Conforme a esta construcción lógica, el legislador mexicano está construyendo el concepto de Seguridad Nacional del Estado mexicano a través de una ***implicación lógica***. Se debe precisar que la ***implicación lógica*** se emplea para “[...] describir una relación entre enunciados, y puede definirse en términos de la noción de validez. Decir que uno o más enunciados implican alguna conclusión equivale a decir que la conclusión se sigue válidamente de los enunciados. De manera más precisa, ‘*P* implica *Q*’ es igual a la

definición 'Q se deduce válidamente de P' [...]''¹⁶⁶². Es decir, en una **implicación lógica** hay **dos proposiciones** (enunciados), y por tanto, **dos afirmaciones**; de modo que afirmando **A**, como proposición verdadera en su contenido semántico, se **exige** la afirmación de **I**, como proposición verdadera en su contenido semántico, por lo cual, la afirmación de la segunda proposición depende de la **validez** de la primera; de ahí que, la verdad de **A exige**, o lleva **implícita**, es decir **implicada**, la verdad de **I**. Por lo cual, la implicación sólo debe reservarse a los casos en que la **condición es siempre verdadera**, lo cual no ocurre siempre en el tema de la Seguridad Nacional, tal y como se ha expuesto a lo largo del presente trabajo.

Tal y como puede advertirse de lo anterior, el primer obstáculo que se le puede presentar al operador jurídico, al analizar el supuesto de hecho legal del artículo 3 de la Ley de Seguridad Nacional, será el de **precisar** ciertos conceptos que presentan vaguedad para determinar su actualización, y por ende, la producción de las consecuencias jurídicas de dicha norma. Pero no sólo eso, si no que para considerar que se está ante un hecho jurídico propio del campo de la seguridad nacional, se tendrá que afirmar **la verdad** de tales acciones (actos u omisiones) que de manera directa e inmediata mantienen la integridad, estabilidad y permanencia del Estado mexicano, como **causas**, pero al mismo tiempo se tendrá que afirmar **la verdad** de los efectos que deben de producir, como por ejemplo, el mantenimiento del orden constitucional y el fortalecimiento de las instituciones democráticas de gobierno; lo cual, se concluye no con una deducción sino con una **argumentación**, con una **tópica**, y donde se tendrá que considerar la fuerza del argumento.

Pero el operador jurídico se encontrará con la situación que para poder integrar el supuesto de hecho del artículo 3 de la Ley de Seguridad Nacional, tendrá que precisar ciertos conceptos que presentan cierta vaguedad, y que por lo mismo, los convierte en *conceptos jurídicos indeterminados*, de lo cual dependerá la producción de las consecuencias jurídicas, como por ejemplo, las actividades de intervención de comunicaciones privadas por los órganos de inteligencia del Estado, o bien, el empleo de la Fuerza Armada Permanente

¹⁶⁶² Cornman, James W., Lehrer, Keith, y Pappas, George, *Introducción a los problemas y argumentos filosóficos*, UNAM, 1ª edición en español, traducción de Gabriela Castillo Espejel, Elizabeth Corral Peña y Claudia Martínez Urrea, México 1990, pp. 43-44.

(ejército, armada y fuerza aérea) para la salvaguarda de la seguridad interior y nacional del Estado mexicano. Así, habrá que precisar, **en el caso concreto**, utilizando la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados, el significado de términos tales como: “integridad, estabilidad y permanencia del Estado”; “mantenimiento del orden constitucional y fortalecimiento de las instituciones democráticas de gobierno”; “preservación de la democracia, fundada en el desarrollo económico, social y político del país y sus habitantes”. Para lo cual, el operador jurídico, deberá de tener presentes el límite de certeza positiva (núcleo) y el límite de certeza negativa, conformando un margen de apreciación dentro del “halo del concepto”, precisando lo que *es* de lo que *no es* un concepto, y por ende, los *objetos* o *hechos* que puedan ser nombrados bajo dicho término; y todo ello, con **una sola solución justa**, es decir, verdadera y de conformidad con los principios que articulan el sistema jurídico mexicano. Evitando con ello, en la mayor medida posible, todo vicio de **arbitrariedad** en el operador jurídico al momento de precisar, en el caso concreto, el supuesto de hecho legal del concepto de seguridad nacional del Estado mexicano.

Si bien, la técnica que emplea el legislador de utilizar conceptos jurídicos indeterminados en la redacción del supuesto de hecho legal de una norma, al emplear palabras vagas o ambiguas, es una manera de “[...] *crear una holgura en torno a las ideas nucleares de los conceptos para que éstos puedan servir de medios calificadores de la realidad*”¹⁶⁶³; es decir, con los conceptos jurídicos indeterminados, el legislador busca dotar de generalidad y abstracción a la norma, y dar a ésta “[...] *la holgura necesaria para que, siendo más adaptable a la realidad, el resultado de su aplicación pueda ajustarse con mayor exactitud a la solución que la norma preconiza* [...] *La indeterminación de los conceptos, por sí sola, no tiene, pues, otro alcance jurídico que el de hacer posible la más exacta aplicación de la norma*”¹⁶⁶⁴; también es cierto que, ello no permite un actuar arbitrario por parte del operador jurídico al precisar la norma al darle una cierta determinación al aplicarla al caso concreto, ya que deberá de cumplir con los requisitos metodológicos del *margen de apreciación* y de la *unidad de solución justa*, con lo que se busca reglar la decisión del operador jurídico; criterios que, por ende, deben ser observados por el operador jurídico de

¹⁶⁶³ Sainz Moreno, Fernando, *op. cit.*, p. 193.

¹⁶⁶⁴ *Ídem.* p. 194.

los diversos órganos administrativos competentes en el tema de seguridad nacional, al aplicar la legislación de la materia caso concreto.

Debe de precisarse que, tal y como lo expone el jurista peruano Sergio Tamayo Yáñez, que el **contenido** de un *concepto* se expresa mediante **condiciones suficientes y necesarias**, si y sólo si existen estas condiciones se da el *concepto*; si no existen, no se da¹⁶⁶⁵; es decir, el contenido de un concepto tiene la forma de una **bicondicional** o **condicional fuerte**; ante lo cual, el operado jurídico deberá de considerar que al precisar los conceptos jurídicos indeterminados del supuesto de hecho legal se podrán presentar condiciones que son suficientes **pero no necesarias**, es decir, que son condiciones **no definitorias** para aplicar el concepto al caso concreto, de poder determinar si un hecho entra en el núcleo del concepto de Seguridad Nacional del Estado mexicano creado por el legislador, o bien, queda fuera de dicho concepto; además de considerar que, dicho concepto, se ha creado por el legislador mexicano a través de una **implicación lógica** donde *la causa A* (acciones destinadas de manera inmediata y directa a mantener la integridad, estabilidad y permanencia del Estado mexicano) *implica los efectos I* (como por ejemplo, la protección de la nación mexicana frente a las amenazas y riesgos que enfrente el país), y donde **las dos** proposiciones, *A* e *I*, se requieren que **sean verdaderas** para tener como **verdadera la conclusión**, que en la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados sería llegar a la **unidad de solución justa**.

En la jurisprudencia de los tribunales federales mexicanos, se reconoce y acepta la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados para limitar la discrecionalidad de los actos administrativos. Al respecto, la jurisprudencia ha sostenido que **los conceptos jurídicos indeterminados** o **flexibles**, son peculiares en las leyes que, al ser generales, impersonales y abstractas, tienen que incluir términos universales anta la imposibilidad de un casuismo riguroso¹⁶⁶⁶; y que son dotados de contenido concreto mediante la aplicación, correlación,

¹⁶⁶⁵ Tamayo Yáñez, Sergio, *op. cit.*, p. 83.

¹⁶⁶⁶ Véase *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXVI, Julio de 2007, Novena Época, Instancia Tribunales Colegiados de Circuito, Materia Administrativa, Tesis Aislada I.4°.A.594 A, página 2472, rubro **“CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS O FLEXIBLES. LA FALTA DE UNA DESCRIPCIÓN PORMENORIZADA DE LOS HECHOS O CIRCUNSTANCIAS ESPECÍFICAS DE**

calificación y ponderación de los hechos o circunstancias específicas de modo, tiempo y lugar prevalecientes en el momento que se realice su valoración, y que puedan resultar congruentes con su expresión genérica¹⁶⁶⁷, y en donde la decisión a tomar en cada caso concreto no puede descansar en meras apreciaciones subjetivas del operador jurídico, sino en elementos objetivos¹⁶⁶⁸; asimismo, se ha precisado que para *definir* un concepto jurídico indeterminado, es menester acudir a valores, principios e intereses que resulten compatibles con el fin de los actos administrativos para esclarecer el contenido y alcance de dichos conceptos, por lo tanto, la subsunción puede ser discutible y opinable e implica estar en zonas de incertidumbre decisoria o probabilidad que necesariamente conducen a una discrecionalidad cognitiva o de juicio, lo cual, al tenor de la intelección de los fines de la norma, aunado a la estimación de valores, políticas, principios e intereses en conflicto, todo ello situado en su contexto e interactuando, se obtiene que la autoridad debe encontrar una solución o respuesta en el caso concreto, lo cual exige **un proceso argumentativo** en el que entran en juego valoraciones político-morales vigentes en el medio social pues sólo así es posible adscribir un significado a los conceptos indeterminados frente a la situación prevaleciente, de suerte que la autoridad administrativa debe motivar cómo es que valoró y connotó, hecho y derecho, ya que a pesar de las apariencias se trata de un esquema condicional en el que se debe aplicar la regla a través de la subsunción y asignación de las consecuencias que el fin de la norma exige atender –intención y propósito del sistema normativo-, por lo cual, los conceptos jurídicos indeterminados reducen la discrecionalidad administrativa, eliminando la arbitrariedad de todo aquello que deba ser juzgado en términos de legalidad o justicia, pues la interpretación del concepto no necesariamente deriva del texto de la disposición que lo establece, sino del sentido contextual del ordenamiento¹⁶⁶⁹. Por lo

MODO, TIEMPO Y LUGAR PARA VALORARLOS Y FIJAR SU ALCANCE Y SENTIDO ES UN HECHO QUE PUEDE SUBSANARSE AL MOMENTO DE APLICARLOS SIN QUE ELLO IMPLIQUE QUE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA PUEDA DICTAR SUS RESOLUCIONES EN FORMA ARBITRARIA

¹⁶⁶⁷ Ibidem.

¹⁶⁶⁸ Véase *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo V, Enero de 1997, Novena Época, Instancia Tribunales Colegiados de Circuito, Materia Administrativa, Jurisprudencia I.3º.A. J/16, página 383, rubro ***“SUSPENSIÓN, NOCIONES DE ORDEN PÚBLICO Y DE INTERÉS SOCIAL PARA LOS EFECTOS DE LA”***

¹⁶⁶⁹ Véase *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXII, Septiembre de 2005, Novena Época, Instancia Tribunales Colegiados de Circuito, Materia Común, Tesis Aislada I.4º.A.59 K, página 1431, rubro ***“CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS. LA FORMA DE ACTUALIZARLOS AL CASO***

cual, la jurisprudencia mexicana ha sostenido que la definición en abstracto, que se contiene en un concepto jurídico indeterminado, adquiere un significado específico, preciso y concreto en presencia de las circunstancias definidas en cada caso particular; esto es, al ser contextualizadas con los hechos del caso, es posible verificar si se obtienen o no los objetivos y fines que deben alcanzarse y derivar las consecuencias respectivas, que tomando en cuenta los intereses en conflicto permitan encontrar una solución concreta y práctica, por lo que la aparente vaguedad por falta de una descripción pormenorizada que no detalla los citados medios para una predeterminación *a priori* del alcance, sentido o contenido limitativo del concepto, es un hecho que puede subsanarse al momento de ser aplicado y no implica dejar en manos de la autoridad administrativa la facultad de dictar arbitrariamente la resolución correspondiente¹⁶⁷⁰.

La jurisprudencia mexicana ha hecho una clasificación dual de los conceptos jurídicos indeterminados: a) Conceptos de experiencia, que son aquéllos que consisten en apreciar hechos y donde la competencia del juez es ilimitada; y b) Conceptos de valor, donde además de apreciar los hechos, se implican juicios de valor que pueden ser técnicos, científicos, tecnológicos, axiológicos, económicos, políticos, sociológicos o de otras disciplinas¹⁶⁷¹.

Como puede apreciarse de lo expuesto en líneas precedentes, la jurisprudencia de los tribunales federales mexicanos, que es obligatoria para todos los órganos judiciales de las entidades federativas, acoge la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados para limitar la discrecionalidad y arbitrariedad de los actos de la Administración; por lo que, dicha

CONCRETO EXIGE UN PROCESO ARGUMENTATIVO QUE DEBE REDUCIR LA DISCRECIONALIDAD Y LAS APRECIACIONES SUBJETIVAS, ELIMINANDO LA ARBITRARIEDAD”.

¹⁶⁷⁰ Véase *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXVI, Julio de 2007, Novena Época, Instancia Tribunales Colegiados de Circuito, Materia Administrativa, Tesis Aislada I.4º.A.594 A, página 2472, rubro ***“CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS O FLEXIBLES. LA FALTA DE UNA DESCRIPCIÓN PORMENORIZADA DE LOS HECHOS O CIRCUNSTANCIAS ESPECÍFICAS DE MODO, TIEMPO Y LUGAR PARA VALORARLOS Y FIJAR SU ALCANCE Y SENTIDO ES UN HECHO QUE PUEDE SUBSANARSE AL MOMENTO DE APLICARLOS SIN QUE ELLO IMPLIQUE QUE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA PUEDA DICTAR SUS RESOLUCIONES EN FORMA ARBITRARIA”***

¹⁶⁷¹ Véase *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXII, Septiembre de 2005, Novena Época, Instancia Tribunales Colegiados de Circuito, Materia Común, Tesis Aislada I.4º.A.59 K, página 1431, rubro ***“CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS. LA FORMA DE ACTUALIZARLOS AL CASO CONCRETO EXIGE UN PROCESO ARGUMENTATIVO QUE DEBE REDUCIR LA DISCRECIONALIDAD Y LAS APRECIACIONES SUBJETIVAS, ELIMINANDO LA ARBITRARIEDAD”***.”

técnica deberá de ser observada al someter a control judicial, constitucional u ordinario, los actos de los órganos competentes en materia de seguridad nacional, atendiendo a la teoría del margen de apreciación y de la unidad de solución justa, además de que dichos conceptos se determinaran atendiendo a las circunstancias del caso concreto y a través de un procedimiento argumentativo y no demostrativo.

El tema de la teoría alemana de los conceptos jurídicos indeterminados relativo a la imposibilidad de control judicial sobre la decisión que tome la autoridad administrativa en el margen de apreciación para determinar el contenido del concepto que le concede la propia norma, pues implicaría que la autoridad judicial sustituyera a la autoridad administrativa competente, no tiene cabida en el sistema constitucional mexicano; toda vez que, en cumplimiento a la garantía individual de legalidad consagrada en el primer párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo acto de autoridad que se dirija a la esfera jurídica de todo gobernado (persona física o moral) deberá estar debidamente fundado y motivado, ya sea que se trate de un acto judicial, de un acto administrativo¹⁶⁷², o de un acto legislativo¹⁶⁷³; lo cual, permite que el órgano judicial de control constitucional, pueda válidamente, entrar al análisis del margen de apreciación dentro de los límites de certeza positiva y negativa, así como, de la única solución justa a la que llega la autoridad administrativa al precisar el contenido de un concepto jurídico indeterminado en el caso concreto, pues todo ello tendrá que ver con la fundamentación y motivación de acto administrativo, lo que permite reforzar el límite a la discrecionalidad y arbitrariedad del acto proveniente de las autoridades administrativas competentes en materia de seguridad nacional, sin que se permita excepción legal alguna.

Por otra parte, continuando con el análisis de los conceptos jurídicos indeterminados y su aplicación en la materia de la seguridad nacional del Estado mexicano, hay que recordar, tal y como se ha expuesto a lo largo del presente trabajo, que el tema de la Seguridad

¹⁶⁷² Véase *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Tomo 64, Abril de 1993, Octava Época, Instancia Tribunales Colegiados de Circuito, Materia Administrativa, Tesis Jurisprudencia VI.2º. J/248, página 43, rubro **“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS”**.

¹⁶⁷³ Véase *Semanario Judicial de la Federación*, 181-186 Primera Parte, Séptima Época, Instancia Pleno, Materia Constitucional Común, Tesis Jurisprudencia, página 239, rubro **“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS DE AUTORIDAD LEGISLATIVA”**.

Nacional se inscribe en el tema de **la urgencia** y del **estado de excepción**, y que al igual que el concepto de seguridad nacional, emergencia y estado de excepción resultan ser, también, conceptos jurídicos indeterminados. Tal y como lo expone el jurista argentino Agustín Gordillo, “*El principio de legalidad enmarca y limita otros conceptos jurídicos, tales como el de discrecionalidad, que cabe ser entendida no como actividad libre de la ley, sino como actividad que la propia ley confiere y por tanto guía y limita, sometiendo además al necesario control judicial amplio; determina también el alcance y aplicación de los denominados conceptos jurídicos indeterminados, uno de los cuales es el de la urgencia*”¹⁶⁷⁴; así, **la urgencia** “[...] *es de aquellos conceptos jurídicos indeterminados que funcionan como criterios atributivos de determinada potestad a la administración, y en tal sentido se emparenta con la teoría de las circunstancias excepcionales [...] en estos casos cabe siempre estar advertido contra la posibilidad de que dichos conceptos jurídicos indeterminados se transformen de hecho en poderes o potestades seudonormativas, por lo tanto extranormativas y extrajurídicas*”¹⁶⁷⁵. La **teoría de las circunstancias excepcionales** hace referencia a la restricción o excepción al principio de legalidad ante **urgencias** o **excepciones**, tales como la guerra, que dan lugar a lo que se ha llamado como **estado de necesidad pública**, que implica, tal y como lo expone el profesor argentino Rafael Bielsa, que “*Es cierto que sobre la Constitución existe un principio supremo que justifica la implantación de normas nuevas, es el del **status necessitatis**; pero ese principio no se legitima para sostener un gobierno, sino para salvar el orden jurídico fundamental. El estado de necesidad obliga al Estado a la adopción de medidas excepcionales cuando no resultan suficientes la del derecho vigente*”¹⁶⁷⁶. Así, tal y como puede advertirse, los conceptos de “urgencia”, “excepción”, “estado de necesidad pública”, son conceptos jurídicos indeterminados.

Tal y como lo expone el jurista argentino Agustín Gordillo, citando a Manuel Clavero Arévalo, la **urgencia** en derecho administrativo lleva consigo una múltiple disminución de

¹⁶⁷⁴ Gordillo, Agustín, *Después de la Reforma del Estado* [en línea]. Fundación de Derecho Administrativo, 2ª edición, Buenos Aires 1998, p. VI-2 [citado 25 Octubre 2012]. Disponible en World Wide Web: <http://www.gordillo.com/Pdf/RE/revi.pdf>

¹⁶⁷⁵ Ídem. pp. VI-3 a VI-4.

¹⁶⁷⁶ Ídem. pp. VI-3 A VI-4, nota 2.4

garantías y derechos fundamentales para el administrado, y el ciudadano en general, ya que¹⁶⁷⁷:

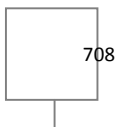
- a) Pone en manos de la autoridad pública medidas mucho más enérgicas que las normales;
- b) Implica un procedimiento de carácter excepcional en el cual, como es lógico, los derechos fundamentales y garantías del individuo son menores;
- c) Provoca una traslación de competencias, atrayendo un organismo administrativo competencias que con propias de otro, asumiendo “la Administración” facultades o poderes que, por su naturaleza y origen, son materialmente administrativos, pero que exceden de las facultades y poderes que normalmente le corresponden; y
- d) Han ido incrementando en su significación práctica los supuestos de aplicación del principio de **urgencia**; en la mayoría de los casos **la urgencia** implica la sustitución de un derecho normal por un derecho excepcional, merece destacar también este uso tan frecuente de dichas instituciones por lo que pudiera evidenciar en la ineficacia o crisis de las instituciones públicas de gobierno normales.

Por ello, el jurista argentino Agustín Gordillo, afirma que “[...] *la urgencia en verdad aparece más bien como parte de estado de necesidad que en forma autónoma, y que aún al encuadrarse en el estado de necesidad se trata de un urgencia provista y contemplada legalmente, lo cual facilita y permite en mejor medida su control administrativo y judicial*”¹⁶⁷⁸.

¹⁶⁷⁷ Ídem. pp. VI-4 a VI-5.

¹⁶⁷⁸ Ídem. p. VI-5.

Es por ello que, en el sistema constitucional mexicano, en el tema relativo de la seguridad nacional, donde priman **la urgencia, las amenazas, los riesgos** y los **conceptos jurídicos indeterminados**, su control en un modelo del Estado constitucional de Derecho y de su paradigma, el *neoconstitucionalismo*, deberá de realizarse, por una lado, a través de la dogmática propia de la limitación a derechos fundamentales; y por otro, mediante la observancia y aplicación de la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados, con la observación de la teoría del margen de apreciación y de la unidad de solución justa.



CONCLUSIONES

El presente trabajo ha sido una aventura por el tema de la Seguridad Nacional, su doctrina, sus excesos y aplicaciones; los que se han confrontado con el nuevo paradigma del Estado constitucional de derecho, el *neoconstitucionalismo*, y la teoría de los derechos fundamentales.

En el tema de seguridad nacional se ha confundido, por intereses políticos y pragmáticos, con el tema de defensa nacional y de la seguridad pública (seguridad ciudadana), con la diferencia de que los temas de seguridad nacional, por lo general, se han invocado para cuestiones de *seguridad interior* en donde las supuestas “amenazas” o “riesgos”, se les ha dado un tratamiento **estratégico**; es decir, se define ha “enemigos” del Estado contra los cuales se libra una **guerra no convencional**, fuera de toda regulación y sin que “*el enemigo*” goce de derecho alguno. Todo esto opera y se explica bajo una concepción organicista del Estado, donde éste no es un medio o instrumento, si no *el fin mismo* de toda organización política, y por lo tanto, el ciudadano se diluye y se explica única y exclusivamente por la existencia y sobrevivencia del Estado.

La Doctrina de Seguridad Nacional, que tuvo sus orígenes en la dominación de Francia sobre Argelia y que se aplicó en la denominada “Noche de Argel”, ha sido una clara expresión y manifestación de un uso desmedido de la violencia por parte del Estado hacia la población civil, y que tiene como uno de sus presupuestos, la habilitación del *estado de excepción* con la consiguiente limitación y suspensión de derechos fundamentales.

La Doctrina de Seguridad Nacional ha sido una ideología de sociedades elitistas y verticales, en las cuales, solo basta la invocación de una “amenaza” a la seguridad del Estado para habilitar el uso de la fuerza por la organización política. Estos presupuestos son incompatibles dentro de un modelo democrático de Estado; puesto que, en la democracia, la vida política es *insegura*, ya que se institucionaliza *el conflicto*, al cual se le busca dar solución por los causes de participación política de los ciudadanos en la conformación de la

vida pública; sin embargo, bajo regímenes totalitarios y autoritarios, la seguridad del Estado es la causa última de la vida pública, y por lo tanto, se justifica el uso de violencia contra toda *“amenaza”*.

Uno de los problemas a que da lugar esta concepción tradicional de la seguridad nacional es el relativo a la definición de *“amenaza”* y del *“riesgo”*; puesto que, son términos vagos e imprecisos, que puede albergar todo aquello que así lo decida el gobernante en turno, de tal manera que puede haber problemas de carácter económico, ambiental y político, cuya solución se puede encontrar lejos de una respuesta estratégica y del uso de la violencia del Estado; sin embargo, el apelar siempre a la doctrina de seguridad nacional lleva consigo la justificación política y pragmática de un uso indiscriminado de los cuerpos de seguridad e inteligencia del Estado y todo ello con la pérdida de libertades y derechos fundamentales de los ciudadanos.

El problema de seguridad nacional es un problema axiológico o de valoración, que debe de ser resultado bajo una concepción multidisciplinaria y no estratégica, sino de amplia participación de los ciudadanos por los canales democráticos, donde el Estado es un medio y el fin lo constituye el ciudadano.

Si bien, hoy día se habla de una concepción democrática de la seguridad nacional, a la que se le llama *“seguridad integral”*, y en la cual, se abandona el viejo concepto de *“amenaza”* y se le sustituye por el nuevo concepto de *“riesgo”*, aún sigue adoleciendo de los problemas de variedad e imprecisión así como el de priorizar al Estado o una forma determinada de gobierno, sobre el ciudadano. Ante ello, sería mejor abandonar completamente esas concepciones de seguridad y apelar más a los modelos políticos democráticos pluralistas y de participación, donde los problemas de seguridad pública queden a cargo de los órganos estatales creados para ello, como serían cuerpos policíacos civiles; un poder judicial fuerte, independiente y altamente capacitado, y ministerios públicos o fiscales altamente capacitados y verdaderamente comprometidos con un modelo democrático de procuración de justicia. Aunado a esto, en los países de América Latina, debería de acompañarse con modelos económicos que eleven los estándares de vida de la

población; con programas de educación pública que sean extensivos a toda la población y con el fortalecimiento de instituciones políticas democráticas.

Si bien, un derecho fundamental puede restringirse o limitarse, ésta debe de cumplir con ciertos criterios lógico jurídico mínimos que la justifiquen, lo que implica aceptar *el principio de proporcionalidad*, que a su vez, conlleva la exigencia de satisfacer tres elementos: la necesidad de la medida de restricción, la idoneidad de la restricción y la proporcionalidad en sentido estricto de la misma. Hoy día, el nuevo paradigma del Estado constitucional de derecho, exige no solo la restricción de la actividad del Estado mediante la ley, es decir, el principio formal de legalidad, sino que se exige del Estado el crear las condiciones, jurídicas y materiales, que posibiliten al ciudadano el máximo disfrute de los derechos fundamentales, donde éstos constituyen la sustancia y materialidad de la organización política. De tal suerte que, se experimenta bajo el *neoconstitucionalismo* un cambio de posición donde el Estado deja de ser la figura principal y el ciudadano, con sus derechos, se convierte en la figura principal.

Si bien los derechos fundamentales pueden ser restringidos por las salvaguardas de bienes colectivos (Estado, Nación, seguridad pública), en un Estado constitucional de derecho, deben de satisfacerse cuatro condiciones para ello: 1) Un derecho individual es exclusivamente un medio para un bien colectivo; 2) Un bien colectivo es exclusivamente un medio para los derechos fundamentales; 3) Un bien colectivo es una situación en las que tienen validez o se satisfacen normas que confieren derechos individuales y 4) Entre los derechos individuales y los bienes colectivos no existen ni relaciones medio/fin, ni la relación de identidad.

Bajo esta premisas dogmáticas, los derechos fundamentales son principios o mandatos de optimización, y como tales, exigen su pleno ejercicio y goce, atiendo a las condiciones materiales y jurídicas que cree el Estado para tal efecto; pero en ningún caso, son *reglas* que se actualicen dependiendo de que se presente el supuesto de hecho fáctico previsto en el enunciado legal para que se actualice las consecuencias de derecho. Los derechos fundamentales no entran en la dicotomía de validez o invalidez, sino que simplemente son

válidos por la misma existencia del marco constitucional, y en caso de colisión, un principio no suprime ni excluye al otro, si no que ambos principios coexisten en diferente grado, por lo que ambos son válidos.

Así, la seguridad nacional, como bien colectivo, y los derechos fundamentales, no existen entre ellos ni relaciones medio/fin, ni la relación de identidad, por lo tanto no puede justificarse la preeminencia de la seguridad del Estado o del gobierno, sobre las libertades, derechos subjetivos y competencias de que gozan los ciudadanos.

De la experiencia histórica de la aplicación de la doctrina de seguridad nacional en América Latina, incluyendo México, ha quedado claro que con ella sea justificado un uso irracional de la violencia por parte del Estado, y un uso indiscriminado de los conceptos “amenaza” y “enemigo”, para que el gobernante en turno elimine a personas o situaciones sociales que considere le sean adversas, como ha sido el caso de desapariciones forzosas, centros clandestinos de detención, aplicación arbitraria de actos de tortura, detenciones ilegales, homicidios perpetrados por cuerpos de seguridad o “policías secretas”, y todo ello con un grave costo para la libertad y la aplicación de modelos políticos democráticos para la vida de los ciudadanos latinoamericanos.

En los Estados Unidos Mexicanos, en las actividades de seguridad nacional e inteligencia se aplicó durante el siglo XX la vieja concepción de la doctrina de seguridad nacional y se caracterizó por una ausencia total de control, ya que no existían disposiciones constitucionales ni legales que regularan dichos temas. Siempre se utilizó el lema de “seguridad nacional”, para justificar actividades de represión del Estado mexicano hacia los disidentes políticos o hacia las protestas sociales, que no tuvieron nunca causas democráticas de expresión o solución. Una constatación de ello, lo es la sentencia de fecha 23 de Noviembre de 2009, pronunciada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el ***Caso Radilla Pacheco Vs. Estados Unidos Mexicanos***; los hechos de dicho caso se refieren a la desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco, que habría tenido lugar desde el 25 de agosto de 1974, a manos de efectivos del Ejército en el Estado de Guerrero, y la cual se prolonga hasta la presente fecha, por cuanto el Estado mexicano no ha establecido el

paradero de la víctima ni se han encontrado sus restos y que a más de treinta y tres años de los hechos, existe total impunidad ya que el Estado no ha sancionado penalmente a los responsables, ni ha asegurado a los familiares de la víctima una adecuada reparación. En dicha sentencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró la responsabilidad internacional de los Estados Unidos Mexicanos por la violación de los derechos de libertad personal, a la integridad personal, al reconocimiento de la personalidad jurídica y a la vida, consagrados en los artículos 7.1, 5.1, 5.2, 3 y 4.1 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, en relación con la obligación de respetar y garantizar contenida en el artículo 1.1 de dicha Convención y con los artículos I y XI de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en perjuicio del señor Rosendo Radilla Pacheco; asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en dicho fallo, declaró la responsabilidad internacional del Estado mexicano, al haber incumplido el deber de adoptar disposiciones de derecho interno establecido en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos I y III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, respecto de la tipificación del delito de desaparición forzada de personas. Ante ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, condenó a los Estados Unidos Mexicanos, a realizar las acciones de reparación consistentes en conducir eficazmente, con la debida diligencia y dentro de un plazo razonable la investigación y, en su caso, los procesos penales que tramiten en relación con la detención y posterior desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco, para determinar las correspondientes responsabilidades penales y aplicar efectivamente las sanciones y consecuencias que la ley prevea; los Estados Unidos Mexicanos deberá de continuar con la búsqueda efectiva y la localización inmediata del señor Rosendo Radilla Pacheco o, en su caso, de sus restos mortales; el Estado mexicano deberá de adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar mexicano con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los cuales sostienen que la jurisdicción penal militar en los Estados democráticos, en tiempos de paz, ha tendido a reducirse e incluso a desaparecer, por lo cual, en caso de que un Estado la conserve, su utilización debe ser mínima, según sea estrictamente necesario, y debe encontrarse inspirada en los principios y garantías que rigen el derecho penal moderno, por lo cual, en un Estado democrático de derecho, la jurisdicción

penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados a las funciones propias de las fuerzas militares, ante ello, el fuero militar sólo debe juzgar a militares activos por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar, por lo que, la jurisdicción penal militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos sino que el procesamiento de los responsables siempre corresponde a la justicia ordinaria, de ahí que, si los actos delictivos cometidos por una persona que ostente la calidad de militar en activo no afectan los bienes jurídicos de la esfera castrense, dicha persona debe ser siempre juzgada por tribunales ordinarios, en este sentido, frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar, acción de reparación que no se ha cumplido hasta el momento; asimismo, el Estado mexicano deberá de adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 215 A del Código Penal Federal con los estándares internacionales en la materia de desaparición forzada de personas y de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, debiendo incluir, también, como sujeto activo del delito de desaparición forzada de personas, además de los “servidores públicos” a “toda persona o grupo de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado”, con lo cual se reconoce tanto la actuación de particulares como perpetradores en el delito, como las distintas formas de participación de agentes del Estado en el mismo; la Corte Interamericana de Derecho Humanos ordenó, también, como acciones de reparación, que el Estado mexicano deberá de implementar, en un plazo razonable y con la respectiva disposición presupuestaria, por una parte, programas o cursos permanentes relativos al análisis de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en relación con los límites de la jurisdicción penal militar, así como los derechos a las garantías judiciales y la protección judicial, como una forma de prevenir que casos de violación a los derechos humanos sean investigados y juzgados por dicha jurisdicción, los cuales deberán de estar dirigidos a los miembros de todas las Fuerzas Militares, incluyendo a los agentes del Ministerio Público y jueces, así como a los agentes del Ministerio Público de la Procuraduría General de la República y jueces del Poder Judicial de la Federación; y por otra parte, un programa de formación sobre la debida investigación y juzgamiento de hechos

constitutivos de desaparición forzada de personas, dirigido a agentes del Ministerio Público de la Procuraduría General de la República y jueces del Poder Judicial de la Federación, que tengan competencia en la investigación y juzgamiento de hechos constitutivos del delito de desaparición forzada de personas, con el fin de que dichos funcionarios cuenten con los elementos legales, técnicos y científicos necesarios para evaluar integralmente el fenómeno de la desaparición forzada, y estar entrenadas para el uso de la prueba circunstancial, los indicios y las presunciones, la valoración de patrones sistemáticos que pueden dar origen a los hechos que se investigan y la localización de personas desaparecidas de manera forzada¹⁶⁷⁹.

El cumplimiento de la sentencia pronunciada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso Radilla Pacheco Vs. Estados Unidos Mexicanos*, en cuanto a las reparaciones ordenadas a las reformas legislativas al artículo 57 del Código de Justicia Militar y al artículo 215 A del Código Penal Federal, hasta el presente momento no se han cumplido, tan sólo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió una tesis aislada declarando la inconstitucionalidad de la fracción II del artículo 57 del Código de Justicia Militar¹⁶⁸⁰; sin embargo, una tesis es sólo un criterio interpretativo más no es una ley, y en el caso concreto, el Estado mexicano debe de cumplir con una reforma legal a diversos cuerpos normativos, entre ellos, al relativo al *fuero militar*; lo que en materia de Seguridad Nacional, sería un gran paso en el fortalecimiento del Estado constitucional de Derecho en México, ante los excesos y abusos que se han cometido al cobijo del *fuero militar*, y que se han expuesto en el presente trabajo.

El siglo veintiuno en México, en lo tocante a los temas de seguridad nacional e inteligencia, se ha caracterizado por la implementación de un proyecto democrático en aéreas

¹⁶⁷⁹ **Corte Interamericana de Derechos Humanos**, *Caso Radilla Pacheco Vs. Estados Unidos Mexicanos* [en línea]. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009 [citado 31 enero de 2012]. Disponible en World Wide Web: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf

¹⁶⁸⁰ Véase *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro III, Tomo 1, Diciembre de 2011, Décima Época, Instancia Pleno, Tesis P. LXXI/2011 (9ª.), página 554, rubro **“RESTRICCIÓN INTERPRETATIVA DE FUERO MILITAR. INCOMPATIBILIDAD DE LA ACTUAL REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 57, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL, A LA LUZ DE LOS ARTÍCULOS 2º. Y 8.1 DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS”**.

muy oscuras del Estado mexicano; así, se ha publicado el 31 de enero de 2005 la primera Ley de Seguridad Nacional, en la cual, se han creado las instancias correspondientes en los temas de seguridad nacional e inteligencia, estableciendo su esfera de atribuciones y competencia, definiendo los conceptos de *riesgo* y *amenaza* a la seguridad nacional del Estado mexicano; así como, los instrumentos legales administrativos de operación y coordinación entre las entidades encargadas de la seguridad nacional e inteligencia y los mecanismos de control judicial y legislativo sobre dichas entidades.

Todo ello es, en sí mismo, un gran avance y logro para la vida democrática en México, siendo los primeros pasos que se han dado para controlar actividades y procedimientos que por la secrecía de los mismos siempre constituye una amenaza y riesgo para la tranquilidad y paz de los ciudadanos. Con ello se ha dado un gran paso para evitar situaciones de terrorismo de Estado que tuvieron lugar en las cuatro últimas décadas del siglo veinte en México.

Sin embargo, aún cuando todo esto constituye un gran avance, en la incipiente legislación que se ha ido creando desde el año 2005 a la fecha, se presentan lagunas y viejas inercias de la aplicación de la Doctrina de Seguridad Nacional, los cuales es necesario superar.

Dentro de la legislación de seguridad nacional e inteligencia no se ha realizado una clara distinción entre la seguridad interior y la seguridad exterior del Estado mexicano, y aún se siguen considerando, estas dos clases de seguridades como una sola (seguridad nacional), a la que se le da un mismo tratamiento, cuando debe diferenciarse la seguridad exterior del Estado que es la relativa a la defensa nacional como protección de la independencia e integridad del territorio, la cual sí amerita soluciones estratégicas, como lo es, el uso de las fuerzas armadas; sin embargo; la seguridad interior del Estado es de carácter multidimensional, pues comprende materias de muy diversa índole, como son cuestiones políticas, económicas, financieras, de salud, ambientales, de educación y sociales, las cuales no pueden ser resueltas por medios estratégicos ni de uso de cuerpos de seguridad, sino a través de instituciones democráticas que posibiliten la participación de los ciudadanos en la

toma de decisiones públicas y con la plena protección y uso de los derechos fundamentales. Otro gran avance, al respecto, lo es la reforma que en materia de derechos fundamentales se realizó en el Estado mexicano a través del Decreto de reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado el 10 de junio de 2011, mediante el cual, se reformó su artículo primero para establecer que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la 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 la propia Constitución establece, asimismo, las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, y 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. Lo cual, ha creado una re-materialización de los derechos fundamentales en el Estado mexicano, para integrar al ámbito interno el sistema internacional de derechos humanos con sus criterios de interpretación; lo cual, en materia de seguridad nacional, implicará adecuar e interpretar la legislación interna, de la materia, bajo los estándares internacionales de derechos humanos.

Por otra parte, una grave laguna que se presenta en la actual legislación mexicana sobre seguridad nacional e inteligencia es la falta de disposición expresa y controles sobre la **inteligencia militar** en dichas materias; lo cual, deja un campo muy importante fuera de todo control legal, que resulta contrario al espíritu democrático que inspira los avances que el Estado mexicano ha dado en materia de seguridad nacional e inteligencia. Por lo cual, en la Ley de Seguridad Nacional debería agregarse un título especial sobre inteligencia militar en donde se plasmen las bases de control, de dichos procedimientos, que realicen las fuerzas armadas. Los avances democráticos en México han tenido un gran costo como para dejar lagunas que puedan permitir la permanencia de viejas inercias autoritarias.

Respecto al control judicial que se ha establecido respecto a los procedimientos de intervención de comunicaciones privadas por cuestiones de seguridad nacional e inteligencia,

si bien es un gran logro que debe de reconocerse y apreciarse en su medida, también es cierto que se ha estructurado como un control limitado, puesto que única y exclusivamente versa sobre la intervención de comunicaciones privadas por cuestiones de inteligencia, pero quedan fuera de todo control judicial las demás actividades, operaciones y procedimientos por los cuales las instancias de inteligencia puedan allegarse de información, y los cuales pueden ser plenamente restrictivos o limitativos de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Ante ello, se propone que el control judicial sea pleno y no limitado, y que no solamente se constriña a las intervenciones de las comunicaciones privadas, sino sobre todos los procedimientos y operaciones de inteligencia, es lo mínimo que puede exigirse en un verdadero Estado democrático.

La actual legislación mexicana sobre seguridad nacional prevé también un control legislativo en las materias de seguridad nacional e inteligencia, mismo que se realiza a través de una Comisión Bicameral, integrada por diputados federales y senadores, y del análisis de sus atribuciones y facultades se desprende que solo cuenta con **facultades de dictamen**, es decir, solo tiene facultades para revisar la agenda nacional de riesgos y el programa para la seguridad nacional, solicitar informes concretos al órgano de inteligencia, conocer los reportes de actividades que envíe el Director General del Centro de Investigación y Seguridad Nacional al Secretario Ejecutivo del Consejo de Seguridad Nacional, conocer de los acuerdos de cooperación, y de recibir un informe semestral de las actividades desarrolladas en materia de seguridad nacional que rinda el Secretario Técnico del Consejo Nacional de Seguridad, y de formular las observaciones correspondientes; sin embargo, no se ha dotado a dicha Comisión Bicameral con **facultades de control**, como sería que se le otorgaran facultades de auditoría a las instancias de seguridad nacional e inteligencia, facultades para recibir denuncias por partes de los ciudadanos sobre violaciones a los derechos fundamentales que hubiesen cometido servidores públicos de las instancias de seguridad nacional e inteligencia, y las respectivas facultades de investigación de violaciones a derechos fundamentales en materia de seguridad nacional e inteligencia. Facultades de control que se proponen se dote a la Comisión Bicameral del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, para dar un paso más en la consolidación del Estado de derecho en las materias de seguridad nacional e inteligencia.

Si bien en la Ley de Seguridad Nacional se consagra como principio que los servidores públicos que laboren en las instancias de seguridad nacional e inteligencia deberán de respetar en el desarrollo de sus actividades los derechos fundamentales de los ciudadanos, también es cierto que en la legislación de la materia hay una laguna al respecto, puesto que no se prevén las sanciones correspondientes a la violación de derechos fundamentales en que puedan incurrir dichos servidores públicos; si bien, podría argumentarse que el actuar de dichos servidores públicos que violen derechos fundamentales, podría encuadrar en el tipo penal de algún delito federal (tortura, privación ilegal de la libertad, desaparición forzosa de personas, etc.), también es cierto que todas las actividades y operaciones de seguridad nacional e inteligencia tienen el carácter de información reservada, y por lo tanto, dichas secrecías fomenta la impunidad de servidores públicos que violen derechos fundamentales con el pretexto de salvaguardar la seguridad nacional. Ante ello, se propone crear las sanciones correspondientes por violaciones a los derechos fundamentales por cuestiones de seguridad nacional e inteligencia, donde tendrían que intervenir los tribunales federales competentes para el efecto de recibir las denuncias de los ciudadanos, instruir el procedimiento correspondiente y dictar la resolución que en derecho proceda en donde se determine la responsabilidad de los servidores públicos por violaciones a los derechos fundamentales por cuestiones de seguridad nacional e inteligencia.

Además de lo anterior, se propone que el Tribunal Constitucional mexicano, Suprema Corte de Justicia de la Nación, abandone la vieja concepción positivista de “*garantías individuales*”, bajo la cual, los derechos fundamentales son considerados como *reglas*, y se adopte la concepción de *principios*, y por ende, el *principio de proporcionalidad* como criterio lógico jurídico para resolver los casos de colisión entre derechos fundamentales y su limitación; es decir, que en materia de seguridad nacional, se debe de adoptar la dogmática de los derechos fundamentales con su correlativa metodología de limitación, así como, la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados como limitación a la discrecionalidad administrativa que se le otorga a los operadores jurídicos por parte de la legislación de la materia.

Las materias de seguridad nacional e inteligencia han sido siempre tratadas desde una perspectiva política y práctica, pero nunca con un tratamiento jurídico y de protección de derechos fundamentales como lo exige el nuevo paradigma del Estado constitucional de derecho, que es el *neoconstitucionalismo*. En México se han dado pasos importantes y necesarios los cuales deberán de seguirse acrecentando en los años por venir pero siempre teniendo como fin las libertades y el pleno desarrollo de los ciudadanos, lo cual es necesario que se vaya dando con las reformas que se realicen a la legislación en materia de seguridad nacional e inteligencia que la vayan ampliando y perfeccionando, teniendo siempre como fin los derechos fundamentales del ciudadano. Ya que los últimos resultados que se han dado con el uso de la Fuerza Armada Permanente (ejército, armada y fuerza aérea) en cuestiones de seguridad pública desde el año de 2006 al 2011, han sido de una violación generalizada de derechos humanos, donde se han presentado casos en donde miembros de las fuerzas de seguridad (militares y civiles) han aplicado torturas en forma sistemática para obtener confesiones por la fuerza e información sobre organizaciones delictivas, así como, la participación de militares y policías en ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas, quedando en completa impunidad tales hechos¹⁶⁸¹.

La Seguridad Nacional es un concepto indeterminado en el cual cabe todo y cabe nada, y que merece tener un control riguroso cuanto a través de dicho concepto se traten de justificar y legitimar ciertas acciones del Estado, y más aún, cuando ello implique restricciones o suspensión de derechos fundamentales. Pues en el Estado mexicano, ello ha tenido un alto costo para sus ciudadanos.

¹⁶⁸¹ **Human Rights Watch**, *Ni Seguridad, Ni Derechos. Ejecuciones, desapariciones y tortura en la “guerra contra el narcotráfico” de México* [en línea]. Human Rights Watch, EUA 2011 [citado 31 enero 2012]. Disponible en World Wide Web: http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/mexico1111webwcover_0.pdf

ANEXO 1

Iniciativa con proyecto de Decreto que expide la Ley de Seguridad Nacional, Información y Organismos de Inteligencia, y adiciona los artículos 39 y 90 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, presentada por el Diputado Federal Luis Miguel Barbosa Huerta, del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, en la Sesión de la Comisión Permanente del Miércoles 1 de Agosto de 2001¹⁶⁸².

El que suscribe, Luis Miguel Barbosa Huerta, integrante del grupo parlamentario del Partido de la Revolución Democrática de la LVIII Legislatura, en ejercicio de la facultad que me otorga la fracción II del artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y con fundamento en lo dispuesto en los artículos 56, 62 y 63 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, presento ante la Honorable Comisión Permanente del Congreso de la Unión Iniciativa de Decreto que expide la Ley de Seguridad Nacional, Información y Organismos de Inteligencia, y adiciona los artículos 39 y 90 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, al tenor de la siguiente:

Exposición de Motivos

En el proceso de transición hacia la democracia, la actividad de inteligencia es una de las grandes asignaturas pendientes. La reforma del Estado no puede excluirla.

Entre los actores políticos, existe un amplio consenso sobre la necesidad de reconvertir al sistema de inteligencia en un instrumento idóneo y eficiente al servicio de la conducción de un Estado democrático.

La disyuntiva social respecto a la inteligencia no radica en su misión intrínseca, quién podría dudar sobre su pertinencia necesaria para gobernar. Su problema es de estructuración del área, de coordinación, de formación del personal, es doctrinario. Su dividendo democrático consistirá en enmarcar toda su actividad dentro de un marco normativo de orden público, y su ingreso a los dominios de los controles legislativo y judicial y a una adecuada fiscalización presupuestaria.

¹⁶⁸² *Gaceta Parlamentaria* [en línea]. Año IV, número 807, Lunes 6 de Agosto de 2001 [citado 31 de Enero de 2012]. Disponible en World Wide Web:

<http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/58/2001/ago/20010806.html>

Es incuestionable que toda actividad realizada por el Estado exige una planificación político-estratégica que considera, en general, el análisis de situaciones y de los elementos históricos, presentes y prospectivos. La sola mención de la existencia de un proceso de decisión a nivel gubernamental con alcance estratégico, nos lleva a plantear, en forma inmediata, la necesidad de contar con información oportuna y analizada sobre diversos temas y aspectos de la realidad nacional e internacional. Este procesamiento de la información, al igual que su búsqueda, conforman las razones naturales que originan todo sistema de inteligencia.

No obstante, el aspirar a órganos que desarrollen verdaderos procedimientos de investigación y análisis de inteligencia estratégica, táctica y operativa que genere información privilegiada para la toma de decisiones, supone por principio mejorar las capacidades del sistema todo, y en particular: la regulación normativa y el control de las actividades de búsqueda de información y de contrainteligencia, la coordinación en inteligencia estratégica, la calidad de los análisis, la racionalidad en el uso del presupuesto, la optimización de la formación y capacitación del personal.

Según lo señala el director general del Centro de Investigación y Seguridad Nacional, en México "...existen varias dependencias gubernamentales que realizan labores de inteligencia, como la Secretaría de la Defensa Nacional y la Secretaría de Marina en los ámbitos militar y naval, y la Procuraduría General de la República y la Policía Federal Preventiva en los terrenos del crimen organizado.... La institución especializada en operar un servicio civil de inteligencia para la seguridad nacional es el Centro de Investigación y Seguridad Nacional, el Cisen... El Cisen es un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación con autonomía técnica y operativa adscrito a su titular, que realiza labores de inteligencia y contrainteligencia para la seguridad nacional... El Cisen es base del sistema mexicano de inteligencia para la seguridad nacional y por ello tiene a su cargo el Secretariado Técnico del Gabinete de Seguridad Nacional, instancia de coordinación en la que participan las secretarías de Relaciones Exteriores, Gobernación, Defensa Nacional, Marina y la Procuraduría General de la República, encabezadas por el Presidente de la República... En el seno de este gabinete se aprueba la agenda de seguridad nacional, la agenda anual de riesgos y los programas de trabajo en la materia..."

Sigue precisando el director general del Cisen "...de conformidad con la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en su artículo 27 (fracción xxix), la Secretaría de Gobernación tiene la facultad y la obligación de "establecer y operar un sistema de investigación e información, que contribuya a preservar la integridad, estabilidad y permanencia del Estado mexicano"... El Reglamento Interior de la dependencia y el Plan Nacional de Desarrollo señalan como responsabilidad de la Secretaría la atención y coordinación de las acciones de la seguridad nacional... La Secretaría de Gobernación atiende esta importante responsabilidad legal a través del Centro de Investigación y Seguridad Nacional (Cisen), órgano administrativo desconcentrado de la dependencia, con autonomía técnica y operativa, adscrito directamente al secretario..." (Hasta aquí lo informado por el licenciado Eduardo Medina Mora).

Pero cuando se reflexiona que precisamente la fracción XXIX del artículo 27 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal constituye el único sustento jurídico para la actividad de la institución especializada en operar un servicio civil de inteligencia para la seguridad nacional, la conclusión es tan inevitable como inaceptable: hasta ahora, los organismos de inteligencia nacionales han actuado prácticamente al margen de la ley, sin una ley específica de carácter público que regule su competencia, su dependencia orgánico-funcional o sus mecanismos de control.

Consecuencia negativa inmediata, es que a inicios del siglo XXI el Estado mexicano no cuenta aún con un sistema de inteligencia que defina con precisión los niveles políticos estratégico y nacional.

Otra consecuencia nefasta para el orden democrático, es que bajo el actual esquema no existen límites claros y objetivos en materia de inteligencia interior, que excluyere de la acción de inteligencia el normal proceso político, y las actividades lícitas de los particulares como miembros de organizaciones políticas, sociales, religiosas o sindicales.

Del mismo modo, no existe una clara delimitación de la inteligencia interna y externa (interior y exterior); menos aún, la asignación de cada una de esas competencias a organismos de inteligencia diferentes. Y ni siquiera una definición exacta de lo que para efectos de inteligencia debe entenderse como seguridad nacional, llegando en ocasiones, como sucede en el actual plan nacional de desarrollo, al otorgarle una amplitud virtualmente ilimitada, identificable con la política nacional.

Todo ello magnificado por la ausencia absoluta de controles políticos, parlamentarios y judiciales. El resultado, un conjunto de distorsiones y deformaciones estructurales y funcionales que han determinado: frecuente arbitrariedad y absoluta discrecionalidad en las funciones de inteligencia; falta de especialización y concentración de casi toda la actividad en un sólo organismo; el divorcio de los productos con las necesidades de los órganos de gobierno encargados de elaborar las políticas públicas; descrédito de los organismos de inteligencia que se han mostrado ante la opinión pública como organizaciones secretas de espionaje político y al margen del Estado de derecho, y, por tanto, una visión reactiva de la inteligencia, fundamentalmente orientada a la detección de presuntas amenazas políticas y de supuesta contrasubversión, pero que bien poco se ha manifestado empatada con los grandes objetivos nacionales o como un instrumento eficaz para la definición de oportunidades y toma de decisiones en el más alto nivel estatal. Por lo que la inmensa mayoría de la información generada no es utilizada en la formación de los actos de gobierno, al carecer de canales institucionales claros y definidos que la vinculen con el resto de aparato estatal.

Así, durante décadas el sistema de inteligencia mexicano no ha sido órgano de Estado, sino sólo instrumento de régimen al servicio de los grupos políticos en el poder; ámbito de apetencias sectoriales, de facciones políticas en pugna, que desvirtuaron su esencia misma para someter al adversario político y provocar condiciones de permanencia en el poder.

Indudablemente que es insólita y plausible la aceptación, durante la presentación a los medios de los resultados del proceso de evaluación del Cisen, que "...la debilidad institucional del Cisen producto de la ausencia de un marco jurídico apropiado que lo faculte, norme y acote su acción, no le permitió al organismo mantenerse al margen de solicitudes no apegadas a los temas propios de su función, ni evitar que la información obtenida fuere puesta a disposición de instancias o personas a las que no correspondía conocer de los trabajos del centro...", o que "...en algunos casos, personal de la institución o usuarios del Cisen filtraron información en búsqueda de satisfacer sus intereses con el consecuente daño que ello produjo y que dio pauta a que otras informaciones fuesen falsamente atribuidas al centro...". Pero frente a la gravedad de tales aseveraciones, sin una ley de orden público que lo regule, el sólo compromiso de su dirección de que en adelante "...el Cisen no hará espionaje político y se ceñirá estrictamente al marco legal..." O que "...el Cisen no recurrirá a ningún instrumento ni método fuera de la ley y respetará en todo momento los derechos y garantías de los ciudadanos en el ejercicio de su labor de inteligencia...", es simplemente una promesa o un buen deseo.

Empero, ni promesas ni buenos deseos constituyen garantía alguna para un Estado que aspira a la consolidación democrática. En países de instituciones democráticas, los sistemas de inteligencia están perfectamente regulados para permitir su conducción y control; las normas en materia de inteligencia son de orden público; se distingue estrictamente entre la actividad de inteligencia que tiene por objeto el propio país, y a los propios ciudadanos, y la dirigida hacia el exterior, asignando una y otra a organismos distintos; existen límites precisos en materia de inteligencia interior; la inteligencia militar está circunscrita, en el nivel estratégico militar, a las capacidades, vulnerabilidades y probables cursos de acción de los países extranjeros de interés para la defensa; existen órganos de control y fiscalización para los entes de inteligencia; se establecen claramente los niveles de coordinación y la manera en que estos se formalizan, y las limitaciones a la privacidad de los ciudadanos constituyen excepción y están perfectamente reguladas legislación pública y sometidas a control judicial.

Llenar estos vacíos normativos para coadyuvar a reconvertir los servicios de inteligencia en instrumento idóneo y eficiente al servicio de la conducción de un Estado mexicano democrático, constituye el espíritu de la presente Iniciativa. Se trata, pues, de dotar a los órganos de gobierno del Estado de una adecuada, eficaz, moderna y objetiva herramienta, capaz de brindar el asesoramiento y el apoyo necesario y contribuyente, para la adopción de decisiones en materia de políticas nacionales y sectoriales, así como la instrumentación y logro de las estrategias respectivas. Estableciendo la normativa legal necesaria que regule las bases jurídicas, orgánicas, funcionales y doctrinales de los organismos de inteligencia nacionales.

Indudablemente que el sistema político mexicano requiere de información procesada, por campos de acción o áreas de interés específicos, tanto para cumplir tareas de evaluación y apreciación de situaciones como también para adoptar decisiones oportunas en beneficio de los gobernados; pero para que el procesamiento de la información de inteligencia se presente lo más cercana a la realidad, con el propósito de evitar sesgos y dobles interpretaciones, que pudiesen llevar a equívocos de insospechadas consecuencias, el sistema político mexicano

requiere de un cuerpo normativo que garantice el correcto accionar de las personas y los organismos especializados al efecto, garantizando además, los niveles de responsabilidad que sea menester dictar frente a tan sensible función.

Con el objeto de establecer un marco orientador permanente que evite distorsiones o desviaciones futuras, en el capítulo primero del proyecto de ley que se somete a consideración de esta soberanía, se precisan de manera conceptual los principios, alcances y valoraciones que el Estado debe asignar a los diferentes aspectos del fenómeno inteligencia, definiendo términos tales como: inteligencia, información, contrainteligencia, inteligencia estratégica nacional, inteligencia político-estratégica, inteligencia militar y conducción de la inteligencia, que son fundamentales para su gestión y administración.

Efectuar un cambio radical a la estructura orgánico-funcional actualmente vigente para los organismos de inteligencia, es el punto central de la Iniciativa. La estructura que se propone pretende establecer la especialización en la actividad de los organismos de inteligencia nacionales (elemento esencial en la búsqueda de pertinencia y eficacia), así como su dependencia directa e inmediata a las secretarías de Estado con competencia en la materia correspondiente a la misión y funciones asignadas, para vincularlos directamente con las necesidades de información de las entidades fundamentales en la elaboración de las políticas públicas del país.

La acumulación de las funciones relativas a la inteligencia interior, inteligencia exterior y contrainteligencia en un único organismo, como el Cisen, provoca la concentración de poder y la correlativa dificultad de control, asemejándose más a caducas organizaciones de gobiernos de facto o totalitarios que a aquéllas de gobiernos democráticos. En cambio, estructuras especializadas y obviamente más descentralizadas, evitan que estos organismos se conviertan en suprapoderes dentro del Estado.

La separación orgánica entre los entes de inteligencia y las secretarías de Estado con competencia en la materia correspondiente a la misión y funciones asignadas ha provocado el divorcio absoluto entre la actividad de tales entes y las necesidades de información de las entidades fundamentales en la elaboración de las políticas públicas, con el nefasto efecto de que la inteligencia no se manifieste como un producto que sirve al proceso de toma de decisiones en el más alto nivel estatal y la correspondiente pérdida de trabajo realizado, al carecer de canales institucionales claros y definidos que vinculen aquella actividad con el resto del aparato estatal.

Del mismo modo, la especialización en la actividad de estos organismos, permitirá establecer límites muy claros y objetivos en materia de inteligencia interior. Excluyendo de su ámbito de acción, de una vez por todas, el normal proceso político y las actividades lícitas que realicen los particulares como miembros de organizaciones políticas, sociales, religiosas o sindicales.

Y la precisión de límites exactos en materia de inteligencia interior, permitirá, a su vez, distinguir entre conflictos internos y externos, a los fines de la atribución de competencias,

asignando tales funciones a organismos de inteligencia diferentes, dependientes de las correspondientes secretarías del ramo.

La definición diferenciada entre la actividad de inteligencia dentro del propio país (limitada y en cierto aspecto excepcional) y la que tiene lugar en el exterior, permitirá también economía de medios y la preservación de los derechos y garantías individuales.

Todo ello sin menoscabo de que la responsabilidad política general y la dirección superior en materia de información e inteligencia se atribuyan al titular del Ejecutivo Federal. Y sin perjuicio de que la coordinación superior de los servicios se establezca mediante una Comisión Intersecretarial de Coordinación y Análisis Estratégicos en Materia de Inteligencia.

La Comisión Intersecretarial de Coordinación y Análisis Estratégicos en Materia de Inteligencia estaría integrada por la Secretaría de la Defensa Nacional, la Secretaría de Marina, la Secretaría de Gobernación, la Secretaría de Seguridad Pública y la Secretaría de Relaciones Exteriores. Y que como su denominación lo indica, constituirá un órgano sólo de análisis, que no poseerá medios propios de obtención de información y de realización de operaciones de inteligencia.

Todo ello contribuirá a que por ley se establezca el control ministerial diferenciado de las funciones de inteligencia exterior, interior, seguridad pública y para la defensa, instituyendo un organismo en cada caso, de modo de delimitar los ámbitos de actuación, reservando para el Presidente de la nación la dirección, responsabilidad y coordinación de la política de inteligencia y el control de su efectiva aplicación.

Como consecuencia, la estructura orgánico-funcional de los nuevos servicios de inteligencia del Estado democrático mexicano se integraría mediante la creación de:

a) El Centro de Inteligencia para la Defensa, cuya competencia estaría limitada a la obtención y reunión de información de defensa y militar, para la defensa en el plano militar de la soberanía, independencia e integridad territorial de la nación contra agresiones armadas externas. Y concentraría todos los medios de obtención de información de fuente humana de la jurisdicción de las secretarías de la Defensa Nacional y de Marina.

Con la finalidad antes señalada se otorga la dirección, coordinación y control de la labor del órgano de inteligencia en forma conjunta a las secretarías de la Defensa y de Marina.

b) El Centro de Inteligencia para la Seguridad del Estado Democrático, con la función de obtención y reunión de información y la producción de inteligencia para la protección del orden democrático y constitucional, y la contrainteligencia en territorio nacional, excepción hecha de las facultades en materia de medidas de seguridad de contrainteligencia atribuidas en la presente ley al organismo de Inteligencia para la Defensa y a las Fuerzas Armadas.

Orgánicamente, el Centro de Inteligencia para la Seguridad del Estado Democrático se ubica bajo la dependencia directa e inmediata de la Secretaría de Gobernación.

c) El Centro de Inteligencia para la Política Exterior, que tendrá como función obtener información y la producción de inteligencia con relación a los factores políticos y económicos de aquellos Estados extranjeros y organizaciones internacionales de interés para la política exterior de la nación; así como a las actividades, en el exterior del país, de organizaciones y personas extranjeras, de interés para la política internacional, la defensa nacional o la seguridad interior de la nación; y la contrainteligencia exterior de la República; y

d) El Centro de Inteligencia para la Seguridad Pública, que tendrá a su cargo la producción de inteligencia en materia de prevención del delito y política criminal para todo el territorio nacional.

Como ha sido precisado, un aspecto fundamental del esquema propuesto consiste en la creación de una Comisión Intersecretarial de Coordinación y Análisis Estratégicos en Materia de Inteligencia, conformada por la Secretaría de la Defensa Nacional, la Secretaría de Marina, la Secretaría de Gobernación, la Secretaría de Seguridad Pública y la Secretaría de Relaciones Exteriores. Y que como su denominación lo indica, constituirá un órgano sólo de análisis, que no poseerá medios propios de obtención de información y de realización de operaciones de inteligencia.

Las funciones fundamentales de esta Comisión Intersecretarial consistirán en la asistencia y asesoramiento al titular del Ejecutivo, el ejercicio de las funciones de dirección superior y de formulación, coordinación y control de la política en materia de información e inteligencia; la elaboración y respectiva propuesta al Presidente de la República de los planes y programas relativos a la inteligencia estratégica nacional, e intervenir en la aprobación definitiva de los planes y programas de inteligencia exterior, de inteligencia para la defensa, de inteligencia para la protección del orden constitucional, y de inteligencia para la seguridad interior.

Otras atribuciones de la Comisión Intersecretarial consistirán en la producción de inteligencia estratégica nacional, y de proveer a su diseminación; la elaboración de la doctrina de inteligencia estratégica nacional, así como de aprobar las correspondientes a inteligencia exterior, inteligencia militar, e inteligencia para la seguridad interior; intervenir en la formación, perfeccionamiento y actualización del personal de los órganos y organismos comprendidos en la presente ley; ejercer la coordinación y enlace entre los distintos órganos de inteligencia, resolviendo por sí las cuestiones de competencia que se suscitaren entre ellos y disponiendo y estimulando su cooperación recíproca; elaborar el anteproyecto de presupuesto correspondiente a las actividades de inteligencia, luego de recibir las propuestas de los organismos respectivos.

Igualmente, en la Iniciativa se previene un preciso control de tipo administrativo, judicial y parlamentario a las actividades de inteligencia. El control parlamentario se efectuaría a través

de la creación la Comisión de Supervisión y Control de Inteligencia de la Cámara de Diputados y la Comisión de Supervisión y Control de Inteligencia de la Cámara de Senadores, que fiscalizarían la actividad de los órganos de inteligencia, vigilando que su funcionamiento se ajuste estrictamente a lo preceptuado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en la presente ley. Dichas comisiones también ejercerán control de los gastos que se realicen en actividades de inteligencia para la seguridad y defensa del Estado.

En el desarrollo de sus funciones, la Comisión de Supervisión y Control de Inteligencia de la Cámara de Diputados y la Comisión de Supervisión y Control de Inteligencia de la Cámara de Senadores tendrían, entre otras, las siguientes atribuciones: la consideración y análisis de los planes y programas de inteligencia elaborados por el Poder Ejecutivo y remitidos a la misma; el seguimiento y control presupuestario del área de inteligencia; la elaboración y remisión al Poder Ejecutivo y al Congreso de la Unión, de un informe público y un informe reservado, en forma anual, que contenga el análisis y la evaluación acerca de las actividades, funcionamiento y organización de los organismos de inteligencia.

Para dar sustento legal a la existencia de estas comisiones ordinarias, se propone adicionar los artículos 39 y 90 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

Finalmente, en el último capítulo del proyecto de ley que se somete a consideración de esta soberanía, se tipifican diversas figuras delictivas en relación al desarrollo de las actividades de inteligencia, estableciendo severas sanciones, por ejemplo, al funcionario público o agente de un órgano de inteligencia que, sin cumplir los requisitos legales, ejecutare, encomendare, autorizare o consintiere la realización de interceptación o captación por cualquier medio del contenido de comunicaciones que no le estuvieran destinadas, o que no estuvieran destinadas al público en general, o que no fueran accesibles al público; tanto si fueran efectuadas o intervinieran en ellas órganos públicos o personas físicas o jurídicas privadas ; ya sean telefónicas, vía internet, telegráficas, radiofónicas, por télex, facsímil, o por cualquier otro medio de transmisión de voces, imágenes, sonidos o datos a distancia.

O también a quien sin pertenecer a un organismo de inteligencia, realizara, autorizara o dispusiera la realización o participación en actividades propias de la inteligencia del Estado mexicano.

En vista de las anteriores consideraciones, y con fundamento en lo dispuesto en el artículo 71 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, someto a la consideración de esta soberanía la siguiente

Iniciativa de Decreto que expide la Ley de Seguridad Nacional, Información y Organismos de Inteligencia, y adiciona los artículos 39 y 90 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo Primero.- Se expide la Ley de Seguridad Nacional, Información y Organismos de Inteligencia, para quedar como sigue:

Ley de Seguridad Nacional, Información y Organismos de Inteligencia

Capítulo Primero

Disposiciones Generales

Artículo 1º

La presente ley establece los objetivos, la composición, la estructura, los órganos y organismos, la dependencia, las funciones y atribuciones, el control y fiscalización para la obtención y difusión de información, la producción y transmisión de inteligencia. Con la finalidad, brindar apoyo para la toma de decisiones por parte del Estado mexicano en materia de política internacional, de aspectos externos de la economía nacional, de defensa nacional y de seguridad interior de la nación, en aquellas situaciones en las cuales su empleo resulte imprescindible para preservar significativos intereses nacionales o la vigencia del sistema democrático.

Artículo 2º

El objeto de la ley consiste en dotar al Estado mexicano de un adecuado, eficaz, moderno y objetivo servicio de inteligencia, capaz de brindar el asesoramiento y el apoyo necesario y contribuyente, para la adopción de decisiones en materia de políticas nacionales y sectoriales, así como la instrumentación y logro de las estrategias respectivas.

Artículo 3º

Para los fines de la presente ley y de las actividades por ella reguladas, se definen:

- a) Información: relación circunstanciada de datos específicos y parciales sobre personas, ambientes, hechos, acciones o cosas que sirven de base para producir un conocimiento sistematizado, y que no ha sido sometido a ningún proceso intelectual salvo el de su obtención.
- b) Medio de obtención de información: es la persona o equipo de personas que en forma consciente obtiene información para un organismo de inteligencia.
- c) Inteligencia: es el proceso de obtención, acumulación, procesamiento, análisis y difusión de la información de la realidad pasada y presente, requerida para la conducción de la política internacional, la economía, la defensa nacional y la seguridad interior de la nación y con el fin de producir un conocimiento de la realidad futura que sea posible de ser utilizada en los diversos niveles de toma de decisiones.

d) **Contrainteligencia:** es aquella parte de la inteligencia tendiente a detectar, localizar y neutralizar la de otros Estados, grupos nacionales u organismos o grupos extranjeros o sus agentes, que atenten contra la seguridad del Estado, contra habitantes del país, o contra propiedades del Estado o de sus ciudadanos (incluyendo secretos de carácter científico, técnico, comercial, industrial o económico) y las propias de los servicios nacionales de inteligencia.

e) **Inteligencia estratégica nacional:** es el conocimiento de las capacidades, vulnerabilidades y probables cursos de acción de los Estados extranjeros y otros actores internacionales o extranjeros que resulten de interés, elaborado al más alto nivel con la finalidad de satisfacer las necesidades de la conducción nacional.

f) **Inteligencia estratégica militar:** es el conocimiento de las capacidades, vulnerabilidades y probables cursos de acción en materia militar, de aquellos países extranjeros de interés para la defensa nacional, así como de los ambientes geográficos de interés para el mejor empleo del poder militar propio.

g) **Inteligencia exterior política:** es el conocimiento relativo al factor político de aquéllos Estados extranjeros y situaciones internacionales que se consideren de interés para la política exterior de la nación; así como a las actividades, en el exterior del país, de organizaciones y personas extranjeras, de interés para la política internacional, la defensa nacional o la seguridad interior de la nación.

h) **Inteligencia exterior económica:** es el conocimiento relativo a la situación económica internacional y de las amenazas y oportunidades que plantee, así como al factor económico de aquéllos Estados extranjeros, y de las actividades económicas en el exterior de organizaciones y empresas supranacionales, y de organizaciones y personas extranjeras, que resulten de interés para la política internacional del país.

i) **Inteligencia para la protección del orden democrático y constitucional:** es el conocimiento resultante de procesar informaciones relativas a individuos u organizaciones cuya actuación esté orientada a cambiar o alterar el orden democrático constitucional, atentar contra las autoridades, o impedir el ejercicio legítimo por parte de éstas de sus atribuciones, por medios ilícitos.

j) **Inteligencia de seguridad pública:** es el conocimiento derivado de procesar informaciones relativas a individuos, grupos u organizaciones, cuyo accionar configure delitos federales que representen un riesgo significativo para la seguridad interior del país. Así como el conocimiento resultante de procesar informaciones referentes a la actividad de personas y grupos cuyas actividades están dirigidas a la violación del orden jurídico, incluyendo especialmente las de aquellas organizaciones de carácter permanente dedicadas a la obtención de lucro a través de actividades delictivas en gran escala, así como a la inversión del producto obtenido de ellas.

k) Medidas de seguridad de contrainteligencia: disposiciones que se adoptan para proteger las actividades y propiedades nacionales contra otras actividades de inteligencia.

l) Organismo de inteligencia: organismo técnico especializado en inteligencia, dotado de medios propios de obtención de información.

m) Organismo de análisis: órgano técnico especializado en inteligencia, cuya misión consiste en la elaboración de inteligencia sobre la base de la información que le es provista por organismos de inteligencia, o de la que él mismo adquiera a través de fuentes públicas.

n) Aparato de interceptación de comunicaciones: cualquier aparato que pueda ser utilizado para interceptar o captar una comunicación telefónica, telegráfica, por télex, facsímil, internet o cualquier otro medio de transmisión de voces, imágenes o datos a distancia, o bien, información introducida o existente en computadoras.

o) Defensa nacional: integración y acción coordinada de todas las fuerzas de la nación para la solución de aquellos conflictos que requieran el empleo de las Fuerzas Armadas, en forma disuasiva o efectiva, para enfrentar las agresiones de origen externo.

p) Seguridad interior: situación en la cual se encuentran resguardadas la libertad, la vida y el patrimonio de los habitantes de la nación, sus derechos y garantías y la plena vigencia de las instituciones del sistema representativo, republicano y federal que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y que implica el empleo de los elementos humanos y materiales de todas las fuerzas policiales y de seguridad de la república, para alcanzar tal situación.

Capítulo Segundo

De los Organos de Inteligencia, su Composición y Atribuciones

Artículo 4º

Es atribución del titular del Poder Ejecutivo de la Unión la dirección superior, la responsabilidad política general, y la formulación, coordinación y control de la política en materia de información e inteligencia.

Artículo 5º

Corresponde a los titulares de la Secretaría de la Defensa Nacional, Secretaría de Marina, Secretaría de Gobernación, Secretaría de Seguridad Pública y Secretaría de Relaciones Exteriores la ejecución y el control de la política en materia de información e inteligencia que corresponda a las áreas de sus respectivas competencias, así como la responsabilidad política por las actividades de inteligencia que tengan lugar en las mismas, provengan o no de organismos de inteligencia a ellos subordinados.

Artículo 6º

Como un órgano sólo de análisis, que no poseerá medios propios de obtención de información y de realización de operaciones de inteligencia, se crea la Comisión Intersecretarial de Coordinación y Análisis Estratégicos en Materia de Inteligencia, conformada por la Secretaría de la Defensa Nacional, la Secretaría de Marina, la Secretaría de Gobernación, la Secretaría de Seguridad Pública y la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Artículo 7º

Serán funciones de la Comisión Intersecretarial de Coordinación y Análisis Estratégicos en Materia de Inteligencia:

- a) Asistir y asesorar al titular del Ejecutivo de la Unión, en el ejercicio de las funciones a que se refiere el artículo 4º de la presente ley;
- b) Intervenir en la elaboración y proponer al titular del Ejecutivo de la Unión, los planes y programas relativos a la inteligencia estratégica nacional, y aprobar, con la previa conformidad del secretario respectivo, los planes y programas de inteligencia exterior, de inteligencia para la defensa, de inteligencia para la protección del orden constitucional, y de inteligencia para la seguridad pública;
- c) Producir inteligencia estratégica nacional, y proveer a su disseminación.
- d) Intervenir en la elaboración de la doctrina de inteligencia estratégica nacional, así como en la aprobación de las correspondientes a inteligencia exterior, inteligencia militar, e inteligencia para la seguridad pública;
- e) Promover la formación, perfeccionamiento y actualización del personal de los órganos y organismos comprendidos en la presente ley;
- f) Ejercer la coordinación y enlace entre los distintos organismos y órganos integrantes de servicios nacionales de inteligencia; resolviendo por sí las cuestiones de competencia que se suscitaren entre ellos y disponiendo y estimulando su cooperación recíproca;
- g) Intervenir en la elaboración del presupuesto de la totalidad del sector normado en la presente ley, luego de recibir las respectivas propuestas.

Artículo 8º

Bajo la dependencia directa e inmediata de la Secretaría de Relaciones Exteriores se crea el Centro de Inteligencia para la Política Exterior. Cuyo titular será designado y podrá ser removido libremente por el Presidente de la República.

Artículo 9º

El Centro de Inteligencia para la Política Exterior tendrá como función obtener información y la producción de inteligencia con relación a los factores políticos y económicos de aquellos

Estados extranjeros y organizaciones internacionales de interés para la política exterior de la nación; así como a las actividades, en el exterior del país, de organizaciones y personas extranjeras, de interés para la política internacional, la defensa nacional o la seguridad interior de la nación; y la contrainteligencia exterior de la República.

Artículo 10°

Bajo la dependencia directa e inmediata de la Secretaría de Gobernación se crea el Centro de Inteligencia para la Seguridad del Estado Democrático. Cuyo titular será designado y podrá ser removido libremente por el Presidente de la República.

Artículo 11°

El Centro de Inteligencia para la Seguridad del Estado Democrático tendrá como atribuciones la obtención y reunión de información y la producción de inteligencia para la protección del orden democrático y constitucional, y la contrainteligencia en territorio nacional, excepción hecha de las facultades en materia de medidas de seguridad de contrainteligencia atribuidas en la presente ley al organismo de Inteligencia para la Defensa.

Artículo 12°

Bajo la dependencia directa e inmediata de la Secretaría de Seguridad Pública se crea el Centro de Inteligencia para la Seguridad Pública. Cuyo titular será designado y podrá ser removido libremente por el Presidente de la República.

Artículo 13°

El Centro de Inteligencia para la Seguridad Pública tendrá a su cargo la producción de inteligencia en materia de prevención del delito y política criminal para todo el territorio nacional.

Artículo 14°

Bajo la dependencia directa e inmediata de las secretarías de la Defensa Nacional y de Marina se crea el Centro de Inteligencia para la Defensa. Cuyo titular será designado y podrá ser removido libremente por el Presidente de la República.

Artículo 15°

El Centro de Inteligencia para la Defensa tendrá como función la obtención y reunión de información, así como la producción de inteligencia, para la defensa en el plano militar de la soberanía, independencia e integridad territorial de la nación contra agresiones armadas externas. Supervisará asimismo y apoyará con sus medios propios de obtención de información, la inteligencia estratégica operacional militar, así como la inteligencia táctica militar, y brindará la información y la inteligencia que requieran las operaciones de paz.

Capítulo Tercero

Disposiciones Comunes a los Órganos de Inteligencia

Artículo 16°

Las tareas de obtención y reunión de información, así como la obtención, posesión y empleo

de medios de obtención de información, y de actividades especiales quedan reservadas a los órganos de inteligencia a que se refiere el capítulo anterior, cada uno dentro de su propia competencia. Las demás dependencias de gobierno deberán canalizar sus requerimientos de información a dichos organismos, según la competencia de cada uno de ellos.

Artículo 17º

En todos los casos, la realización de actividades especiales de inteligencia requerirá orden o autorización expresa y por escrito del Presidente de la República.

Artículo 18º

Cada uno de los organismos de inteligencia creados mediante la presente ley contará con una escuela de inteligencia, las que serán las únicas en el país.

Artículo 19º

Ningún órgano de información e inteligencia estará facultado para la realización de tareas represivas, ni para el cumplimiento por sí de funciones policiales, ni poseerá facultades compulsivas. En el caso en que como consecuencia de las actividades de los mismos se estableciera la posible comisión de delitos, de inmediato recurrirán al Ministerio Público, al que suministrarán las informaciones y los elementos de prueba relativos a los mismos.

Artículo 20º

Está prohibida la obtención de información y la producción de inteligencia sobre los ciudadanos por el sólo hecho de su raza, fe religiosa u opinión política, o por sus actividades lícitas como miembros de organizaciones políticas, sociales, religiosas o sindicales.

Artículo 21º

También está prohibida la revelación de toda información relativa a cualquier habitante u organización del país, adquirida por los órganos u organismos de inteligencia en el ejercicio de sus funciones. Exceptúase de esta prohibición exclusivamente los casos en que dicha revelación fuera necesaria para el legal cumplimiento de una orden de autoridad, o bien cuando dicha revelación sea esencial al interés público, y dicho interés sea manifiestamente superior a la lesión que pudiera resultar a la privacidad, como consecuencia de la revelación de que se tratare.

Artículo 22º

Los individuos que se desempeñen en forma permanente, transitoria o que cooperen de cualquier modo con un órgano u organismo de inteligencia, no podrán desempeñarse hasta dos años de haber cesado en tal desempeño o cooperación, como representantes o asesores de gobiernos estatales o municipales ni como asesores de un partido político, ni como empleados o asesores de un país extranjero.

Capítulo Cuarto

El Secreto y Reserva

Artículo 23°

Todos los asuntos, actividades, datos, antecedentes e informaciones que estén en poder de órganos, organismos o personal integrantes de los servicios de inteligencia se consideraran secretos para todos los efectos legales.

Artículo 24°

En el cumplimiento de sus atribuciones, las autoridades judiciales podrán requerir información a los órganos de inteligencia.

Artículo 25°

Los funcionarios públicos, cualquiera sea su cargo o la naturaleza de su vinculación jurídica, que en cumplimiento de sus funciones o con ocasión de ellas, tengan conocimiento de lo informado por los órganos de inteligencia, estarán obligados a guardar secreto de esta información.

Artículo 26°

La infracción a las obligaciones de secreto por parte de un servidor público, dará lugar a la aplicación de las sanciones administrativas establecidas en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, sin perjuicio de que se haga acreedor a sanciones de tipo penal.

Capítulo Quinto**Del Control Interno en Materia de Inteligencia****Artículo 27°**

El titular del Poder Ejecutivo controlará en forma constante la actividad de los órganos y organismos de inteligencia, a través de la definición de los objetivos, de la emisión de directrices para el desarrollo de sus funciones, y de la permanente y oportuna supervisión de sus operaciones. Establecerá asimismo adecuadas normas, procedimientos e instancias de control interno.

Artículo 28°

Corresponderá a cada una de las secretarías de Estado de quien dependa un organismo de inteligencia, la emisión de los respectivos manuales de organización y procedimientos.

Artículo 29°

En cada organismo de inteligencia funcionará una contraloría interna, que además de los aspectos legales y administrativos, supervisará las actividades propias del organismo, estableciendo procedimientos y registros.

Artículo 30°

Se prohíbe la realización de cualquier actividad de inteligencia por personas físicas o jurídicas privadas, o por organismos públicos diversos a los previstos en esta ley.

Artículo 31°

Está prohibida la ejecución de cualquier actividad de inteligencia destinada a influir de cualquier modo en los procesos políticos o en la opinión pública con fines políticos o religiosos.

Artículo 32°

La realización de operaciones de inteligencia requerirá orden escrita del titular del Ejecutivo, en la que se precisará claramente la naturaleza de la operación a realizarse y la necesidad de la misma para el logro de los objetivos nacionales.

Capítulo Sexto

Del Control Parlamentario en Materia de Inteligencia

Artículo 33°

En su carácter de comisiones ordinarias, la Comisión de Supervisión y Control de Inteligencia de la Cámara de Diputados y la Comisión de Supervisión y Control de Inteligencia de la Cámara de Senadores fiscalizarán la actividad de los órganos de inteligencia, vigilando que su funcionamiento se ajuste estrictamente a lo preceptuado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en la presente ley. Dichas comisiones también ejercerán control de los gastos que se realicen en actividades de inteligencia para la seguridad y defensa del Estado.

Artículo 34°

En el desarrollo de sus funciones, la Comisión de Supervisión y Control de Inteligencia de la Cámara de Diputados y la Comisión de Supervisión y Control de Inteligencia de la Cámara de Senadores tendrán las siguientes atribuciones:

- a) La consideración y análisis de los planes y programas de inteligencia elaborados por el Poder Ejecutivo y remitidos a la misma;
- b) La consideración y análisis de un informe anual, de carácter reservado, remitido por el Poder Ejecutivo al Congreso de la Unión, que contenga: la descripción de las actividades desarrolladas por los organismos de inteligencia; y la evaluación de los resultados alcanzados de acuerdo a los objetivos de los planes y programas en esa área.
- c) El seguimiento y control presupuestario del área de inteligencia.
- d) La elaboración y remisión al Poder Ejecutivo y al Congreso de la Unión, de un informe público y un informe reservado, en forma anual, que contenga: el análisis y la evaluación acerca de las actividades, funcionamiento y organización de los organismos de inteligencia; el análisis y la evaluación del presupuesto y de la ejecución presupuestaria en el área de inteligencia; el análisis y la evaluación de los resultados alcanzados en la ejecución de los planes y programas de inteligencia; y las recomendaciones que se consideren conveniente formular.

Artículo 35°

Las comisiones tendrán todas las facultades y atribuciones necesarias para el cumplimiento de su cometido y, en especial, para la realización tanto de las tareas de supervisión y control fijadas en la presente ley como también de las investigaciones que fueran pertinentes en los órganos del Estado encargados de las actividades de inteligencia.

Artículo 36°

Los órganos de inteligencia deberán remitir en forma anual a las comisiones: las normas y manuales que establecen y regulan las misiones, funciones, facultades, organización, composición e integración; y las estructuras orgánico funcionales.

Capítulo Séptimo

Del Control Judicial en Materia de Inteligencia

Artículo 37°

En el desarrollo de las actividades de inteligencia, las comunicaciones telefónicas, vía internet, postales, de telégrafo o facsímil o cualquier otro sistema de transmisión de cosas, imágenes, voces o paquetes de datos, así como los registros, documentos, son inviolables en todo el ámbito de la República. Para el caso de que sea necesario por razones inherentes a la seguridad del Estado proceder a la interceptación de cualquiera de los medios involucrados, el director del respectivo órgano de inteligencia deberá solicitarlo por escrito al juez de distrito competente, expresando el objeto y necesidad de la interceptación.

Dicha autorización sólo será otorgada en el supuesto en que la medida materia de la misma resulte necesaria para la Defensa Nacional o la seguridad interior de la nación, y la misma no pueda ser razonablemente obtenida mediante el empleo de otros medios.

Artículo 38°

Los organismos de inteligencia podrán no obstante captar sin necesidad de autorización judicial, desde territorio nacional, señales de cualquier tipo originadas en el extranjero, producidas por fuentes radiofónicas, televisivas, de radar, láser, o similares, así como comunicaciones telefónicas, telegráficas, por facsímil, o de cualquier otro medio de transmisión de cosas, voces o imágenes a distancia de dicho origen, siempre que fueran de carácter público o bien que pertenecieran a organismos de carácter público. Podrán asimismo captar señales producidas desde el territorio nacional por organismos públicos extranjeros.

Artículo 39°

El titular del Poder Ejecutivo de la Unión, por acto administrativo escrito de carácter secreto, podrá autorizar la adquisición por parte de organismos de inteligencia, mediante el empleo de medios electrónicos, mecánicos o de otro tipo, del contenido de comunicaciones radiofónicas, telegráficas, o de cualquier otro medio de transmisión de voces, imágenes, señales o datos a distancia, transmitidos por medios de comunicación usados exclusivamente por países extranjeros y destinados a su tráfico oficial.

Artículo 40°

Las solicitudes de intervención que se formulen ante la autoridad judicial deberán contener:

- a) Los hechos y circunstancias que fundamenten la petición;
- b) La estricta necesidad de empleo de los medios y procedimientos a utilizarse, así como la dificultad de obtener la información o los elementos requeridos, por otros medios;
- c) La descripción más completa y exacta posible de las medidas a hacerse efectivas, así como de los lugares y medios de comunicación, en su caso, en los que será realizada, de la naturaleza de la información o elementos buscados, y de los medios que habrán de ser empleados para su obtención;
- d) La identidad de la persona, si fuera conocida, cuya comunicación se propone interceptar o que está en posesión de la información, grabación, documento o cosa que se propone obtener;
- e) El periodo para el cual la autorización es requerida.

El requeriente deberá informar asimismo, en su caso, la circunstancia de haberse solicitado una autorización anterior para el mismo objeto, la fecha en que ello fue hecho efectivo, el juez ante quien fue solicitada y la decisión que recayó en la petición.

Artículo 41°

La información o los elementos obtenidos a través de las actividades de inteligencia no podrán ser exhibidos, divulgados o puestos en conocimiento de persona alguna ajena a las investigaciones que determinaran su obtención; con la única excepción del Ministerio Público, en cuyo conocimiento deberán ser puestos los hechos que pudieren ser constitutivos de delito, con la remisión de los respectivos elementos probatorios.

Artículo 42°

La intervención de comunicaciones privadas efectuadas con la autorización judicial, deberán ser puestas en conocimiento de los afectados, dentro de los seis meses siguientes a la finalización de la investigación o averiguación de que las mismas formen parte.

Capítulo Octavo **De los Delitos**

Artículo 43°

Se impondrá sanción de 5 a 10 años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos hasta por 10 años, al funcionario público o agente de un órgano de inteligencia que ejecutare, encomendare, autorizare o consintiere la realización de los siguientes actos, sin cumplir los requisitos legales:

a) Intercepción o captación por cualquier medio del contenido de comunicaciones que no le estuvieran destinadas, o que no estuvieran destinadas al público en general, o que no fueran accesibles al público; tanto si fueran efectuadas o intervinieran en ellas órganos públicos o personas físicas o jurídicas privadas; ya sean telefónicas, vía internet, telegráficas, radiofónicas, por télex, facsímil, o por cualquier otro medio de transmisión de voces, imágenes, sonidos o datos a distancia;

b) Intercepción de correspondencia, incluyendo encomiendas, remitidas a través del correo o de cualquier prestador del servicio postal o de envío de cartas o encomiendas;

c) La captura, por cualquier medio, de información guardada en computadoras o periféricos de computadoras;

d) La captura de cualquier información, registro, documento o cosa, para lo cual fuera necesaria la entrada no autorizada por quien estuviera facultado a excluir, en domicilios privados o en dependencias de edificios públicos no accesibles al público; o bien, la obtención del acceso no autorizado por su propietario a cosas, o, en las condiciones indicadas, la búsqueda, remoción, o examen de cosas de cualquier tipo.

e) Captación, no autorizada por el o los originantes, de voces, sonidos o imágenes pertenecientes a personas u originados por éstas, excepción hecha de aquellas con las cuales se mantuviera comunicación o entrevista; por medio de aparatos electrónicos, mecánicos, o de cualquier otro tipo, o de cables o por cualquier otro elemento, ya sea en lugares públicos o privados; o penetrando en lugares a los que no tenía acceso legal o fuera de los momentos en que lo tenía; o utilizando cualquier tipo de ardid o engaño.

La misma pena se impondrá al servidor público no integrante de los organismos de inteligencia que ordenare, encomendare, autorizare o consintiere la realización de los aludidos actos, así como al funcionario judicial que otorgare autorización para los mismos, sin la satisfacción previa de los requisitos legales.

Artículo 43°

Se impondrá sanción de 6 a 12 años de prisión al particular que con finalidad ilícita realizara cualquiera de los actos referidos en el artículo precedente.

Artículo 44°

Se impondrá sanción de uno a tres años de prisión a quien tuviera en su poder, entregara por cualquier concepto a un tercero, remitiera, o vendiera un aparato de intercepción de comunicaciones, cuya tenencia no estuviera legalmente autorizada.

Artículo 45°

Se impondrá sanción de 6 a 12 años de prisión a quien sin pertenecer a un organismo de inteligencia, realizara, autorizara o dispusiera la realización o participación en actividades propias de la inteligencia del Estado mexicano.

Transitorios

Primero. La presente ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial* de la Federación.

Segundo. Se derogan todas las disposiciones legales y reglamentarias que se opongan al presente ordenamiento.

Artículo Segundo.- Se adiciona una fracción XXXVII al párrafo número dos del artículo 39 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

Artículo 39

1. ...

2. ...

I. a la XXXVI. ...

XXXVII. Supervisión y control de inteligencia.

Artículo Tercero.- Se adiciona una fracción XXXV al artículo 90 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

Artículo 90

I. a la XIX. ...

XXX. ... Supervisión y control de inteligencia.

Artículo Cuarto.- El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial* de la Federación.

Palacio Legislativo de San Lázaro, a primero del mes de agosto del dos mil uno.
Diputado Luis Miguel Barbosa Huerta (rúbrica)

ANEXO 2

Iniciativa de Ley del Sistema de Información e Inteligencia para la Seguridad Nacional, presentada por el Diputado Federal Alberto Amador Leal, del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, en la Sesión del Martes 26 de Noviembre de 2002¹⁶⁸³.

El que suscribe, Alberto Amador Leal, integrante del grupo parlamentario del Partido Revolucionario Institucional de la LVIII Legislatura, en ejercicio de la facultad que me otorga la fracción II del artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y con fundamento en lo dispuesto en los artículos 56, 62 y 63 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, presento ante la honorable Cámara de Diputados la iniciativa de Ley del Sistema de Información e Inteligencia para la Seguridad Nacional, al tenor de la siguiente

Exposición de Motivos

El pasado 25 de abril del presente año, me permití someter a consideración de esta asamblea una iniciativa de decreto para adicionar los artículos 73, 76 y 129 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El propósito de dicha iniciativa fue facultar al Congreso para legislar en materia de seguridad nacional y facultar al Senado de la República para conocer y analizar los informes en materia de información e inteligencia para la seguridad nacional, así como para ratificar el nombramiento de los servidores públicos responsables de las agencias de información e inteligencia y, finalmente, dar sustento legal al Sistema de Información e Inteligencia para la Seguridad Nacional, tutelando los bienes jurídicos de interés general para la nación, como son la integridad, estabilidad y permanencia del Estado mexicano, la gobernabilidad democrática, la defensa exterior y la seguridad interior de la Federación; el bienestar general de la sociedad, así como los principios de la Constitución. A la fecha, la Comisión de Puntos Constitucionales no ha abordado el dictamen de tal Iniciativa. Tampoco el Ejecutivo Federal ha ejercido su facultad de iniciativa en la materia. Sin embargo, se hace indispensable avanzar, en tanto dicha Comisión resuelve lo procedente, en una Iniciativa de Ley Secundaria sobre la materia, habida cuenta que se trata de un tema de la mayor trascendencia para el proceso de consolidación democrática que estamos construyendo los mexicanos.

¹⁶⁸³ *Gaceta Parlamentaria* [en línea]. Año VI, número 1139, Miércoles 27 de Noviembre de 2002 [citado 31 de Enero de 2012]. Disponible en World Wide Web:

<http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/58/2002/nov/20021127.html>

En la Iniciativa de Reformas Constitucionales a que hacemos alusión, dijimos que: "Un importante reto que enfrentan hoy nuestras instituciones democráticas consiste en crear un sistema de seguridad nacional que, además de salvaguardar la independencia y soberanía nacionales, contribuya a fortalecer nuestro Estado de Derecho y garantizar la estabilidad política y la armonía social. Los fenómenos de crimen organizado, que se han manifestado con fuerza creciente en los últimos años, han hecho urgente la necesidad de rediseñar nuestro esquema normativo e institucional sobre la materia. Las amenazas a la seguridad y a la estabilidad democrática tienden a aparecer y a multiplicarse cuando las agencias gubernamentales encargadas de garantizarla trabajan sin un marco legal o, en ocasiones, con referentes jurídicos inapropiados, lo que también propicia la afectación a las garantías individuales".

También destacamos que sobre el tema se ha manifestado ya el interés y la preocupación de los Legisladores dado que los diputados de la Fracción Parlamentaria del PRI, César Augusto Santiago y Omar Fayad Meneses, presentaron sendas iniciativas de Reforma a la Constitución sobre el mismo tema. Asimismo, el Diputado Luis Miguel Barbosa Huerta de la Fracción Parlamentaria del PRD, presentó una iniciativa de Ley de Seguridad Nacional. Como ya se dijo, a la fecha, el Ejecutivo no ha presentado alguna iniciativa sobre seguridad nacional. Es, en este contexto, que hemos decidido dar un nuevo paso ahora en lo que concierne al ámbito reglamentario, que complementa la iniciativa de adición a los Artículos 73, 76 y 129 ya mencionada.

En efecto, el diseño e instrumentación de un auténtico sistema de información e inteligencia para la seguridad nacional del Estado mexicano sigue siendo una de las asignaturas pendientes de la transición democrática en el país.

Por años, diversos esfuerzos se han ensayado en la tarea de definir una política de inteligencia y seguridad nacional que vaya más allá de las necesidades de los gobiernos en turno. Recientemente, la insuficiente voluntad política, la ausencia de condiciones propicias y la incapacidad de las fuerzas políticas para alcanzar los consensos necesarios, han trabajado en contra de una reforma de Estado.

Las condiciones que impone el nuevo orden global demandan definiciones urgentes, en áreas estratégicas. Tal es el caso del establecimiento de las bases jurídicas e institucionales de un nuevo esquema de inteligencia y seguridad nacional para el Estado mexicano. No podemos permanecer ajenos a los nuevos equilibrios geopolíticos regionales ni a las nuevas amenazas y formas que asume el riesgo interno y externo.

El país requiere un marco constitucional pertinente y de una Ley que defina el conjunto de instrumentos jurídicos e institucionales necesarios para prever y hacer frente a situaciones, de origen interno o externo, que pongan en riesgo la gobernabilidad democrática o la vigencia del orden jurídico. Es decir, un auténtico sistema de información e inteligencia para la seguridad nacional, que garantice el bienestar y la integridad física de la población y que advierta con oportunidad sobre aquellos factores que puedan afectar la permanencia de las

instituciones democráticas, la independencia, la soberanía y la integridad del Estado Mexicano y su territorio.

El debate sobre inteligencia y seguridad nacional en México

En la discusión sobre el tema de la seguridad nacional existen amplias coincidencias, sobre todo en lo relativo a la experiencia histórica en México y a los grandes déficit del marco legal que regula la actividad de las agencias de seguridad e inteligencia.

Diversos análisis han demostrado que por décadas, el tema de la seguridad nacional y su institucionalización permanecieron fuera del debate público. Esto debido a la naturaleza del sistema político que acompañó el desarrollo del México de la segunda mitad del siglo pasado. Lo cual condicionó que los asuntos relativos a la seguridad nacional e inteligencia, fueran comúnmente abordados bajo la óptica del gobierno en turno y no con una visión de Estado. Esta situación derivó en excesos y abusos de poder que en múltiples ocasiones asumieron formas autoritarias y acciones represivas, contrarias a la vigencia del Estado de derecho.

También existe coincidencia en cuanto a la falta de un marco legal que norme la acción de las diferentes agencias de seguridad e inteligencia que operan en el país. El inconveniente que implica la ausencia de un marco normativo en la materia, abre espacios a la discrecionalidad y puede restar eficacia a las acciones preventivas para contener los conflictos.

En donde no existen los consensos suficientes es en lo relativo a las características (estructura funcional) que debe asumir el sistema de información e inteligencia para la seguridad nacional del Estado mexicano.

Si partimos de la idea de que en un Estado democrático, cualquier actividad requiere del examen público, entonces el reto consiste en diseñar un esquema de información e inteligencia para la seguridad nacional que cumpla el doble requerimiento de ser efectivo, para lo cual se requiere cierto nivel de secrecía y grado de independencia institucional (clasificación de información); y a la vez actuar de manera transparente y apegada a derecho, para lo cual se requiere de un esquema de rendición de cuentas apropiado (control y supervisión ciudadana).

La discusión, por lo tanto, se centra en la definición de un conjunto de pesos y contrapesos que den forma a un sistema de información e inteligencia para la seguridad nacional acorde con las necesidades democráticas del país. Es decir, un sistema que, por un lado, sea eficaz en su objetivo de preservar la integridad del Estado; y que, al mismo tiempo, respete los derechos humanos y se someta al escrutinio ciudadano a partir de un esquema de rendición de cuentas.

Este es, y no otro, el principal reto de ingeniería institucional que tiene frente a sí esta soberanía: diseñar un marco legal que garantice, primero, una visión de Estado, actualizada,

moderna y conceptualmente sólida, de la inteligencia y la seguridad nacional; y segundo, que desarrolle un marco institucional eficaz que dé sustento a una política de seguridad nacional volcada por completo al servicio del interés público, desde una perspectiva democrática y de Estado.

Seguridad nacional e inteligencia de Estado

La Iniciativa de Ley que presentamos a la consideración de esta honorable asamblea, parte de una visión moderna y actualizada de la inteligencia y la seguridad nacional. Para ello, retoma el concepto plasmado en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información donde se define a la seguridad nacional como el conjunto de acciones destinadas "a proteger la integridad, estabilidad y permanencia del Estado Mexicano, la gobernabilidad democrática, la defensa exterior y la seguridad interior de la Federación, orientadas al bienestar general de la sociedad que permitan el cumplimiento de los fines del Estado constitucional".

A partir también de una visión de Estado, en la presente iniciativa se define a las actividades de Inteligencia como al ejercicio permanente de acciones para la obtención, evaluación, sistematización y análisis del conocimiento y la información específicos que permita identificar riesgos y amenazas en contra del Estado y/o la seguridad interior y exterior de la Nación.

Consecuentemente, las actividades de contrainteligencia son aquellas relativas a las acciones de Estado que se realizan con el propósito de conjurar operaciones de espionaje, sabotaje, y/o actividades secretas, fuera de la Ley, que representen amenazas o riesgos para la seguridad de la Nación.

En esta perspectiva, la presente propuesta de Ley concibe al Sistema de Información e Inteligencia para la Seguridad Nacional, como al conjunto de instituciones, organismos y relaciones funcionales, tanto del ámbito federal como estatal, encargadas de realizar labores de información e inteligencia a efecto de contribuir a la toma de decisiones en materia de seguridad interior y exterior de la Nación y de los Estados y entidades que integran la Federación,

Ambitos de la seguridad nacional

La presente Ley contempla, asimismo, una definición precisa de los ámbitos de la seguridad nacional; es decir, los criterios y las circunstancias a partir de las cuales un problema político, social o económico puede ser considerado como un problema de seguridad nacional.

En general, en esta propuesta se considera que, si la acción de las instituciones públicas y la intervención directa de la sociedad no garantizan la resolución de un problema que amenace la integridad del Estado y la armonía social, entonces se deberá recurrir a actuar para su solución. Sólo bajo estas circunstancias un problema sería considerado como de seguridad nacional.

De acuerdo con la definición anterior, la presente iniciativa contempla una agenda mínima de riesgos de seguridad nacional. Esta agenda constituye una guía para dar seguimiento a los temas que, de acuerdo con el nivel de riesgo que han mostrado en las últimas décadas, pueden ser catalogados como amenazas latentes a la integridad del Estado mexicano.

Los temas básicos de la agenda de riesgos de seguridad nacional que se proponen son: Amenazas a la gobernabilidad y a las instituciones democráticas; incremento demográfico; escasez de recursos hidráulicos; inestabilidad de pobreza y desigualdad; migración; soberanía alimentaria; amenaza de nuevas enfermedades; deterioro ambiental; riesgos a la estabilidad económica; integración de mercados globales y soberanía; seguridad energética; centrales nucleares; terrorismo; conflictos religiosos, étnicos y raciales; tecnología informática; crimen organizado y narcotráfico.

Fortaleza institucional y visión de Estado

Para lograr una estructura institucional sólida de inteligencia y seguridad nacional, la presente iniciativa incluye la creación de un Sistema de Información e Inteligencia para la Seguridad Nacional integrado por los siguientes organismos: Centro de Inteligencia y Seguridad Nacional; las áreas u órganos de Inteligencia que dependan orgánica o funcionalmente de la Secretaría de la Defensa Militar, Marina, Seguridad Pública, de la Procuraduría General de la República; el Gabinete de Seguridad Nacional y podrán adherirse al Sistema las áreas u órganos que produzcan inteligencia dependientes de los gobiernos de las entidades federativas y del Distrito Federal, una vez que firmen los Convenios de colaboración respectivos y en el marco de los mismos.

La Iniciativa otorga atribuciones al Centro de Inteligencia y Seguridad Nacional, con lo que delimita y clarifica su ámbito de acción como órgano de Estado; de igual forma se enlistan las funciones del Gabinete de Seguridad Nacional y se establece para el resto de los organismos integrantes del Sistema que actuarán en el marco reglamentario de las dependencias a las cuales se encuentren adscritos.

El Gabinete de Seguridad e Inteligencia estará conformado por los titulares de la Secretaría de Gobernación, Defensa Nacional, Marina, Seguridad Pública, Relaciones Exteriores y Procuraduría General de la República, además de los miembros del Gabinete que el Presidente de la República juzgue pertinente.

Secrecía y rendición de cuentas

La iniciativa contempla un esquema de clasificación de información que garantice la efectividad del trabajo de inteligencia y contra inteligencia del Sistema. Todas estas actividades se apegan a lo establecido en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

Para el control y rendición de cuentas de las actividades de inteligencia de las agencias de seguridad nacional, se propone la creación de una Comisión Bicameral de Control de los

Organismos de Seguridad Nacional e Inteligencia. Este organismo supervisará el trabajo de todas las agencias pertenecientes al Sistema de Información e Inteligencia para la Seguridad Nacional propuesto.

El principal objetivo de la Comisión será fiscalizar que el funcionamiento de las agencias se ajuste estrictamente a las normas constitucionales, legales y reglamentarias vigentes, verificando la estricta observancia y respeto a las garantías individuales y sociales consagradas en la Constitución, así como también a los lineamientos estratégicos y objetivos generales de la política de Información e Inteligencia para la Seguridad Nacional.

Conducción centralizada y acción federalizada

La presente iniciativa de Ley parte de la definición de que debe seguir siendo atribución del titular del Poder Ejecutivo la fijación de los lineamientos estratégicos y objetivos generales de la política de Información e Inteligencia para la Seguridad Nacional. Es decir, que corresponde a los titulares de las secretarías de Gobernación, Defensa Nacional, Marina, Seguridad Pública, Relaciones Exteriores y de la Procuraduría General de la República la ejecución y el control de la política de Información e Inteligencia para la Seguridad Nacional de acuerdo con sus responsabilidades y funciones respectivas.

De ahí que la formulación del Plan Nacional de Información e Inteligencia para la Seguridad Nacional, así como el diseño y ejecución de programas y presupuestos de inteligencia inscritos en un Plan Nacional de Información e Inteligencia para la Seguridad Nacional, deban ser operados por el Ejecutivo Federal con la participación de los Ejecutivos Locales y supervisados y controlados por el Congreso de la Unión.

Para garantizar el equilibrio entre ejecución centralizada de la política de seguridad nacional y la coordinación eficaz de acciones con el resto de los estados de la federación, se propone el establecimiento de un esquema bilateral de coordinación y colaboración entre la federación y cada uno de los estados de la República y el Distrito Federal. Su propósito sería articular una visión federalista de los servicios de Información e Inteligencia y la Seguridad Nacional del Estado Mexicano.

Eficacia y respeto a los derechos humanos

La presente iniciativa de Ley busca proteger de manera precisa y puntual los derechos humanos de los ciudadanos durante el ejercicio de la acción de inteligencia y seguridad nacional del Estado mexicano.

Por ello, se garantiza que ningún organismo que realice labores de información e inteligencia para la seguridad nacional estará facultado para realizar tareas represivas, cumplir funciones policiales, ni tampoco cumplir funciones de investigación criminal, salvo cuando le sea requerido por una autoridad judicial competente autorizada por ley. Obtener información, producir inteligencia o almacenar datos sobre personas con motivo de su fe religiosa, su adhesión o pertenencia a partidos u organizaciones sociales, no gubernamentales, políticas,

sindicales u otras, ni tampoco por su raza, su trabajo o empleo, acciones privadas, u opinión política, así como por la actividad lícita que desarrollen en cualquier esfera de acción.

De igual forma, se prescribe en la Iniciativa que los organismos del sistema no podrán influir en forma directa en la situación institucional, política, militar, policial, social y económica del país, en su política exterior, en la vida interna de los partidos u organizaciones políticas legalmente constituidos, en la opinión pública, en personas físicas o morales, en medios de difusión o en asociaciones o agrupaciones legales de cualquier tipo; así como tampoco podrán revelar, filtrar o divulgar por ningún medio, cualquier tipo de información adquirida en ejercicio de sus funciones relativas a cualquier habitante u organización del país, salvo que mediare mandamiento judicial en tal sentido.

Las comunicaciones privadas de todo tipo deberán ser inviolables en todo el ámbito de la República Mexicana, excepto cuando el Poder Judicial ordene lo contrario.

Profesionalismo y vanguardia tecnológica; y apego irrestricto al Estado de derecho

La Iniciativa incluye el establecimiento de un servicio civil de carrera que garantice profesionalismo y uso adecuado de la tecnología. Para ello, se establece el perfil del funcionario de seguridad nacional e inteligencia; la tipología de los mismos; sus derechos y deberes básicos; así como los esquemas de capacitación y evaluación.

Como contrapeso, se establece el marco legal que penaliza los excesos en el desempeño de atribuciones; las fugas de información; el abuso en la utilización de equipo de alta tecnología para la interceptación de llamadas, etc.

Conductas y actos contra la seguridad nacional

Finalmente, la Iniciativa contempla las conductas y actos que atentan contra la seguridad nacional, así como contra las instituciones del sistema que pueda cometer tanto los servidores públicos adscritos a los órganos del Sistema o bien otras personas físicas o morales.

La intención de prescribir tales conductas dará pauta a otra fase del trabajo legislativo en materia de penalización.

En vista de la anterior iniciativa de Reformas a la Constitución presentada el mes de abril pasado y a las anteriores consideraciones, y con fundamento en lo dispuesto en el artículo 71 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, someto a la consideración de esta soberanía la siguiente

Iniciativa de Ley del Sistema de Información e Inteligencia para la Seguridad Nacional:

Capítulo I. Disposiciones Generales

Artículo 1.- La presente Ley tiene carácter público y es de observancia general, por lo que regirá en todo el territorio nacional; asimismo, surtirá efectos por cuanto al manejo de la información relativa a la seguridad nacional que se encuentre en las representaciones del gobierno mexicano en otros países, con motivo del trabajo y las funciones que realicen por disposición legal.

Artículo 2.- El Sistema de Información e Inteligencia regulado por la presente ley, tiene como objetivos:

- I. Normar la coordinación de los órganos encargados de producir inteligencia para el Estado Mexicano, así como su funcionamiento;
- II. Establecer mecanismos de control a fin de que, las instituciones participantes y los servidores públicos adscritos a las mismas, desarrollen sus actividades dentro de un marco de legalidad, con eficiencia, y respeto a las garantías individuales y sociales.
- III. Regular las formas de obtención, recopilación, análisis de información y producción de inteligencia.

Artículo 3.- Para el funcionamiento y control del Sistema de Información e Inteligencia para la Seguridad Nacional se atenderán los criterios de legalidad, eficacia, economía, control ciudadano y legislativo, y el de respeto a las garantías individuales y sociales.

Artículo 4.- Para los fines de la presente Ley se entenderá por:

- I. Sistema*, al conjunto de instituciones, organismos y relaciones funcionales, tanto del ámbito federal como estatal y municipal, encargadas de realizar labores de información e inteligencia a efecto de contribuir a la toma de decisiones en materia de seguridad interior y exterior de la Nación.
- II. Seguridad Nacional*, al conjunto de acciones destinadas a proteger la integridad territorial, la estabilidad y permanencia del Estado Mexicano, la gobernabilidad democrática, la defensa exterior y la seguridad interior de la Federación, orientadas al bienestar general de la sociedad, que permitan el cumplimiento de los fines del Estado constitucional.
- III. Información*, al registro, recopilación y sistematización de datos, hechos, acciones, declaraciones de personas o grupos, que por su naturaleza, fines o vínculos puedan influir en la agenda de seguridad de la nación.
- IV. Inteligencia*, al ejercicio permanente de acciones para la obtención, evaluación, sistematización y análisis del conocimiento para identificar riesgos y amenazas en contra del Estado y/o la seguridad interior y exterior de la Nación, así como para facilitar la toma de decisiones a las autoridades del país.

V. *Contrainteligencia*, a la parte de la inteligencia referida a la actividad de otros Estados, grupos u organismos extranjeros o sus agentes, u organizaciones o grupos nacionales, que se realiza con el propósito de conjurar operaciones de espionaje, sabotaje, y /o actividades secretas que representen amenazas o riesgos para la seguridad de la nación.

VI. *Comisión Bicameral*, a la Comisión de Control de los Organismos de Información e Inteligencia para la Seguridad Nacional, del Congreso de la Unión.

Capítulo II. Del Sistema de Información e Inteligencia para la Seguridad Nacional

Artículo 5.- El Sistema de Información e Inteligencia para la Seguridad Nacional estará integrado por diversos órganos que dependerán de las Secretarías de Gobernación, Defensa y Armada de México, Marina, de Seguridad Pública y de la Procuraduría General de la República, respectivamente, en sus ámbitos de competencia.

Dichos órganos tendrán atribuciones legales para:

- I. Recopilar información siempre con la finalidad de prever algún riesgo a la seguridad nacional;
- II. Realizar investigaciones tendientes a verificar la autenticidad de los probables riesgos a la seguridad nacional;
- III. Elaborar análisis de los riesgos a fin de determinar la procedencia de ahondar en las investigaciones; así como evaluar el grado de cada riesgo latente o futuro;
- IV. Construir escenarios sobre la tendencia de los acontecimientos que signifiquen un riesgo a la seguridad nacional

Artículo 6.- En el ejercicio de las atribuciones a que se refiere el artículo anterior, las instituciones integrantes del Sistema deberán atenerse al marco de respeto a los derechos y garantías individuales y sociales consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como a las leyes del ámbito de competencia de las Secretarías y dependencias de las formen parte, así como al estado de derecho en general.

Artículo 7.- Son organismos del Sistema de Información e Inteligencia para la Seguridad Nacional:

- I. Centro de Inteligencia y Seguridad Nacional
- II. Las áreas u órganos de Inteligencia que dependan orgánica o funcionalmente de la Secretaría de la Defensa Militar.
- III. Las áreas u órganos de Inteligencia que dependan orgánica o funcionalmente de la Secretaría de Marina

IV. Las áreas u órganos de Inteligencia que dependan orgánica o funcionalmente de la Secretaría Seguridad Pública

V. Las áreas u órganos de Inteligencia que dependan orgánica o funcionalmente de la Procuraduría General de la República

VI. El Gabinete de Seguridad Nacional

VII. Las áreas u órganos que produzcan inteligencia dependientes de los gobiernos de las entidades federativas y del Distrito Federal, una vez que firmen los Convenios de colaboración respectivos y en el marco de los mismos.

Artículo 8.- Se crea el Centro de Inteligencia y Seguridad Nacional, como órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación; su titular será nombrado por el Presidente de la República y su nombramiento deberá ser ratificado por el Senado de la República.

Artículo 9.- El Centro de Inteligencia y Seguridad Nacional tendrá como atribuciones:

I. Coordinar las acciones tendientes a:

I.I Obtener, registrar, clasificar y evaluar la información relevante de todos aquellos acontecimientos, declaraciones o situaciones que puedan estar vinculadas con la seguridad nacional.

I.II Realizar investigaciones sobre asuntos, personas, grupos o Estados que pongan en riesgo la seguridad nacional;

I.III Producir la inteligencia necesaria para la toma de decisiones del Estado Mexicano.

II. Solicitar información a las diversas instituciones, dependencias públicas federales, estatales o municipales para el cumplimiento de su objetivo.

III. Convocar a las sesiones ordinarias del Gabinete de Seguridad Nacional.

IV. Mantener actualizada la agenda eje de seguridad nacional; así como su operatividad.

V.- Procurar información permanente al Ejecutivo Federal, respecto de aquellos eventos, situaciones o prospectiva de los riesgos a la seguridad nacional.

VI.- Brindar información periódica al Congreso de la Unión, respecto de las acciones que realice.

VII. Elaborar encuestas de opinión pública sobre los asuntos relacionados con la Agenda y lineamientos estratégicos de la seguridad nacional.

VIII. Proponer a los organismos del sistema la ejecución de medidas de prevención, disuasión, contención o desactivación de las posibles amenazas o riesgos a la seguridad nacional.

IX. Participar en los Convenios de colaboración que firmen las entidades federativas o el Gobierno del Distrito Federal con la Federación.

X. Establecer y fortalecer relaciones de cooperación y coordinación con instituciones de inteligencia de otros países.

XI. Adquirir, administrar y desarrollar tecnología especializada para el cumplimiento de sus atribuciones.

Artículo 10.- Las atribuciones de las áreas u órganos que produzcan inteligencia, dependientes de las Secretarías de Defensa Nacional, Marina, Seguridad Pública, la Procuraduría General de la República, así como las de las entidades federativas y del Distrito Federal que se adhieran al Sistema, estarán enmarcadas por las reglamentaciones de cada una de las dependencias de las cuales dependan orgánicamente, así como por los preceptos de la presente Ley.

Artículo 11.- El Gabinete de Seguridad Nacional estará conformado por los titulares de las Secretarías de Gobernación, Defensa Nacional, Marina, Seguridad Pública, Relaciones Exteriores, Hacienda y Crédito Público y el Procurador General de la República, así como otros miembros del Gabinete que el Presidente de la República considere.

Asimismo, el Gabinete de Seguridad Nacional contará con un Secretario Técnico que será el Director del Centro de Inteligencia y Seguridad Nacional, quien se encargará de dar seguimiento a las resoluciones del gabinete a fin de que sean cumplidas a cabalidad.

Artículo 12.- Serán funciones del Gabinete de Seguridad Nacional:

I. Alertar al Presidente de la República sobre los riesgos y amenazas a la seguridad interior y exterior del Estado Mexicano.

II. Actualizar la Agenda de Seguridad Nacional en función de las prioridades nacionales y los riesgos y amenazas latentes.

III. Intercambiar la información relativa a la seguridad nacional, de acuerdo a las normas y procedimientos de las respectivas Secretarías que representen.

Artículo 13.- Todas las actividades para la producción de inteligencia, los actos previos como obtención de información, su captación autorizada, el análisis con fines de producción de

inteligencia y todos los actos que tengan el mismo fin, se encuentran reservados en forma exclusiva al Sistema, por lo que queda prohibido a los particulares, asociaciones, grupos de personas físicas o morales, la realización de dichas tareas.

Artículo 14.- Las instituciones u órganos de los gobiernos de las entidades federativas y del Distrito Federal que firmen los Convenios de Colaboración Bilateral, se adhieren al Sistema para efectos de intercambiar información y acciones de apoyo mutuo de investigación para producir inteligencia para la Seguridad Nacional.

Capítulo III. Política y Atribuciones del Sistema de Información e Inteligencia para la Seguridad Nacional

Artículo 15.- Corresponde al titular del Poder Ejecutivo de la Unión fijar los lineamientos estratégicos y objetivos generales de la política de Información e Inteligencia para la Seguridad Nacional.

Artículo 16.- Corresponde a las instituciones y órganos integrantes del Sistema, la ejecución de la política de Información e Inteligencia para la Seguridad Nacional en el ámbito de sus respectivas atribuciones.

Artículo 17.- Conforme a los lineamientos y objetivos establecidos por el Presidente de la República, la Secretaría de Gobernación, a través del Centro de Inteligencia y Seguridad Nacional, tendrá las siguientes atribuciones:

- I. Formular el Plan Nacional de Información e Inteligencia para la Seguridad Nacional.
- II. Diseñar y ejecutar los programas y presupuestos de inteligencia inscritos en el Plan Nacional de Información e Inteligencia para la Seguridad Nacional.
- III. Planificar y ejecutar las actividades de obtención y análisis de la información para la producción de la Inteligencia y de la Contrainteligencia.
- IV. Poner a disposición del Congreso de la Unión, toda la información que permita a éste aprobar la suspensión de garantías conforme a lo que establece el Artículo 29 Constitucional.
- V. Dirigir y articular las actividades y el funcionamiento del Sistema de Información e Inteligencia para la Seguridad Nacional, así como también las relacionadas con los organismos de inteligencia de otras entidades federativas, del Distrito Federal o Estados con los cuales México tenga relaciones diplomáticas.
- VI. Requerir a todos los órganos de la Administración Pública Federal la información necesaria para el cumplimiento de sus funciones.
- VII. Requerir la cooperación de los gobiernos estatales, cuando ello fuere necesario, para el desarrollo de sus actividades.

VIII. Coordinar la elaboración del informe anual de actividades de información e inteligencia para la seguridad nacional, para efectos de su presentación ante el Congreso de la Unión. Los organismos del Sistema brindarán toda la información correspondiente.

IX. Garantizar la formación, capacitación, adiestramiento y actualización del personal perteneciente a las áreas encargadas de las actividades de información e inteligencia para la seguridad nacional de todas las dependencias vinculadas.

X. Proporcionar a las Secretarías de la Defensa Nacional y de Marina, la información e inteligencia que fuere necesaria para contribuir en la producción de la Inteligencia Estratégica Militar.

XI. Celebrar convenios con personas físicas o morales, de carácter público o privado, para realizar tareas específicas que contribuyan a la producción de inteligencia por parte del Sistema.

Artículo 18.- El Presidente de la República podrá convocar en todo momento al Gabinete de Seguridad Nacional para recibir asesoramiento sobre los lineamientos estratégicos y objetivos generales de la política de Información e Inteligencia para la Seguridad Nacional.

Artículo 19.- El Presidente de la República podrá convocar a participar en dicho Gabinete a otros Secretarios de Estado o miembros del gabinete legal ampliado de la Presidencia de la República o miembros de la sociedad civil, con carácter consultivo, cuando lo considere pertinente, con el acuerdo previo de la mayoría de los miembros del Gabinete de Seguridad Nacional.

Artículo 20.- Además de los temas vinculados a la defensa de la soberanía y la integridad del Estado Mexicano, la Agenda para la Seguridad Nacional tomara en cuenta los siguientes temas:

- I. Amenaza a la gobernabilidad y a las instituciones democráticas
- II. Incremento Demográfico
- III. Escasez de Recursos Hidráulicos
- IV. Inestabilidad, pobreza y desigualdad
- V. Migración.
- VI. Soberanía alimentaria
- VII. Amenaza de nuevas enfermedades
- VIII. Deterioro Ambiental
- IX. Riesgos a la estabilidad económica
- X. Integración de mercados globales y soberanía
- XI. Seguridad energética
- XII. Centrales Nucleares
- XIII. Terrorismo
- XIV. Conflictos religiosos, étnicos y raciales

- XV. Tecnología informática
- XVI. Crimen Organizado
- XVII. Narcotráfico

Los anteriores, serán considerados como temas eje de la Agenda para la Seguridad Nacional del Estado Mexicano y serán objeto del tratamiento y la acción de los órganos de inteligencia con el propósito de cumplir con lo establecido en la presente Ley.

Capítulo IV.- Del Control de Legalidad del Sistema

Artículo 21.- En el ámbito del Poder Legislativo se creará la Comisión Bicameral de Control de los Organismos de Información e Inteligencia para la Seguridad Nacional.

Artículo 22.- Los organismos pertenecientes al Sistema, sus tareas ordinarias, extraordinarias, así como su personal e instalaciones, serán supervisados por la Comisión Bicameral, con el objetivo de fiscalizar que su funcionamiento se ajuste estrictamente a las normas constitucionales, legales y reglamentarias vigentes, verificando la estricta observancia y respeto a las garantías individuales y sociales consagradas en la Constitución, así como también a los lineamientos estratégicos y objetivos generales de la política de Información e Inteligencia para la Seguridad Nacional.

La Comisión Bicameral tendrá amplias facultades para controlar e investigar de oficio. A su requerimiento, los organismos del Sistema deberán suministrar la información o documentación que la Comisión solicite.

Artículo 23.- El control del poder legislativo comprenderá:

- I. El análisis y evaluación de la ejecución del Plan Nacional de Información e Inteligencia para la Seguridad Nacional.
- II. Revisión y evaluación del informe anual de actividades de inteligencia con carácter secreto, que será elaborado por el Centro de Inteligencia y Seguridad Nacional y remitido a la Comisión Bicameral dentro de los diez días posteriores al inicio del período de sesiones ordinarias.
- III. Recibir a invitación de la Comisión Bicameral a los responsables del Sistema, a fin de conocer las razones, los planes, el desarrollo de actividades, así como los resultados obtenidos en el cumplimiento de su función.
- IV. Elaborar y remitir anualmente al Poder Ejecutivo y al Congreso de la Unión un informe secreto con los siguientes temas:
 - IV.I El análisis y evaluación de las actividades, funcionamiento y organización del Sistema de Información e Inteligencia para la Seguridad Nacional, en función de la ejecución del Plan Nacional de Información e Inteligencia para la Seguridad Nacional.

IV.II La descripción pormenorizada de las actividades de fiscalización y control efectuadas por la Comisión Bicameral en cumplimiento de sus misiones, con la fundamentación correspondiente.

IV.III La formulación de recomendaciones para el mejoramiento del funcionamiento del Sistema de Información e Inteligencia para la Seguridad Nacional.

V. Emitir dictámenes en relación con todo proyecto legislativo vinculado a las actividades de información e inteligencia para la seguridad nacional.

VI. La recepción de denuncias formuladas por personas físicas y morales sobre abusos o ilícitos cometidos en el accionar de los organismos del Sistema.

VII. Participar y supervisar los planes de estudio destinados a la formación y capacitación del personal adscrito a los órganos de información e inteligencia para la seguridad nacional.

VIII. Realizar visitas de conocimiento y supervisión de instalaciones de los organismos miembros del Sistema, tanto centrales como en las entidades federativas donde instalen delegaciones o representaciones foráneas.

Artículo 24.- La Comisión Bicameral estará facultada para requerir de las áreas responsables del Centro de Inteligencia y Seguridad Nacional y de sus delegaciones en el interior del país, informes con clasificación de seguridad incluyendo las que correspondan a comunicaciones públicas o privadas.

Artículo 25.- Los organismos integrantes del Sistema remitirán a la Comisión Bicameral toda norma interna, doctrina, reglamentos y estructuras orgánico-funcionales, cuando les fuera solicitado.

Artículo 26.- Ningún documento público emanado de la Comisión Bicameral podrá revelar datos que puedan perjudicar la actividad de los organismos de inteligencia o afectar la seguridad interior o la defensa nacional.

Artículo 27.- La Comisión Bicameral será competente para supervisar y controlar los recursos fiscales asignados a los órganos e instancias integrantes del Sistema. A tales fines podrá realizar cualquier acto que se relacione con su competencia, en especial:

I. Conocer y participar en la elaboración del proyecto de Ley de Presupuesto de Egresos que el Poder Ejecutivo remita al Congreso de la Unión. Para tales efectos el Poder Ejecutivo enviará toda la documentación que sea necesaria, en especial:

I.I Un anexo conteniendo los montos asignados a los organismos de información e inteligencia para la Seguridad Nacional que tengan el carácter de gastos reservados, confidenciales, secretos o de acceso limitado o restringido.

I.II Un anexo con clasificación de seguridad, conteniendo finalidad, programa u objeto del gasto.

II. Exigir la colaboración de todos los organismos integrantes del Sistema contemplados en la presente ley, los que estarán obligados a suministrar los datos, antecedentes e informes relacionados con el ejercicio de sus funciones.

III. Controlar que los fondos de carácter secreto hubiesen tenido la finalidad prevista en la asignación presupuestaria.

IV. Elaborar anualmente un informe reservado para su remisión a las comisiones respectivas del Congreso de la Unión y al Presidente de la República, que contenga:

IV.I El análisis y evaluación de la ejecución de los gastos otorgados a los organismos de Seguridad Nacional.

IV.II La descripción del desarrollo de las actividades de supervisión y control efectuadas por la Comisión Bicameral, así como las recomendaciones que ésta estimare conveniente formular.

Artículo 28.- La totalidad de los presupuestos correspondientes a las actividades de información e inteligencia para la seguridad nacional, cualquiera que fuere la jurisdicción en la que se originen, serán incluidos en la clasificación funcional del Presupuesto de Egresos de la Federación dentro del rubro de Gastos de Defensa bajo el inciso "Servicios de Defensa, Inteligencia y Seguridad Nacional".

Artículo 29.- Las erogaciones efectuadas durante el ejercicio serán documentadas conforme a la reglamentación que corresponda, con la finalidad de que sirva de descargo ante la Auditoría Superior de la Federación.

Artículo 30.- Los miembros de la Comisión Bicameral así como el personal permanente o eventual asignado a la misma que hicieran uso indebido de la información a la que tuvieran acceso en ocasión o ejercicio de sus funciones, incurrirán en falta grave a sus deberes y le será aplicable el régimen de sanción vigente, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran haber por aplicación del Código Penal.

Capítulo V. Coordinación entre Federación y Estados en Materia de Información e Inteligencia para la Seguridad Nacional

Artículo 31.- Se establece un esquema bilateral de coordinación y colaboración entre la federación y cada uno de los estados de la República y el Distrito Federal con el propósito de articular una visión federalista de la Seguridad Nacional y los servicios de Información e Inteligencia del Estado Mexicano.

Dicho esquema se sustentará en el establecimiento de Convenios de Colaboración Bilateral en materia de Información e Inteligencia para la Seguridad Nacional entre ambos órdenes de gobierno.

Las entidades federativas participantes de los Convenios de Colaboración Bilateral tendrán derechos y obligaciones respecto a la información que genera el Sistema de Información e Inteligencia para la Seguridad Nacional.

Artículo 32.- Los órganos de carácter federal miembros del Sistema, operarán en estrecha coordinación y colaboración con las secretarías de gobierno de los estados y con sus respectivas áreas de inteligencia y seguridad estatal; siempre y cuando exista Convenio de Colaboración Bilateral.

Artículo 33.- Los titulares del Poder Ejecutivo de las entidades federativas en los términos que establezca el Convenio de Colaboración Bilateral, proporcionaran la información que sea de utilidad para atender la Agenda de Seguridad Nacional.

Artículo 34.- En reciprocidad, los organismos de inteligencia federal que operen en las entidades federativas y el Distrito Federal, podrán proporcionar información clasificada a solicitud del ejecutivo estatal o a petición de la instancia correspondiente del poder legislativo local.

Los órganos de seguridad e inteligencia federales proporcionarán la información requerida, siempre que corresponda al ámbito de sus respectivas entidades federativas, ajustándose de manera estricta al esquema bilateral de flujo de información y en estricto apego a lo preceptuado en la presente Ley, en especial en su artículo 3.

Capítulo VI. Captación e Interceptación de Comunicaciones

Artículo 35.- Queda prohibido realizar cualquier captación o interceptación de comunicaciones públicas y privadas de cualquier tipo; solo en el caso que dichas acciones tengan como único propósito la producción de inteligencia con motivo de un riesgo inminente para la Seguridad Nacional, será el Centro de Inteligencia y Seguridad Nacional, con la información y análisis suficientes, quien podrá solicitar la pertinente autorización judicial.

Artículo 36.- En el caso del artículo anterior, la autorización judicial será requerida por la Procuraduría General de la República, ante el juez penal federal con competencia jurisdiccional, a cuyo fin se tendrá en consideración el domicilio de las personas cuyas

comunicaciones serán interceptadas o la sede desde donde se realizarán si se tratare de comunicaciones móviles o satelitales.

Las actuaciones serán reservadas en todas las instancias y los plazos procesales estarán sujetos a lo que disponga el Código de Procedimientos Penales.

Artículo 37.- Si las interceptaciones no dieran lugar a la prosecución de acción penal, los soportes de las grabaciones, las copias de las intervenciones postales, cablegráficas, o cualquier otro elemento que permita acreditar el resultado de aquellas, deberán ser destruidos, previa autorización del juez.

Artículo 38.- Las órdenes judiciales para la interceptación de las comunicaciones telefónicas serán remitidas al Órgano o área del Sistema que corresponda, mediante oficio firmado por el Juez, con instrucciones precisas y detalladas para orientar dicha tarea.

Capítulo VII. Clasificación de la Información

Artículo 39.- Las actividades de inteligencia, el personal encargado de las mismas, la documentación y los bancos de datos de los organismos del Sistema llevarán la clasificación de Seguridad Nacional que correspondiente a lo establecido en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental en sus artículos 13 y 14.

El acceso a dicha información será autorizado en cada caso por el Presidente de la República o el funcionario en quien se deleguen expresamente tales facultades, con las excepciones previstas en la presente ley. En todo deberá informarse a la Comisión Bicameral.

Las actividades, el personal, la documentación y los bancos de datos referidos en el primer párrafo del presente artículo se mantendrán con clasificación de Seguridad Nacional aún cuando el conocimiento de las mismas deba ser suministrado a la justicia en el marco de una causa determinada o sea requerida por la Comisión Bicameral.

Artículo 40.- Los integrantes de los organismos de inteligencia, los legisladores miembros de la Comisión Bicameral y el personal adscrito a los mismos, así como las autoridades judiciales, funcionarios y personas que por su función o en forma circunstancial accedan al conocimiento de la información mencionada en el artículo anterior, deberán guardar el más estricto secreto y confidencialidad.

La violación de esta disposición hará acreedores a los infractores de las sanciones previstas en el Código Penal, según corresponda.

Capítulo VIII. De la Protección a las Garantías Individuales y Sociales

Artículo 41.- El funcionamiento del Sistema de Información e Inteligencia para la Seguridad Nacional deberá ajustarse estrictamente a lo establecido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en lo referente a garantías individuales, así como en las normas

legales y reglamentarias vigentes en materia de información e inteligencia para la seguridad nacional.

Artículo 42.- Ningún organismo integrante del sistema podrá:

I. Realizar tareas represivas; poseer facultades compulsivas; cumplir funciones policiales ni tampoco cumplir funciones de investigación criminal.

II. Obtener información, producir inteligencia o almacenar datos sobre personas con motivo de su fe religiosa, su adhesión o pertenencia a partidos u organizaciones sociales, no gubernamentales, políticas, sindicales u otras, ni tampoco por su raza, su trabajo o empleo, acciones privadas, u opinión política, así como por la actividad lícita que desarrollen en cualquier esfera de acción.

III. Influir de cualquier modo en la situación institucional, política, militar, policial, social y económica del país, en su política exterior, en la vida interna de los partidos u organizaciones políticas legalmente constituidos, en la opinión pública, en personas, en medios de difusión o en asociaciones o agrupaciones legales de cualquier tipo.

IV. Revelar, filtrar o divulgar por ningún medio, cualquier tipo de información adquirida en ejercicio de sus funciones relativas a cualquier habitante u organización del país, salvo que mediare mandamiento judicial en tal sentido.

Capítulo IX. Del Servicio Civil de Carrera en el Sistema

Artículo 43.- Los funcionarios o miembros de un organismo integrante del sistema de información e inteligencia para la seguridad nacional serán ciudadanos mexicanos, que cumplan con las condiciones fijadas en la presente ley y en su reglamentación, y que por su conducta y vida pública proporcionen adecuadas garantías de respeto a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a las normas legales y reglamentarias vigentes.

No podrán desempeñarse como funcionarios o miembros de ningún organismo del Sistema las siguientes personas:

I. Quienes registren en los archivos de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en alguna Comisión Estatal de Derechos Humanos, o en los archivos correspondientes de la Secretaría de Gobernación o del Poder Judicial Federal o estatales, antecedentes por crímenes de guerra, contra la humanidad o por violación a los derechos humanos.

II. Quienes se encuentren incluidos en las inhabilitaciones establecidas en los registros de los diferentes organismos de Información e Inteligencia para la Seguridad Nacional.

Artículo 44.- El personal adscrito al Centro de Inteligencia y Seguridad Nacional de la Secretaría de Gobernación, estará integrado por:

I. Personal de planta permanente que se desempeñará en los niveles o categorías que establezcan las normas reglamentarias.

II. Personal contratado por tiempo determinado para la prestación de servicios de carácter transitorio o eventual, que se desempeñará en los niveles o categorías que establezcan las normas reglamentarias.

III. Personal de Gabinete que será de carácter transitorio y designado por el titular del Centro de Inteligencia y Seguridad Nacional, cuyo número no podrá exceder el 2% de la totalidad del personal de planta permanente de dicho Centro y sólo podrá durar en sus funciones durante la gestión de quien lo haya nombrado. A los efectos del presente inciso, se entiende por Personal de Gabinete a toda aquella persona contratada por el titular del Centro de Inteligencia y Seguridad Nacional para cumplir tareas de asesoramiento.

Artículo 45.- Los deberes, derechos, sistema de retribuciones, categorías, y demás normativas inherentes al régimen laboral del personal adscrito a alguna área vinculada con la elaboración de información e inteligencia para la Seguridad Nacional, alcanzado por la presente ley, se establecerán en un Estatuto Especial de Servicio Civil de Carrera que será dictado mediante decreto del Poder Ejecutivo Federal.

El Estatuto Especial de Servicio Civil de Carrera será público y se dictará de acuerdo a las prescripciones establecidas en la presente ley.

Artículo 46.- La formación y la capacitación del personal de los organismos del Sistema de Información e Inteligencia para la Seguridad Nacional deberán:

I. Desarrollar las actitudes y valores que requiere la formación de personas y funcionarios responsables, con conciencia ética, democrática, solidaria, reflexiva y crítica.

II. Fomentar un aprovechamiento integral de los recursos humanos y materiales existentes y asignados.

III. Incrementar y diversificar las oportunidades de actualización, perfeccionamiento y reconversión para los integrantes de los organismos del Sistema.

IV. Promover la formación y capacitación específica en tareas de información e inteligencia para la seguridad nacional y en aquellas vinculadas al derecho, la formación y capacitación científica y tecnológica en general y la formación y capacitación de contenido humanístico, sociológico y ético.

Artículo 47.- La formación y capacitación del personal del Centro de Inteligencia y Seguridad Nacional, así como también la de los funcionarios responsables de la formulación, gestión, implementación y control de la política de Información e Inteligencia para la Seguridad Nacional, estará a cargo del Centro de Capacitación en Seguridad Nacional del Centro de Inteligencia y Seguridad Nacional de la Secretaría de Gobernación.

Podrá acceder a los cursos del Centro de Capacitación en Seguridad Nacional todo el personal adscrito al Sistema. El propósito será perfeccionar las actividades en materia de inteligencia de todos los organismos integrantes en apego a los principios fundamentales de la doctrina de inteligencia y seguridad nacional.

Asimismo, en las condiciones que fije la reglamentación, podrá dictar cursos para quienes no integren el Sistema de Información e Inteligencia para la Seguridad Nacional.

El Centro de Capacitación contará con un Consejo Asesor Permanente integrado por delegados de todos los organismos y órganos miembros del Sistema de Información e Inteligencia para la Seguridad Nacional, el cual deberá ser consultado sobre los programas curriculares para los cursos de inteligencia y para las actividades de perfeccionamiento.

Artículo 48.- El Centro de Capacitación en Seguridad Nacional promoverá la formación del personal de acuerdo con los principios de objetividad, igualdad de oportunidades, mérito y capacidad.

Artículo 49.- Los estudios cursados en el Centro de Capacitación en Seguridad Nacional podrán ser reconocidos por la Secretaría de Educación Pública y tendrán valor curricular conforme a las leyes y reglamentaciones vigentes.

Artículo 50.- Para impartir las enseñanzas y cursos relativos a los estudios referidos en el artículo anterior, se promoverá la colaboración institucional de las Universidades Nacionales, de los poderes Legislativo y Judicial, de organizaciones no gubernamentales y de otras instituciones, centros, establecimientos de estudios superiores que, específicamente, interesen a los referidos fines docentes.

Asimismo, podrán formalizarse convenios con organizaciones no gubernamentales y otras instituciones públicas o privadas, nacionales o extranjeras, cuya actividad se corresponda con la materia regulada por la presente ley, para la realización de actividades académicas, investigaciones científicas y similares.

Capítulo X. Conductas y Actos Contra la Seguridad Nacional

Artículo 51.- Son conductas que atentan contra la seguridad nacional, así como contra las instituciones integrantes del Sistema y serán castigadas conforme lo señale el Código Penal federal las siguientes:

- I. Todas aquellas tipificadas por el Código Penal federal, como delitos contra la seguridad de la nación y que tengan como propósitos atentar contra la gobernabilidad del Estado Mexicano y sus instituciones;
- II. Realizar o participar en actividades propias del Sistema, sin ser miembro de ellas o, realizar o participar en acciones de este sin comisión, encargo o facultad otorgada en ese sentido;
- III. Facilitar, entregar, difundir o divulgar por cualquier medio o persona física o moral ajena al Sistema, de los contenidos e información que se encuentre en alguna de las instituciones integrantes del Sistema;
- IV. Interceptar cualquier tipo de información o comunicación por cualquier medio, sin que exista autorización judicial para tales efectos;
- V. Disponer de la información generada por el Sistema, con fines distintos a los que establece la presente ley, los lineamientos estratégicos y objetivos generales de la política de Información e Inteligencia para la Seguridad Nacional, el Plan Nacional de Información e Inteligencia para la Seguridad Nacional, así como las disposiciones reglamentarias de cada una de las instituciones que forman parte del Sistema.

Transitorios

Artículo Primero.- La presente ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la federación.

Artículo Segundo.- Se derogan todas aquellas disposiciones legales que se opongan a lo que establece la presente Ley.

Artículo Tercero.- Las dependencias relacionadas con el Sistema, deberán hacer las modificaciones a sus respectivos Reglamentos Interiores, manuales de Organización y disposiciones que contravengan la presente Ley, a fin de hacer concordar sus atribuciones al marco de la presente Ley en un plazo no mayor a 90 días contados a partir de la publicación de esta Ley.

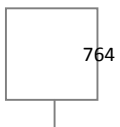
Artículo Cuarto.- Por lo que se refiere al estatuto del servicio civil de carrera, el centro de Inteligencia y Seguridad nacional habrá de readecuarlo a los preceptos de la presente ley, en un plazo no mayor a 90 días contados a partir de la publicación de esta Ley.

Palacio Legislativo, San Lázaro, a 26 de noviembre de 2002.

Atentamente

Dip. Alberto Amador Leal (rúbrica)

(Turnada a la Comisión de Gobernación y Seguridad Pública. Noviembre 26 de 2002.)



ANEXO 3

Iniciativa presidencial de Proyecto de Decreto por el que se reforma la Ley de Seguridad Nacional, presentada ante la Cámara de Senadores del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos¹⁶⁸⁴.

Poder Ejecutivo Federal

Iniciativas

SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN.

Oficio con el que remite la siguiente Iniciativa:

Proyecto de decreto por el que se reforma la Ley de Seguridad Nacional.

**SE TURNÓ A LAS COMISIONES UNIDAS DE SEGURIDAD PÚBLICA, Y DE ESTUDIOS LEGISLATIVOS, PRIMERA.
Documento Aprobado**

Sinopsis:

Propone implementar un procedimiento para declarar la existencia de una afectación a la seguridad interior. Dicho procedimiento iniciará con una solicitud de declaratoria de la autoridad competente al Secretario Ejecutivo del Consejo Nacional de Seguridad Nacional, quién integrará el expediente.

El expediente será sometido para su análisis y evaluación al Pleno del Consejo quien analizará y evaluará la magnitud de la afectación a la seguridad interior; y podrá consultar y requerir información, asimismo, el Secretario Ejecutivo solicitará opinión a la Comisión Bicameral del H. Congreso de la Unión.

Como resultado del análisis y evaluación, el Secretario Ejecutivo elaborará un acta circunstanciada de las deliberaciones y acuerdos del Consejo. Hecho lo anterior, el Presidente de la República emitirá la declaratoria de existencia de una afectación a la seguridad interior, la que se publicará en el Diario Oficial de la Federación. Del mismo modo, cuando desaparezca la situación que motivo la declaratoria de seguridad interior, el Ejecutivo Federal hará del conocimiento de la sociedad la conclusión de la misma, mediante acuerdo publicado en el DOF.

Es de resaltar que los supuestos que pueden implicar una afectación a la seguridad interior, son los previstos en el artículo 5, mismos que por razones de técnica legislativa se proponen trasladar al artículo 33, los cuales serían complementados con otros como la sublevación o el trastorno interior en una entidad federativa, las agresiones directas a las instancias o contra los integrantes del Consejo, los actos que pongan en peligro el orden y la paz pública de un municipio, entidad federativa o región, y la capacidad de las instituciones competentes para ejercer sus funciones sea insuficiente o ineficaz y los actos de extorsión colectiva que afecte a la comunidad o población.

¹⁶⁸⁴ *Gaceta del Senado* [en línea]. Segundo Periodo Ordinario, Número de Gaceta 372, Jueves 23 de Abril de 2009 [citado 31 de Enero de 2012]. Disponible en World Wide Web:
<http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=2&id=13261&lg=60>

“2009, Año de la Reforma Liberal”

SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN

SUBSECRETARÍA DE ENLACE LEGISLATIVO

Oficio No. SEL/300/1884/09
México, D.F., a 21 de abril de 2009

**SECRETARIOS DE LA CÁMARA DE SENADORES
DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN
P R E S E N T E S**

Por instrucciones del Presidente de la República y en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 71, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con fundamento en lo establecido en el artículo 27, fracción I de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, me permito remitir la **Iniciativa de DECRETO POR EL QUE SE REFORMA LA LEY DE SEGURIDAD NACIONAL**, documento que el Titular del Ejecutivo Federal propone por el digno conducto de ese Órgano Legislativo.

Sin otro particular, reciban un cordial saludo.

A T E N T A M E N T E
El Subsecretario

CUAUHTÉMOC CARDONA BENAVIDES

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

**C. PRESIDENTE DE LA CÁMARA DE SENADORES
DEL HONORABLE CONGRESO DE LA UNIÓN,
P r e s e n t e**

La consolidación definitiva de la democracia mexicana requiere de la reconstrucción profunda del Estado de Derecho. Para ello, deben otorgarse bases institucionales sólidas y firmes que estén en concordancia con el mandato constitucional, y las exigencias nacionales.

Uno de los objetivos plasmados en el Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012 consiste

en recuperar la fortaleza del Estado y la seguridad en la convivencia social mediante el combate frontal y eficaz al narcotráfico y otras expresiones del crimen organizado.

El Estado mexicano vive hoy un momento crucial en su desarrollo democrático. La realidad nacional exige revisar y redefinir los conceptos de seguridad nacional, seguridad pública y seguridad interior para construir los fundamentos que permitan garantizarlas cabalmente. Hoy es momento de dar determinación legal al concepto de seguridad interior para establecer claramente las reglas con las que el Estado puede y debe actuar en esta materia.

El primer antecedente del concepto de seguridad interior se encuentra previsto en la Constitución de 1857, mismo que fue retornado en la de 1917.

En 2004 se incorporó al texto constitucional el concepto de seguridad nacional, en específico en los artículos 73, fracción XXIX-M y 89, fracción VI, a fin de facultar al Congreso de la Unión a legislar en materia de seguridad nacional y establecer que es facultad del Ejecutivo Federal preservar la seguridad nacional, en los términos de la ley respectiva y disponer de la totalidad de la Fuerza Armada Permanente para garantizar la seguridad interior y la defensa exterior.

De lo anterior, es dable concluir que la seguridad nacional tiene dos vertientes, es decir, la seguridad interior y la defensa exterior, y que es permitido a la Fuerza Armada Permanente participar en ambas vertientes.

El Ejército, la Armada y la Fuerza Área participan en auxilio de las autoridades civiles desde hace varios lustros. Y su intervención en tales tareas fue abalada por la Suprema Corte de la Justicia de la Nación, como se desprende de la siguiente tesis:

No. Registro: 192,080

Jurisprudencia

Materia(s): Constitucional

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XI, Abril de 2000

Tesis: P./J. 38/2000

Página: 549

EJÉRCITO, ARMADA Y FUERZA AÉREA. SU PARTICIPACIÓN EN AUXILIO DE LAS AUTORIDADES CIVILES ES CONSTITUCIONAL (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 129 DE LA CONSTITUCIÓN).

La interpretación histórica, armónica y lógica del artículo 129 constitucional, autoriza considerar que las fuerzas armadas pueden actuar en auxilio de las autoridades civiles, cuando éstas soliciten el apoyo de la fuerza con la que disponen. Por esta razón, el

instituto armado está constitucionalmente facultado para actuar en materias de seguridad pública en auxilio de las autoridades competentes y la participación en el Consejo Nacional de Seguridad Pública de los titulares de las Secretarías de la Defensa Nacional y de Marina, quienes por disposición de los artículos 29, fracción I, y 30, fracción I, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, tienen a su mando al Ejército, Armada y Fuerza Aérea, no atenta contra el numeral señalado del Código Supremo. Además, la fracción VI del artículo 89 constitucional faculta al presidente de la República a disponer de dichas fuerzas para la seguridad interior. Por estas razones, no es indispensable la declaratoria de suspensión de garantías individuales, prevista para situaciones extremas en el artículo 29 constitucional, para que el Ejército, Armada y Fuerza Aérea intervengan, ya que la realidad puede generar un sinnúmero de situaciones que no justifiquen el estado de emergencia, pero que ante el peligro de que se agudicen, sea necesario disponer de la fuerza con que cuenta el Estado mexicano sujetándose a las disposiciones constitucionales y legales aplicables.

Acción de inconstitucionalidad 1/96. Leonel Godoy Rangel y otros. 5 de marzo de 1996. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Mercedes Rodarte Magdaleno.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintisiete de marzo en curso, acordó, con apoyo en su Acuerdo Número 4/1996 de veinticuatro de agosto de mil novecientos noventa y seis, relativo a los efectos de las resoluciones aprobadas por cuando menos ocho votos en las controversias constitucionales y en las acciones de inconstitucionalidad, que la tesis que antecede (publicada en marzo de ese año, como aislada, con el número XXIX/96), se publique como jurisprudencial, con el número 38/2000. México, Distrito Federal, a veintisiete de marzo de dos mil.

La participación de la Fuerza Armada Permanente como respaldo a las labores de las fuerzas de seguridad es eficiente y efectiva; sin embargo, la sociedad hoy reclama mejorar su funcionamiento en el marco del Estado de Derecho y para ello debe estar debidamente sustentada su participación en la ley.

Por ello, la presente Iniciativa pretende definir claramente el procedimiento de participación de la Fuerza Armada Permanente y sus atribuciones en materia de seguridad interior, lo que ofrecerá certidumbre jurídica y operatividad a su intervención, a favor de los ciudadanos.

En este contexto, es oportuno anticipar que la Iniciativa pretende implementar un procedimiento para declarar la existencia de una afectación a la seguridad interior, a razón de lo siguiente:

El procedimiento inicia con una solicitud de declaratoria de la autoridad competente al Secretario Ejecutivo del Consejo Nacional de Seguridad Nacional, quien integrará el expediente.

Una vez integrado el expediente el Secretario Ejecutivo lo someterá para su análisis y evaluación al pleno del Consejo quien analizará y evaluará la magnitud de la afectación a la seguridad interior; la capacidad de las instituciones competentes para ejercer sus funciones de manera suficiente y eficaz; la información disponible, sobre la percepción de la sociedad respecto del asunto que se analiza; y el carácter de las acciones o medidas a implementarse, así como su temporalidad y la institución responsable y las autoridades que apoyarán.

El Consejo de Seguridad Nacional, para efectos de la evaluación y análisis podrá consultar y requerir información. Asimismo el Secretario Ejecutivo solicitará opinión a la Comisión Bicamaral del H. Congreso de la Unión.

El Secretario Ejecutivo elaborará un acta circunstanciada de las deliberaciones y acuerdos del Consejo, la que será suscrita por los integrantes del mismo.

Una vez efectuado lo anterior, el Presidente de la República emitirá la declaratoria de existencia de una afectación a la seguridad interior, misma que se publicará en el Diario Oficial de la Federación. Dicha declaratoria incluirá la situación que constituye la afectación a la seguridad interior, el estado actual y la ubicación geográfica, las medidas a implementarse y su temporalidad, así como la institución responsable y las autoridades que colaborarán.

La vigencia de la declaratoria, previo acuerdo del Consejo, podrá prorrogarse mientras subsistan las causas que le dieron origen o modificarse conforme lo requieran las circunstancias; sin embargo, ésta nunca podrá ser por tiempo indefinido. Del mismo modo, cuando desaparezca la situación que motivó la declaratoria de seguridad interior, el Ejecutivo Federal hará del conocimiento de la sociedad la conclusión de la misma, mediante acuerdo, ordenando su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Al explicitarse el proceso para la emisión de la declaratoria y la temporalidad de la misma, se hace transparente y se dota de certeza al trámite del mismo, lo que garantiza que dicho acto se emita dentro de un marco legal claramente definido tanto en su procedencia como en su trámite y desahogo eliminando toda posibilidad a la discrecionalidad; lo que se traduce en la certeza de la actuación de las autoridades ante situaciones extraordinarias, estos dispositivos normativos despliegan directamente su eficacia para combatir las circunstancias que requieren una rápida intervención del aparato de seguridad estatal y garantizan los derechos y libertades de los ciudadanos.

Esta Iniciativa recoge la preocupación fundamental de la salvaguarda de las garantías individuales. Así, aparte de que lo que se ha señalado, se otorga un blindaje adicional al posibilitar a los organismos encargados de la protección de los derechos humanos una amplia participación derivado de que el Secretario Ejecutivo debe informar de la declaratoria a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y a los organismos de protección de los derechos humanos de las entidades federativas, para que éstos ejerzan sus facultades y atribuciones en materia de promoción y protección de los derechos

humanos.

Al respecto, es de advertir que la Fuerza Armada Permanente sólo intervendría como institución responsable, en casos en que su participación sea estratégica y necesaria para solucionar la afectación a la seguridad interior, toda vez que las tareas de coordinación pueden recaer en Dependencias distintas a la Secretaría de la Defensa Nacional y Marina dependiendo del caso concreto.

En este orden de ideas, es de resaltar que los supuestos que pueden implicar una afectación a la seguridad interior, son los previstos en el artículo 5 de la Ley vigente, mismos que por razones de técnica legislativa se proponen trasladar al artículo 33, los cuales serían complementados con otros tales como la sublevación o el trastorno interior en una entidad federativa; las agresiones directas a las instancias o contra los integrantes del Consejo; los actos que pongan en peligro el orden y la paz pública de un municipio, entidad federativa o región, y la capacidad de las instituciones competentes para ejercer sus funciones sea insuficiente o ineficaz y los actos de extorsión colectiva que afecte a la comunidad o población.

Como se ha referido, la expansión de los fenómenos delincuencia les presenta nuevos retos a las sociedades democráticas. Ello obliga a disponer de todos los elementos con los que cuenta el Estado para hacerles frente, sobre todo en materia de delincuencia organizada. Es crucial reconocer que para su combate efectivo y eficiente, es indispensable articular a todas las autoridades del Estado mexicano.

Es necesario que el Estado asegure la eficacia de su actuar para atender las afectaciones a la seguridad interior y que garantice la plena vigencia de los derechos y libertades de los ciudadanos, incluso de aquellos que con sus actividades atentan en contra de la convivencia social. En esta tesitura, se establece categóricamente que en la actuación de los agentes de las instituciones de seguridad pública, éstos serán los responsables de hacer del conocimiento de la autoridad competente los hechos ilícitos de los que tuvieren conocimiento, transmitiéndole todos los datos que tuvieren, poniendo a su disposición a los inculpados, si hubieran sido detenidos.

En este sentido, resulta indispensable establecer que, para garantizar la seguridad interior, es necesario emplear los elementos humanos y materiales de todas las instituciones del Estado mexicano, incluida la Fuerza Armada Permanente, a saber el Ejército, la Fuerza Aérea y la Armada nacionales, por lo que su intervención en operaciones para solventar una afectación a la seguridad interior, se realizará en los términos que se señale en la declaratoria respectiva y de conformidad a las instrucciones del Presidente de la República a los Secretarios de la Defensa Nacional o de Marina.

Dentro de la temporalidad y ubicación geográfica señaladas en la declaratoria, también se faculta a las instituciones de seguridad pública o la Fuerza Armada Permanente, para verificar la no circulación de mercancías o efectos ilícitos y de personas requeridas por la autoridad, así como el cumplimiento de las leyes de orden público. Asimismo, se

reitera que los servidores públicos que intervengan deberán respetar los derechos humanos de las personas sujetas a revisión.

Al establecer de manera transparente los ámbitos de participación de la Fuerza Armada Permanente, se asegura que los enfoques empleados para garantizar la integridad del Estado mexicano cumplan con las normas aceptables para las sociedades a las que sirven. Su actuación salvaguarda simultáneamente las funciones propias de una democracia, al posibilitar un combate frontal a las amenazas que acechan a una sociedad democrática y, al mismo tiempo, permitir a ésta un control de la actuación de quienes en su actuar cotidiano presentan una sólida defensa a las instituciones de la República.

Del mismo modo, como garantía adicional, existe la intervención del Poder Judicial de la Federación, quien atenderá en forma inmediata, en un plazo que no excederá de 8 horas, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación formuladas por la autoridad competente, con motivo de las operaciones para la atención de una situación de afectación a la seguridad interior, al tiempo que se faculta a la institución responsable, para elaborar los requerimientos que considere necesarios a la autoridad competente para que ésta haga la solicitud respectiva al Poder Judicial de la Federación.

Una de las mayores dificultades que enfrentan las democracias es fiscalizar adecuadamente la forma de recopilar información sin interferir con su eficacia y su eficiencia. Un gobierno democrático no debe utilizar sus atribuciones para allegarse de información como un medio para controlar a sus propios ciudadanos, es por eso que en este aspecto deben definirse claramente los alcances y métodos para su obtención. La iniciativa claramente define que las instancias de seguridad nacional participantes, proporcionarán de manera expedita información a la Fuerza Armada Permanente, a fin de que cuenten con elementos para hacer frente a la afectación a la seguridad interior.

Es indiscutible que ante estos hechos se deberá hacer acopio del máximo de información. Efectivamente, esta información brinda los elementos necesarios para que las autoridades actúen con reflexión y en forma responsable, y para que eviten actos impetuosos basados en información insuficiente o en un entendimiento inadecuado que puede ser perjudicial para el combate de la situación que activó la declaratoria.

Por ello, el proyecto determina que en las averiguaciones previas que se instauren con motivo de la Seguridad Interior, los elementos acreditados por la Fuerza Armada Permanente, tendrán acceso a la información relacionada con la misma, que sirva para la producción de inteligencia prevista en esta Ley. Esta consulta se realizará en presencia del Ministerio Público, quien llevará un registro de las mismas. Los elementos que accedan a las averiguaciones deberán guardar la secrecía prevista por la Ley.

La iniciativa, al reglamentar y fundar el uso de la información, pone en una vitrina, ante los ojos de los gobernados, la actuación de los cuerpos de seguridad, contrarrestando la visión de los ciudadanos de desconfiar de organizaciones que actúan en secrecía. Si las

fuerzas del Estado actúan de conformidad con las normas legales que son de dominio público y con fiscalización independiente, se posibilita que la actuación de las fuerzas de seguridad sea consistente con las normas y principios de un estado democrático y constitucional, garantizando un régimen de libertades y certeza jurídica.

Asimismo, la iniciativa contempla otras figuras jurídicas necesarias para fortalecer las acciones del Estado mexicano en materia de seguridad nacional, por ejemplo, para garantizar la probidad del personal que integrará las instancias de Seguridad Nacional, se propone establecer como requisito previo para su incorporación, acreditar las evaluaciones de control de confianza, que por lo menos consistirán en los exámenes poligráficos, de entorno socio económico, psicológico y toxicológico. Asimismo, se señala expresamente que la no acreditación de estas evaluaciones implicará la baja del servicio. Con ello, se busca reformar las instituciones de manera definitiva, de tal forma que todos los que combaten la inseguridad cuenten con la fortaleza estructural necesaria para enfrentar a semejante amenaza.

Así también, se determina que el Secretario Ejecutivo del Consejo de Seguridad Nacional emitirá el Acuerdo por el cual una Dependencia o entidad paraestatal o de alguna de sus partes serán declaradas instancias de seguridad nacional, a fin de que asuman las obligaciones correspondientes.

Finalmente, es oportuno mencionar que la Iniciativa contempla otros aspectos adicionales de carácter accesorio que tienen por finalidad mejorar la eficiencia del Centro de Investigación y Seguridad Nacional.

Por lo expuesto y con fundamento en la facultad que me confiere el artículo 71, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, someto a la consideración del Honorable Congreso de la Unión, la siguiente Iniciativa de:

DECRETO POR EL QUE SE REFORMA LA LEY DE SEGURIDAD NACIONAL

ARTÍCULO ÚNICO.- Se REFORMAN los artículos 1, segundo párrafo; 3, 4, 5, 6, 7, segundo párrafo, 10; 13, fracciones III y IV, 14; 15, fracciones IV y V; 18, 19, primer párrafo y fracciones I, II, IV, VI, VII, VII, IX, X y XI; 33; 35 primer párrafo, 38, fracción I; 44; 46, 51, 53, 57, fracciones II, VIII y IX; y se ADICIONAN un último párrafo al artículo 1; las fracciones XII a XVI al artículo 19; un artículo 32 bis, la fracción X al artículo 57, 57 bis; el Título Séptimo que contiene los artículos 68 a 81 de la Ley de Seguridad Nacional para quedar como sigue:

Artículo 1.- ...

La misma tiene por objeto establecer las bases de integración y acción coordinada de las instituciones y autoridades encargadas de contribuir a preservar la Seguridad Nacional, en sus respectivos ámbitos de competencia; determinar la forma y los términos en que las autoridades de las entidades federativas y los municipios colaborarán con la

Federación en dicha tarea; regular las fuentes de inteligencia para la Seguridad Nacional y los instrumentos legítimos para fortalecer los controles aplicables a la materia.

Para efectos del párrafo anterior, la Seguridad Nacional, considerada en los términos del artículo 89, fracción VI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comprende la Seguridad Interior y Defensa Exterior del Estado mexicano.

Artículo 3.- Para los efectos de esta ley, se entiende por:

I. Seguridad Nacional: La condición de integridad, estabilidad y permanencia del Estado mexicano, que se preserva a través de políticas, acciones, recursos y medios dirigidos a hacer frente a Riesgos y Amenazas que atenten en contra de los objetivos del proyecto nacional;

II. Riesgo: Las circunstancias que puedan afectar, parcial o totalmente, la estabilidad o el desarrollo nacionales;

III. Amenaza: Las circunstancias que puedan afectar, parcial o totalmente, la existencia misma del Estado;

IV. Seguridad Interior: La condición en que la estabilidad interna y permanencia del Estado Mexicano, se encuentran garantizadas a través de la aplicación coordinada de sus recursos y medios;

V. Defensa Exterior: Las acciones que el Estado Mexicano realiza para hacer frente a cualquier Riesgo o Amenaza a la independencia, integridad territorial o soberanía nacional, poniendo en acción su Fuerza Armada Permanente y la aplicación coordinada de sus recursos y medios;

VI. Instancias: Instituciones, dependencias, órganos o unidades administrativas que en función de sus atribuciones son reconocidas en esta Ley y en el seno del Consejo, por el Titular del Ejecutivo Federal;

VII. Agenda Nacional de Riesgos y Amenazas: El instrumento estratégico de política pública en la materia, dirigido a identificar, dimensionar, jerarquizar y atender Riesgos y Amenazas, con la finalidad de orientar las operaciones del Sistema, y

VIII. Información gubernamental confidencial: Los datos personales otorgados a una instancia por servidores públicos, así como los datos personales proporcionados al Estado Mexicano para determinar o prevenir una amenaza a la Seguridad Nacional.

Artículo 4.- El Sistema de Seguridad Nacional es el conjunto de instancias, políticas, capacidades, procesos e instrumentos a cargo de la Federación, con la misión expresa de contribuir a preservar la integridad, funcionalidad, estabilidad y permanencia del Estado mexicano y la de ejecutar acciones coordinadas y dirigidas a hacer frente a Riesgos y

Amenazas, conforme a los principios establecidos en el artículo 4 de esta Ley.

El ejercicio de las políticas, acciones, recursos y medios que contribuyen a la preservación de la Seguridad Nacional, corresponde a las Instancias y a las demás autoridades federales que en razón de sus atribuciones deban contribuir directa o indirectamente al objeto de esta Ley.

Los organismos constitucionales autónomos y las autoridades estatales y municipales tendrán la participación que les corresponda, en términos de los convenios de colaboración que al efecto se celebren.

Los objetivos del proyecto nacional orientarán las políticas, acciones, recursos y medios del Sistema, y comprenderán:

- I. La preservación de la soberanía e independencia nacionales;
- II. El mantenimiento del orden constitucional y la gobernabilidad democrática, respetando las garantías individuales y los derechos humanos;
- III. El mantenimiento de la unidad de las partes integrantes de la Federación señaladas en el artículo 43 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- IV. La preservación del régimen democrático, republicano, federal y representativo previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fundado en el constante mejoramiento y desarrollo económico, social y cultural de la población;
- V. La defensa legítima del Estado mexicano respecto de otros Estados, de otros sujetos de derecho internacional y de agentes no estatales, y
- VI. Los que determine el Titular del Ejecutivo Federal en el Plan Nacional de Desarrollo conforme a la ley de la materia y al artículo 7 de esta Ley.

Artículo 5.- La Seguridad Nacional se rige por los principios de legalidad, responsabilidad, respeto a los derechos fundamentales de protección a la persona humana y garantías individuales y sociales, confidencialidad, lealtad, transparencia, eficiencia, coordinación y cooperación.

Artículo 6.- Además de las definiciones previstas en el artículo 3 de esta Ley, se entiende por:

- I. Centro: Centro de Investigación y Seguridad Nacional;
- II. Consejo: Consejo de Seguridad Nacional;

- III. Constitución: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- IV. Fuerza Armada Permanente: Ejército, Armada y Fuerza Aérea Mexicanos;
- V. Programa: Programa para la Seguridad Nacional;
- VI. Red: Red Nacional de Información;
- VII. Secretario Ejecutivo: Secretario de Gobernación y Secretario Ejecutivo del Consejo, y
- VIII. Sistema: Sistema de Seguridad Nacional.

Artículo 7.- ...

Para la elaboración de la Agenda Nacional de Riesgos y Amenazas, se tomará en cuenta tanto el Plan Nacional de Desarrollo como el programa respectivo.

Artículo 10.- El personal civil de las Instancias deberá, previo a su ingreso con la institución contratante, sujetarse a las evaluaciones de control de confiabilidad a que se refiere este artículo, debiendo obligarse a guardar el secreto y confidencialidad de la información que conozcan en o con motivo de su función.

El personal civil de confianza de las Instancias se considerará de Seguridad Nacional, será de libre designación y remoción, y estará sujeto a evaluaciones de control de confiabilidad, de conformidad con las disposiciones aplicables. Dichas evaluaciones consistirán, cuando menos, en exámenes médicos, poligráficos, de entorno socioeconómico, psicológicos y toxicológicos.

El personal del Centro será también considerado como de Seguridad Nacional y se regirá por lo dispuesto en el Título Segundo, Capítulo III de esta Ley.

La no acreditación de las evaluaciones antes señaladas, implicará el no ingreso o la baja del servicio, según sea el caso.

Artículo 13.- ...

I. a II.- ...

III. El Programa para la Seguridad Nacional y la definición anual de la Agenda Nacional de Riesgos y Amenazas;

IV. La evaluación periódica de los resultados del Programa y el seguimiento de la Agenda Nacional de Riesgos y Amenazas;

V. a X.- ...

Artículo 14.- El Secretario Ejecutivo tendrá la obligación de promover en todo tiempo la efectiva coordinación y funcionamiento del Consejo, y estará facultado para celebrar los convenios y bases de colaboración que acuerde éste, así como para emitir los acuerdos por los que se den a conocer las determinaciones adoptadas en el seno del Consejo.

Artículo 15.- ...

I. a III. ...

IV. Proponer el contenido del Programa;

V. Presentar al Consejo la Agenda Nacional de Riesgos y Amenazas;

VI. a XIII.-

Artículo 18.- El Centro es un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, con autonomía, técnica, operativa y de gasto, adscrito directamente al Titular de dicha Secretaría.

El Centro estará a cargo de un Director General, a quien le corresponderá originalmente la representación, trámite y resolución de los asuntos competencia del órgano administrativo desconcentrado.

Para el ejercicio de las atribuciones y el despacho de los asuntos que le competan al Centro, el Director General se auxiliará de un Secretario General, de las unidades administrativas y del personal que se establezca en los términos de su Estatuto Orgánico y Laboral, y de las disposiciones jurídicas que resulten aplicables.

El Centro establecerá su organización, estructura y procedimientos, así como la gestión de sus recursos humanos, financieros, materiales, informáticos y tecnológicos, en términos de la presente Ley y las disposiciones jurídicas aplicables.

Artículo 19.- El Centro tiene como objeto la operación de tareas de inteligencia y de contrainteligencia para contribuir a preservar la Seguridad Nacional y tendrá las siguientes atribuciones:

I. Realizar tareas de inteligencia, como parte del Sistema, que contribuyan a preservar la integridad, estabilidad, funcionalidad y permanencia del Estado mexicano, a dar sustento a la gobernabilidad y a fortalecer el Estado de Derecho;

II. Procesar la información que genere en sus operaciones el sistema a que se refiere la fracción anterior, determinar su tendencia, valor, significado e interpretación específica y formular las conclusiones que se deriven de las evaluaciones correspondientes, con el

propósito de salvaguardar la seguridad del país, en términos de las disposiciones reglamentarias;

III. ...

IV. Elaborar anualmente la Agenda Nacional de Riesgos y Amenazas, con la información del Sistema y someterla a consideración del Consejo, a través de la Secretaría Técnica;

V. ...

VI. Establecer cooperación interinstitucional con las diversas dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, organismos constitucionales autónomos, autoridades federales, de las entidades federativas y municipales o delegacionales, en estricto apego a sus respectivos ámbitos de competencia, con la finalidad de coadyuvar en la preservación de la integridad, estabilidad y permanencia del Estado Mexicano;

VII. Establecer cooperación internacional con servicios homólogos extranjeros, que contribuya al cumplimiento de su objeto y al ejercicio de sus atribuciones;

VIII. ...

IX. Operar la tecnología de comunicaciones especializadas, en cumplimiento de las atribuciones que tiene encomendadas o en apoyo de las Instituciones de Seguridad Nacional;

X. Prestar auxilio técnico a cualquiera de las instancias de gobierno que le solicite el Consejo, conforme a los acuerdos que se adopten en su seno;

XI. Administrar la Red y coordinar el proceso de integración de inteligencia civil de carácter estratégico para la Seguridad Nacional;

XII. Brindar asesoría y prestar servicios en materia de control de confiabilidad a las Instancias y a otras instituciones y autoridades del Estado mexicano;

XIII. Desarrollar y prestar servicios académicos en materia de inteligencia civil para la Seguridad Nacional;

XIV.- Afectar recursos humanos, financieros, tecnológicos y materiales para el cumplimiento de su objeto, en los términos que establezcan las disposiciones aplicables;

XV.- Constituir personas morales de derecho privado y recurrir al uso de información anónima y a la colaboración de terceros para la operación de tareas de inteligencia, en los términos que establezcan las disposiciones aplicables, y

XVI.- Las demás que le confieran otras disposiciones jurídicas aplicables o le señale, en el ámbito de su competencia, el Consejo o el Secretario Ejecutivo.

Artículo 32 bis.- El Centro podrá recolectar información y realizar investigaciones de contrainteligencia para conocer estructuras de organización, formas de operación y ámbitos de actuación.

Las autoridades de los tres órdenes de gobierno y los organismos constitucionales autónomos, colaborarán con el Centro para respaldar la identidad de los servidores públicos correspondientes.

En el ejercicio de las atribuciones propias de la producción de inteligencia, se entenderá que los servidores públicos del Centro actúan en cumplimiento de un deber jurídico, siempre que lo hagan conforme a las disposiciones aplicables.

Artículo 33.- La solicitud de intervención de comunicaciones privadas procederá en cualquiera de los siguientes supuestos:

I. Actos tendentes a consumir espionaje, sabotaje, terrorismo, terrorismo internacional, rebelión, traición a la patria o genocidio, dentro del territorio nacional;

II. Actos de interferencia extranjera en los asuntos nacionales que puedan implicar una afectación al Estado mexicano;

III. Actos que obstaculicen o impidan a las autoridades actuar contra la delincuencia organizada;

IV. Actos tendentes a quebrantar la unidad de las partes integrantes de la Federación, señaladas en el artículo 43 de la Constitución;

V. Actos de delincuencia organizada tendentes a debilitar, obstaculizar o impedir el ejercicio de la función de seguridad pública por parte de autoridades e instituciones del Estado mexicano;

VI. Actos en contra de la seguridad de la aviación;

VII. Actos que atenten en contra del personal o sedes diplomáticas;

VIII. Todo acto tendente a consumir el tráfico ilegal de armas convencionales, de materiales nucleares, de armas químicas y biológicas de destrucción en masa;

IX. Actos ilícitos en contra de la navegación marítima;

X. Todo acto de financiamiento de acciones y organizaciones terroristas;

XI. Actos tendentes a obstaculizar o bloquear actividades de inteligencia o contrainteligencia;

XII. Actos tendentes a destruir o inhabilitar infraestructura de carácter estratégico o indispensable para la provisión de bienes o servicios públicos, y

XIII. Los supuestos previstos en el artículo 68 de esta Ley o cualquier otro acto que pudiera vulnerar la integridad, estabilidad o permanencia del Estado mexicano.

Artículo 35.- La solicitud de intervención de comunicaciones privadas sólo procederá cuando se esté en uno de los supuestos que se contemplan en el artículo 33 de esta Ley. En ningún otro caso podrá autorizarse al Centro la intervención de comunicaciones privadas.

...

Artículo 38.- La solicitud a que se refiere el artículo 34 debe contener:

I. Una descripción detallada de los hechos y situaciones que representen alguno de los supuestos previstos en el artículo 33 de la presente Ley. Dicha descripción omitirá datos de identificación de personas, lugares o cosas cuya difusión indebida, ponga en riesgo su seguridad o la investigación en curso.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, los datos de identificación omitidos en la solicitud, serán transmitidos a través de medios que cuenten con garantías de seguridad, certeza y confidencialidad, los que serán debidamente identificados y señalados por el juez mediante acuerdo reservado que recaiga a la solicitud. El expediente que se forma con este motivo, se manejará en sigilo y se guardará en el secreto del juzgado;

II. ...

III. ..

Artículo 44.- La solicitud de prórroga se someterá al procedimiento a que se refiere la Sección II del presente Capítulo, y en ella se deberán especificar las consideraciones que justifiquen que la intervención continúa siendo necesaria para investigar alguno de los supuestos a que se refiere el artículo 33 de esta Ley. En la descripción de los hechos que motiven la prórroga se aplicará lo dispuesto en la fracción I del artículo 38 de esta Ley.

Artículo 46.- Las empresas que provean o presten servicios de comunicación de cualquier tipo, están obligadas a conceder todas las facilidades para la intervención de comunicaciones privadas en términos de la autorización judicial correspondiente, así como acatar las resoluciones por las que se autoricen las actividades materia del presente Título.

Asimismo, están obligadas a entregar los datos conservados a que se refiere el artículo 44 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, al Director General del Centro o a la persona que éste autorice por escrito, cuando se realicen funciones de investigación de los supuestos a que se refiere el artículo 33 de esta Ley.

El incumplimiento a lo dispuesto en el presente artículo se sancionará en los términos previstos en el artículo 71, apartado A, fracción VI de la Ley Federal de Telecomunicaciones.

Artículo 51.- ...

I. Aquella cuya difusión implique la revelación de normas, procedimientos, métodos, fuentes, especificaciones técnicas, tecnología o equipo útiles a la generación de inteligencia para la Seguridad Nacional, sin importar la naturaleza o el origen de los documentos que la consignent;

II. Aquella cuya revelación pueda ser utilizada para actualizar o potenciar un Riesgo o una Amenaza;

III. Aquella que sea producto del intercambio de información de inteligencia con servicios homólogos extranjeros, y que haya sido transmitida al Gobierno federal con un nivel de clasificación equivalente al de la información confidencial o reservada, o

IV. Aquella que contenga aspectos relacionados con operaciones en materia de seguridad interior.

Artículo 53.- Cualquier servidor público o cualquier persona que se le conceda acceso a la información relacionada con la Seguridad Nacional, deberán otorgar por escrito una promesa de confidencialidad que observarán en todo tiempo.

El acceso a información en materia de Seguridad Nacional por parte de servidores públicos, deberá estar condicionado a su nivel jerárquico, a la necesidad de conocer la información con base en sus facultades, atribuciones o funciones, y a la certificación que en materia de control de confiabilidad le sea expedida por la Instancia a la que se encuentren adscritos.

Artículo 57.- La Comisión Bicamaral tendrá las siguientes atribuciones:

I. ...

II. Conocer el proyecto anual de la Agenda Nacional de Riesgos y Amenazas y emitir opinión al respecto;

III. a VII. ...

VIII. Enviar al Consejo cualquier recomendación que considere apropiada;

IX. Conocer y opinar sobre la oportunidad de la emisión de la declaratoria a que se refiere el Título Séptimo de esta Ley, así como del proyecto de prórroga y de la conclusión respectiva; y

X. Las demás que le otorguen otras disposiciones legales.

Artículo 57 bis.- Los integrantes de la Comisión Bicameral se sujetarán a mecanismos de control de confiabilidad, en los términos que establezca la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

TÍTULO SÉPTIMO SEGURIDAD INTERIOR

CAPÍTULO I PROCEDIMIENTO PARA DECLARAR LA EXISTENCIA DE UNA AFECTACIÓN A LA SEGURIDAD INTERIOR

Artículo 68.- Para los efectos de este Título, además de los supuestos previstos en el artículo 33 de esta Ley, se considera que afecta la seguridad interior:

I. La sublevación o el trastorno interior en una entidad federativa;

II. Agresiones directas a las instancias o los integrantes del Consejo;

III. Actos que pongan en peligro el orden, la paz o la seguridad pública de un municipio, entidad federativa o región, y la capacidad de las instituciones competentes para ejercer sus funciones sea insuficiente o ineficaz;

IV. Actos de extorsión colectiva que afecte a la comunidad o población, y

V. Cualquier otra situación que, de no atenderse de inmediato, podría derivar en una perturbación grave del orden o de la paz pública o poner a la sociedad en grave peligro o conflicto.

Artículo 69.- Para declarar la existencia de una afectación a la seguridad interior, se observará el procedimiento siguiente:

I. La autoridad competente que considere que existe una afectación de este tipo, presentará por escrito su solicitud de declaratoria al Secretario Ejecutivo del Consejo;

II. El Secretario Ejecutivo procederá a integrar el expediente respectivo con la información recibida. En caso de que se requiera información adicional, podrá solicitarla a la autoridad, personas físicas o morales. Las solicitudes notoriamente improcedentes

serán desechadas;

III. Integrado el expediente por el Secretario Ejecutivo, éste lo someterá para su análisis y evaluación al pleno del Consejo en su siguiente sesión;

IV. El Consejo analizará y evaluará lo siguiente:

- a) La magnitud de la afectación a la seguridad interior;
- b) La capacidad de las instituciones competentes para ejercer sus funciones de manera suficiente y eficaz;
- c) La información disponible sobre la percepción de la sociedad respecto del asunto que se analiza;
- d) Las acciones o medidas a implementarse y su temporalidad, y
- e) La institución que deba ser designada como responsable y autoridades que le apoyarán.

Para tal efecto, el Consejo, por conducto del Secretario Ejecutivo, podrá consultar y requerir información adicional a las autoridades, personas físicas o morales que considere pertinente, las que deberán proporcionarla de manera suficiente y oportuna.

El Secretario Ejecutivo solicitará la opinión de la Comisión Bicameral sobre la oportunidad para emitir la declaratoria a que se refiere la presente Ley, misma que deberá emitir en un plazo máximo de 48 horas.

V. El Secretario Ejecutivo elaborará acta circunstanciada de las deliberaciones y acuerdos del Consejo, la que será suscrita por los integrantes del mismo y en la que se señalará lo siguiente:

- a) La situación que constituye la afectación a la seguridad interior;
- b) El estado actual y ubicación geográfica de dicha situación, y donde se manifiesten sus efectos;
- c) Las acciones o medidas a implementarse y su temporalidad, y
- d) La institución que deba ser designada como responsable y autoridades que colaborarán.

VI. El Presidente de la República, cuando así proceda, emitirá la declaratoria de existencia de una afectación a la seguridad interior e incluirá las directrices, señalándose la institución designada como responsable y autoridades que colaborarán, determinación

de la temporalidad de las acciones, ubicación geográfica de la situación que debe atenderse y donde se manifiesten sus efectos, así como la convocatoria a los sectores privado y social para colaborar con las acciones derivadas de la ejecución de la declaratoria. La declaratoria será de orden público y de interés social.

El carácter de institución responsable tendrá por efecto coordinar los esfuerzos de las autoridades colaborantes, dentro del ámbito de competencia que les establecen las disposiciones jurídicas que las rigen.

Artículo 70.- La declaratoria de existencia de una afectación a la seguridad interior, se publicará en el Diario Oficial de la Federación.

El Secretario Ejecutivo informará de la declaratoria a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y a los organismos de protección de los derechos humanos en las entidades federativas, para que ejerzan sus facultades y atribuciones en materia de promoción y protección de los derechos humanos

Artículo 71.- La vigencia de la declaratoria, previo acuerdo del Consejo, podrá prorrogarse mientras subsistan las causas que le dieron origen o modificarse conforme lo requieran las circunstancias.

En ningún caso la declaratoria podrá ser por tiempo indefinido.

El Consejo dará seguimiento y evaluará la ejecución de la declaratoria.

Alcanzada la normalidad de la situación que motivó la declaratoria de una afectación a la seguridad interior, el Presidente de la República hará del conocimiento de la sociedad la conclusión de la misma, mediante Acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación.

CAPITULO II DE LA INTERVENCIÓN DE LAS INSTANCIAS DE SEGURIDAD NACIONAL

Artículo 72.- En toda operación para solventar una afectación a la seguridad interior, participarán las autoridades competentes según las atribuciones que les correspondan, de conformidad con las directrices, acciones y medidas, contenidas en la Declaratoria.

Artículo 73.- En las operaciones antes mencionadas en que participen agentes de las instituciones de seguridad pública, éstos serán los responsables de hacer del conocimiento de la autoridad competente los hechos, transmitiéndole todos los datos que tuvieren, poniendo a su disposición a los inculpados, si hubieren sido detenidos.

Artículo 74.- En todos los casos en que exista una afectación a la seguridad interior, la Fuerza Armada Permanente deberá participar en la atención de la misma, ya sea como Institución designada como responsable o en colaboración de otras autoridades, lo que

se realizará en los términos que se establezcan en la declaratoria respectiva y de conformidad con las instrucciones del Presidente de la República a los Secretarios de la Defensa Nacional o de Marina, y en cumplimiento de las disposiciones jurídicas aplicables.

La Fuerza Armada Permanente será designada como institución responsable, cuando su participación se considere estratégica y necesaria para solucionar la afectación a la seguridad interior de la que se ocupa la declaratoria.

Artículo 75.- La base para la actuación de todas las instituciones en la atención de una afectación a la seguridad interior, será la información con la que cuente la Red y el Centro Nacional de Información que prevé la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

Artículo 76.- En los casos en que la Fuerza Armada Permanente participe podrá obtener, recolectar, clasificar, registrar, analizar, evaluar, procesar, explotar y almacenar información sobre hechos relacionados con la afectación; asimismo, requerir información, entre otras, a las autoridades participantes, quienes estarán obligadas a proporcionarla. También podrá participar en los grupos de trabajo que se integren conforme a la declaratoria.

Artículo 77.- El Poder Judicial de la Federación atenderá en forma inmediata, en un plazo que no exceda de 8 horas, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación formuladas por la autoridad competente, con motivo de las operaciones para la atención de una afectación a la seguridad interior.

Sin perjuicio de las atribuciones que competen a otras instituciones, en caso de que la autoridad designada como responsable para la atención de la afectación a la seguridad interior, estime necesarias las medidas, providencias o técnicas a que se refiere el párrafo anterior, hará el requerimiento respectivo a la autoridad competente de solicitarlas al Poder Judicial de la Federación, quien lo atenderá de forma inmediata.

En el caso del párrafo anterior, el plazo a que alude este artículo se contará a partir del requerimiento de la autoridad designada como responsable.

Artículo 78.- Para preservar la integridad física del personal que participa en la atención de la afectación a la seguridad interior, las diligencias ministeriales o judiciales que con motivo de esta materia se realicen, se desahogarán por escrito y vía exhorto o por medios indirectos.

Las instancias brindarán apoyo, asesoría y representación jurídica a su personal, a fin de atender las diligencias a que se refiere el párrafo anterior.

Artículo 79.- Las instituciones de seguridad pública y la Fuerza Armada Permanente, dentro de la temporalidad y ubicación geográfica señaladas en la declaratoria, podrán

verificar la no circulación de mercancías o efectos ilícitos, y de personas requeridas por la autoridad, así como el cumplimiento de las leyes de orden público. Las autoridades locales, en el ámbito de su competencia y previa coordinación con la instancia responsable, podrán asignar personal para coadyuvar en el desarrollo de dichas acciones.

Los servidores públicos que intervengan en estas acciones, deberán respetar las garantías individuales y los derechos humanos de las personas sujetas a revisión.

Artículo 80.- Las instancias participantes, proporcionarán de manera expedita, información a la Fuerza Armada Permanente, a fin de que cuenten con elementos para hacer frente a la afectación a la seguridad interior.

En las averiguaciones previas que se instauren con motivo de la seguridad interior, los elementos acreditados por la Fuerza Armada Permanente, tendrán acceso a la información relacionada con la misma, que sirva para la producción de inteligencia prevista en esta Ley. Esta consulta se realizará en presencia del Ministerio Público, quien llevará un registro de las mismas y los elementos que accedan deberán guardar la secrecía prevista por la Ley.

CAPÍTULO III DE LA PARTICIPACIÓN DE LOS SECTORES PRIVADO Y SOCIAL

Artículo 81.- Las personas físicas y morales, podrán coadyuvar con las instancias, proporcionando la información que consideren de interés para la eficaz atención de las afectaciones a la seguridad interior, así como para colaborar con las acciones derivadas de la declaratoria en términos del reglamento de esta ley.

Asimismo, cuando sean requeridas por la autoridad competente deberán proporcionar la información correspondiente.

En ambos casos, la información será considerada reservada para los efectos de la presente Ley.

ARTÍCULOS TRANSITORIOS

ARTÍCULO PRIMERO.- El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Se derogan todas las disposiciones que se opongan a lo establecido en el presente Decreto.

ARTÍCULO TERCERO.- La aplicación del artículo 10 de la presente Ley, será de manera gradual y conforme a los programas de evaluación que expidan las dependencias y entidades paraestatales correspondientes.

ARTÍCULO CUARTO.- El Ejecutivo Federal expedirá el Estatuto Orgánico y Laboral del Centro, y lo publicará en el Diario Oficial de la Federación.

ARTÍCULO QUINTO.- Las referencias hechas a la seguridad nacional y a la seguridad interior en otras leyes administrativas de carácter federal, se entenderán en los términos de las disposiciones previstas en la presente Ley.

Reitero a Usted Ciudadano Presidente, las seguridades de mi consideración más distinguida.

Palacio Nacional, a veinte de abril de dos mil nueve.

**SUFRAGIO EFECTIVO, NO REELECCIÓN.
EL PRESIDENTE DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**

FELIPE DE JESÚS CALDERÓN HINOJOSA

ANEXO 4

Dictamen de las Comisiones Unidas de Seguridad Pública, Gobernación y de Estudios Legislativos, Segunda, Respecto al Proyecto de Decreto que Reforma la Ley de Seguridad Nacional¹⁶⁸⁵.

Dictámenes de Primera Lectura

De las Comisiones Unidas de Seguridad Pública; de Gobernación; y de Estudios Legislativos, Segunda, el que contiene proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley de Seguridad Nacional.

QUEDÓ DE PRIMERA LECTURA.

SE SOMETIÓ A CONSIDERACIÓN DEL PLENO:

INTERVINIERON LOS SENADORES:

RICARDO MONREAL ÁVILA, PT.

EUGENIO GOVEA ARCOS, CONV.

JORGE LEGORRETA ORDORICA, PVEM.

TOMÁS TORRES MERCADO, PRD.

JESÚS MURILLO KARAM, PRI.

FELIPE GONZÁLEZ GONZÁLEZ, PAN.

PABLO GÓMEZ ÁLVAREZ, PRD.

RENÉ ARCE, PRD.

EL PRESIDENTE DE LA MESA DIRECTIVA INFORMÓ QUE EL SEN. RICARDO MONREAL ÁVILA RESERVÓ PARA SU DISCUSIÓN LOS ARTÍCULOS 1, 4, 19 Y 72 Y EL SEN. PABLO GÓMEZ ÁLVAREZ RESERVÓ EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 72.

FUE APROBADO EN LO GENERAL Y LOS ARTÍCULOS NO RESERVADOS POR 105 VOTOS; 1 EN CONTRA; 1 ABSTENCIÓN.

EL SEN. RICARDO MONREAL ÁVILA PRESENTÓ PROPUESTAS DE MODIFICACIÓN A LOS ARTÍCULOS 1, 4, 19 Y 72, LAS CUALES NO SE ADMITIERON A DISCUSIÓN.

EL SEN. PABLO GÓMEZ ÁLVAREZ PRESENTÓ PROPUESTA DE MODIFICACIÓN AL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 72.

PARA REFERIRSE A DICHA PROPUESTA, INTERVINIERON LOS SENADORES:

JESÚS MURILLO KARAM, PRI.

PABLO GÓMEZ ÁLVAREZ, PRD.

GRACO RAMÍREZ GARRIDO ABREU, PRD.

LA PROPUESTA DEL SEN. GÓMEZ NO SE ADMITIÓ A DISCUSIÓN. LA VOTACIÓN FUE DE 75 VOTOS EN CONTRA; 25 VOTOS EN PRO.

LOS ARTÍCULOS 1, 4, 19 Y 72 FUERON APROBADOS POR 93 EN PRO; 2 VOTOS EN CONTRA; 2 ABSTENCIONES.

EL PROYECTO DE DECRETO SE TURNÓ A LA CÁMARA DE DIPUTADOS.

Documento Aprobado

¹⁶⁸⁵ *Gaceta del Senado* [en línea]. Segundo Periodo Ordinario, Número de Gaceta 127, Martes 27 de Abril de 2010 [citado 31 de Enero de 2012]. Disponible en World Wide Web:

<http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=2&id=3176&lg=61>



27 ABR 2010

27 ABR 2010

Primera Lectura

SEGUNDA LECTURA. INTERVINIERON LOS
SENADORES: RICARDO MONREAL AVILA, PT.



Vuelta...

**DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE SEGURIDAD PUBLICA,
GOBERNACIÓN Y DE ESTUDIOS LEGISLATIVOS, SEGUNDA, RESPECTO AL
PROYECTO DE DECRETO QUE REFORMA LA LEY DE SEGURIDAD NACIONAL.**

HONORABLE ASAMBLEA:

A las Comisiones Unidas de Seguridad Pública, Gobernación y de Estudios Legislativos, Segunda, de la LXI Legislatura de la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión, les fue turnada para su análisis y elaboración del dictamen correspondiente, la Iniciativa con proyecto de decreto que reforma la Ley de Seguridad Nacional, presentada por el titular del Poder Ejecutivo Federal.

Estas Comisiones Unidas, con fundamento en las facultades que nos confieren los artículos 86, 89, 94 y demás relativos de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, así como los artículos 56, 60, 65, 87, 88, 93 y demás relativos del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, habiendo analizado el contenido de la Iniciativa referida, someten a la consideración de los integrantes de esta Honorable Asamblea el presente Dictamen, basándose en los siguientes:

ANTECEDENTES

PRIMERO.- En sesión del pleno de la Cámara de Senadores celebrada el día 23 de abril del 2009, se recibió la iniciativa con Proyecto de Decreto que reforma la Ley de Seguridad Nacional, suscrita por el titular del Poder Ejecutivo Federal en ejercicio de la atribución que le confiere el artículo 71 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La Presidencia de la Mesa Directiva dispuso que la iniciativa señalada fuera turnada a las Comisiones Unidas de Seguridad Pública y de Estudios Legislativos, Primera, para su estudio, análisis y dictamen correspondiente.

SEGUNDO.- El 29 de junio del mismo año, la Mesa Directiva autorizó rectificación de turno a las Comisiones Unidas de Seguridad Pública, Gobernación y Estudios Legislativos, Segunda.



CONTENIDO DE LA INICIATIVA

PRIMERO.- En la iniciativa que se dictamina, el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos señala que la realidad nacional exige revisar y redefinir los conceptos de seguridad nacional, seguridad pública y seguridad interior para construir los fundamentos que permitan garantizarlas cabalmente. Agrega que es momento de dar determinación legal al concepto de seguridad interior para establecer claramente las reglas con las que el Estado puede y debe actuar en esta materia.

Refiere que el primer antecedente del concepto de seguridad interior se encuentra previsto en la Constitución de 1857, mismo que fue retornado en la de 1917. En el año 2004 se incorporó al texto constitucional el concepto de seguridad nacional, en específico en los artículos 73 fracción XXIX-M y 89 fracción VI, a fin de facultar al Congreso de la Unión a legislar en la materia y establecer que es facultad del Ejecutivo Federal preservar la seguridad nacional, en los términos de la ley respectiva y disponer de la totalidad de la Fuerza Armada permanente para garantizar la seguridad interior y la defensa exterior.

De lo anterior, concluye, la seguridad nacional tiene dos vertientes: la seguridad interior y la defensa exterior, y es permitido a la Fuerza Armada permanente participar en ambas vertientes.

En los hechos el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea participan en auxilio de las autoridades civiles desde hace varios lustros y su intervención en tales tareas fue avalada por la Suprema Corte de la Justicia de la Nación, como se desprende de la siguiente tesis:

No. Registro: 192,080

Jurisprudencia

Materia(s): Constitucional

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XI, Abril de 2000*

Tesis: P./J. 38/2000

Página: 549

EJÉRCITO, ARMADA Y FUERZA AÉREA. SU PARTICIPACIÓN EN AUXILIO DE LAS AUTORIDADES CIVILES ES CONSTITUCIONAL (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 129 DE LA CONSTITUCIÓN).

La interpretación histórica, armónica y lógica del artículo 129 constitucional, autoriza considerar que las fuerzas armadas pueden actuar en auxilio de las autoridades civiles, cuando éstas soliciten el apoyo de la fuerza con la que disponen. Por esta razón, el instituto armado está constitucionalmente facultado para actuar en materias de seguridad pública en auxilio de las autoridades competentes y la participación en el Consejo Nacional de Seguridad Pública de los titulares de las Secretarías de la Defensa Nacional y de Marina, quienes por disposición de los artículos 29, fracción I, y 30, fracción I, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, tienen a su mando al Ejército, Armada y Fuerza Aérea, no atenta contra el numeral señalado del Código Supremo. Además, la fracción VI del artículo 89 constitucional faculta al presidente de la República a disponer de dichas fuerzas para la seguridad interior. Por estas razones, no



DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE SEGURIDAD PUBLICA,
GOBERNACIÓN Y DE ESTUDIOS LEGISLATIVOS, SEGUNDA RESPECTO AL
PROYECTO DE DECRETO QUE REFORMA LA LEY DE SEGURIDAD NACIONAL.



es indispensable la declaratoria de suspensión de garantías individuales, prevista para situaciones extremas en el artículo 29 constitucional, para que el Ejército, Armada y Fuerza Aérea intervengan, ya que la realidad puede generar un sinnúmero de situaciones que no justifiquen el estado de emergencia, pero que ante el peligro de que se agudicen, sea necesario disponer de la fuerza con que cuenta el Estado mexicano sujetándose a las disposiciones constitucionales y legales aplicables.

Acción de inconstitucionalidad 1/96. Leonel Godoy Rangel y otros. 5 de marzo de 1996. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Mercedes Rodarte Magdaleno.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintisiete de marzo en curso, acordó, con apoyo en su Acuerdo Número 4/1996 de veinticuatro de agosto de mil novecientos noventa y seis, relativo a los efectos de las resoluciones aprobadas por cuando menos ocho votos en las controversias constitucionales y en las acciones de inconstitucionalidad, que la tesis que antecede (publicada en marzo de ese año, como aislada, con el número XXIX/96) , se publique como jurisprudencial, con el número 38/2000. México, Distrito Federal, a veintisiete de marzo de dos mil.

SEGUNDO.- En este contexto, la Iniciativa pretende implementar un procedimiento para declarar la existencia de una afectación a la seguridad interior y los supuestos que pueden implicar una afectación a dicha seguridad. Es de advertirse que la Fuerza Armada permanente sólo intervendría en casos en que su participación sea estratégica y necesaria para solucionar la afectación a la seguridad interior, toda vez que las tareas de coordinación pueden recaer en dependencias distintas a las secretarías de la Defensa Nacional y de Marina, dependiendo del caso concreto.

La iniciativa otorga un blindaje adicional al posibilitar a los organismos encargados de la protección de los derechos humanos una amplia participación derivada de que el Secretario Ejecutivo debe informar de la declaratoria a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y a los organismos de protección de los derechos humanos de las entidades federativas, para que éstos ejerzan sus facultades y atribuciones en materia de promoción y protección de los derechos humanos.

Contempla, asimismo, otras figuras necesarias para fortalecer las acciones del Estado mexicano en materia de seguridad nacional, por ejemplo, para garantizar la probidad del personal que integra las instancias de Seguridad Nacional, se propone establecer como requisito previo para su incorporación, acreditar evaluaciones de control de confianza.

Finalmente, la iniciativa contempla otros aspectos adicionales que tienen como finalidad mejorar la eficiencia del Centro de Investigación y Seguridad Nacional.



CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Estas Comisiones Unidas consideran que, si bien es cierto el artículo 89 fracción VI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos obliga al titular del Poder Ejecutivo Federal a *"preservar la Seguridad Nacional en los términos de la ley respectiva"* y lo faculta para *"disponer de la totalidad de la Fuerza Armada permanente o sea del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación"*, también lo es que la ley de la materia, o sea la Ley de Seguridad Nacional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de enero del 2005, es omisa respecto al concepto de seguridad interior previsto en el referido artículo constitucional, y por lo mismo, no prevé los supuestos en los cuales se debe considerar que está afectada la seguridad interior ni establece un procedimiento para que los Poderes de la Unión presten protección a los Estados en caso de trastorno interior.

Concretamente, la Ley de Seguridad Nacional vigente establece las bases de integración y acción coordinada de las instituciones y autoridades encargadas de preservar la Seguridad Nacional, en sus respectivos ámbitos de competencia; así como la forma y los términos en que las autoridades de las entidades federativas y los municipios colaborarán con la Federación en dicha tarea; pero no establece las causas específicas y el procedimiento a seguir para que el Presidente de la República disponga de la totalidad de la Fuerza Armada permanente para la seguridad interior.

SEGUNDA.- En los hechos, el Presidente de la República ha ejercido la facultad constitucional antes enunciada para hacer frente a situaciones que pudieran considerarse como de seguridad interior, pero sin limitación ni reglamentación alguna. Estas comisiones unidas consideran fundamental por ello, especificar que la seguridad interior, no se asimila a seguridad pública, aunque en algunas circunstancias la misma se pueda ver comprometida por situaciones que rebasan la capacidad de las autoridades civiles para atender una crisis de seguridad pública.

Es innegable que la sociedad hoy reclama mejorar la participación de la Fuerza Armada permanente en estos casos en que la capacidad de las instituciones del Sistema Nacional de Seguridad Pública ha sido rebasada y que temporalmente deben participar en auxilio de las mismas, en el entendido de que su funcionamiento debe darse en el marco del Estado de Derecho y por ello debe estar debidamente sustentada su participación en la ley.

Por ello, coincidimos que es necesario definir con claridad su participación en materia de seguridad interior, lo que ofrecerá certidumbre jurídica y operatividad a su intervención, a favor de los ciudadanos.



TERCERA.- En el presente dictamen, en el artículo 3 se plantea definir la Seguridad Nacional como la condición de integridad, estabilidad y permanencia del Estado mexicano, cuya preservación es una función a cargo del Poder Ejecutivo Federal, a través de políticas, acciones, recursos y medios dirigidos a hacer frente a Riesgos y Amenazas que atenten en contra de la soberanía e independencia nacionales, el mantenimiento del orden constitucional y el fortalecimiento de las instituciones democráticas de gobierno, la unidad de las partes integrantes de la Federación, la preservación del régimen democrático, republicano, federal y representativo previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y la defensa legítima del Estado mexicano respecto de otros Estados, de otros sujetos de derecho internacional y de agentes no estatales.

A los fines de la Seguridad Nacional, que se establecen en el artículo 3, al adicionar el inciso f): la preservación del territorio nacional y de su población considerando su afectación general por factores de orden ambiental, climático, químico o físico, o bien por acciones que expongan a éstos, a siniestros de carácter colectivo.

Se define en la fracción II que el riesgo es una contingencia, proximidad de un daño o circunstancia que pueda afectar, parcial o totalmente, la Seguridad Nacional.

En la fracción III, se conservan como amenazas a la Seguridad Nacional: los actos tendentes a consumir espionaje, sabotaje, terrorismo, rebelión, traición a la patria o genocidio, dentro del territorio nacional; los actos de interferencia extranjera en los asuntos nacionales que pueda implicar una afectación al Estado Mexicano; los actos que obstaculicen o impidan a las autoridades actuar contra la delincuencia organizada; los actos tendentes a quebrantar la unidad de las partes integrantes de la Federación; los actos en contra de la seguridad de la aviación o de la navegación marítima; los actos que atenten en contra del personal o sedes diplomáticas; todo acto tendente a consumir el tráfico ilegal de armas convencionales, materiales nucleares, armas químicas y biológicas de destrucción en masa; todo acto de financiamiento a las acciones y organizaciones terroristas; los actos tendentes a obstaculizar o bloquear actividades de inteligencia o contrainteligencia; y los actos tendentes a destruir o inhabilitar la infraestructura de carácter estratégico o indispensable para la provisión de bienes o servicios públicos.

A este catálogo de amenazas a la Seguridad Nacional, se adicionan los actos o hechos que, de conformidad con la declaratoria que al efecto se expida, afecten la seguridad interior.

Para tal efecto, en la fracción IV, la Seguridad Interior es definida como la condición de estabilidad interna, paz y orden público que permite a la población su constante



mejoramiento y desarrollo económico, social y cultural; y cuya garantía es una función que está a cargo de los tres niveles de gobierno. Mientras que la Defensa Exterior es señalada como las acciones de legítima de defensa que el Estado mexicano realiza a través de su Fuerza Armada Permanente, para salvaguardar la integridad territorial, independencia y soberanía nacionales, respecto de otros Estados, de otros sujetos de derecho internacional y de agentes no estatales.

Se ratifican en el artículo 4, los principios que rigen a la Seguridad Nacional, siendo éstos los de legalidad, responsabilidad, respeto a los derechos fundamentales de protección a la persona humana y garantías individuales y sociales, confidencialidad, lealtad, transparencia, eficiencia, coordinación y cooperación.

En el artículo 6 además de adicionarse que la Fuerza Armada permanente, al igual que se señala en la Constitución, es el Ejército, Armada y Fuerza Aérea Mexicanos. También se define que las Fuerzas Federales se conforman por la Fuerza Armada permanente, la Policía Federal y la Policía Federal Ministerial.

En el artículo 10 se establece que el personal de las Instancias de Seguridad Nacional estará obligado a guardar el secreto y confidencialidad de la información que conozca en o con motivo de su función. El ingreso y permanencia del personal de confianza estará sujeto a evaluaciones de control de confiabilidad, de conformidad con las disposiciones aplicables; dichas evaluaciones consistirán, cuando menos, en exámenes médicos, poligráficos, de entorno socioeconómico, psicológicos y toxicológicos.

En el artículo 19, se le adicionan al Centro de Investigación y Seguridad Nacional como nuevas atribuciones las de administrar la Red y coordinar el proceso de integración de inteligencia civil de carácter estratégico para la Seguridad Nacional; brindar asesoría y prestar servicios en materia de control de confiabilidad a las Instancias y a otras instituciones y autoridades del Estado mexicano; y desarrollar y prestar servicios académicos en materia de inteligencia civil para la Seguridad Nacional.

Estas comisiones unidas consideran pertinente agregar en el artículo 51 fracción III que sea información reservada por motivos de Seguridad Nacional, aquella que sea producto del intercambio de información de inteligencia con servicios homólogos extranjeros, y que haya sido transmitida al Gobierno Federal con un nivel de clasificación equivalente al de la información confidencial o reservada.

En el artículo 53 se adiciona un párrafo para establecer que el acceso a la información en materia de Seguridad Nacional por parte de servidores públicos, se condiciona a su nivel jerárquico, a la necesidad de conocer la información con base en sus facultades, atribuciones o funciones, y a la certificación que en materia de control de confiabilidad les sea expedida por la Instancia a la que se encuentren adscritos.



CUARTA.- Las comisiones unidas, después de un análisis consideraron conveniente aceptar la adición a esta Ley de Seguridad Nacional de un Título completo, Título Séptimo denominado "Seguridad Interior" en el que se adicionan dos nuevos capítulos y 10 nuevos artículos, en los cuales se norman los supuestos, así como el procedimiento y las autoridades que intervienen cuando se ve afectada la Seguridad Interior.

En el artículo 68 del Capítulo I, Procedimiento para declarar la afectación a la Seguridad Interior, se establece que la seguridad interior se ve afectada cuando existan actos o hechos que pongan en peligro la estabilidad, la seguridad, la paz o el orden en una entidad federativa, municipio, delegación o región, y la capacidad de las instancias competentes para ejercer sus funciones y restablecer la normalidad, sea insuficiente o ineficaz.

Es muy importante recalcar que sólo se puede considerar esta afectación cuando las autoridades de un estado, del Distrito Federal, de un municipio o delegación o una región consideren que existen circunstancias que trascienden su capacidad para conservar la estabilidad, la paz, el orden y la seguridad, y por ello requieren que el Consejo de Seguridad Nacional revise una solicitud expresa de estas autoridades, turnada a través del Secretario Ejecutivo del Consejo, para que se declare que la seguridad interior en su zona de atención está afectada.

El artículo 69 establece que para declarar la existencia de una afectación a la seguridad interior, se observará el procedimiento siguiente:

En la fracción I de dicho artículo se señala: "La Legislatura o el Ejecutivo de una entidad federativa o del Distrito Federal, que consideren que existe una afectación de este tipo, presentarán por escrito su solicitud de declaratoria al Secretario Ejecutivo del Consejo, la cual deberá contener toda la información en que se sustente dicha solicitud". Por otro lado, estas comisiones consideraron pertinente otorgar a los ayuntamientos la posibilidad de que soliciten la declaratoria a través de la Legislatura local o del Ejecutivo del Estado.

En la fracción II se señala que el Secretario Ejecutivo integrará el expediente respectivo con la información recibida. En caso de que se requiera información adicional, podrá solicitarla a las autoridades correspondientes.

Integrado el expediente, se establece en la fracción III, el Secretario Ejecutivo convocará de inmediato al Consejo para que analice y evalúe la magnitud de la afectación a la seguridad interior, la capacidad de las instituciones competentes para ejercer sus funciones de manera suficiente y eficaz, las acciones o medidas a implementarse y su temporalidad, y las instancias que deban proporcionar el apoyo solicitado.



En la fracción IV, las comisiones unidas plantean que *el Secretario Ejecutivo elaborará el proyecto de declaratoria misma que deberá contener las directrices, las instancias que colaborarán, el responsable de la coordinación de las fuerzas federales que intervendrán, la determinación de la temporalidad de las acciones, el ámbito de actuación geográfica y su alcance material, y la convocatoria a la sociedad en general para colaborar con las acciones derivadas de la ejecución de la misma.*

El Secretario Ejecutivo, señala la fracción IV, elaborará el proyecto de declaratoria, la misma deberá contener las directrices, las instancias que colaborarán, el responsable de la coordinación de las fuerzas federales que intervendrán, la determinación de la temporalidad de las acciones, el ámbito de actuación geográfica y su alcance material, y la convocatoria a la sociedad en general para colaborar con las acciones derivadas de la ejecución de la misma. Las comisiones unidas consideran que la determinación de la temporalidad y del ámbito geográfico y alcance material de la declaratoria de afectación a la seguridad interior se convierte en elementos de definición fundamental pues se deberá delimitar con precisión los alcances, más aún considerando que es una circunstancia cuya temporalidad debe ser limitada.

La fracción V señala que el Secretario Ejecutivo remitirá el proyecto de declaratoria al Presidente de la República para su aprobación, así como a la Cámara de Senadores o en sus recesos a la Comisión Permanente para revisar su legalidad. Las Cámaras del Congreso podrán ejercer sus funciones legales de control político

La fracción VI plantea que *si lo considera procedente, el Presidente de la República emitirá la declaratoria de afectación a la seguridad interior y será entonces cuando pueda disponer de la Fuerza Armada permanente para que actúe en auxilio de las autoridades civiles competentes que así lo requirieron.*

Ahora bien, cabe advertir que estas comisiones unidas tomaron en consideración los criterios establecidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Tesis Jurisprudencial que más adelante se transcribe en lo que se refiere a la participación de la Fuerza Armada permanente en auxilio de autoridades civiles.

En la fracción VII se señala que la declaratoria de existencia de una afectación a la seguridad interior se publicará en el Diario Oficial de la Federación, será de orden público y de interés social, en ningún caso podrá ser por tiempo indefinido ni suspenderá o restringirá el ejercicio de los derechos humanos y las garantías establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Atendida la afectación que motivó la declaratoria, el Presidente de la República emitirá el acuerdo de conclusión correspondiente y dentro de los treinta días siguientes enviará al Senado de la república un informe sobre el resultado de las acciones efectuadas. En



el mismo término, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos informará sobre las quejas recibidas y las recomendaciones emitidas.

Cabe advertir que en el último párrafo del artículo 69 se establece bajo que supuestos no procede la emisión de la declaratoria a que se refiere este Capítulo y será en aquellos casos en los que la solicitud:

...tenga su origen o causa en el cumplimiento a requerimientos o resoluciones emitidas por autoridades administrativas o del trabajo; tampoco procederá por acciones relacionadas con movimientos o conflictos de carácter político, electoral o de índole social.

El artículo 70 establece que "la vigencia de la declaratoria podrá prorrogarse o modificarse mientras subsistan las causas que le dieron origen, lo solicite la autoridad local y se substancie nuevamente todo el procedimiento antes referido."

Así como que "Atendida la afectación que motivó la declaratoria, el Presidente de la República emitirá el acuerdo de conclusión correspondiente y dentro de los treinta días siguientes enviará al Senado de la república un informe sobre el resultado de las acciones efectuadas. En el mismo término, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos informará sobre las quejas recibidas y las recomendaciones emitidas."

QUINTA.- En el Capítulo III, relativo a la Intervención de las Autoridades se determina en el artículo 71 que en toda operación para atender una afectación a la seguridad interior, las autoridades participantes actuarán de conformidad con las atribuciones que legalmente les correspondan, y atendiendo las directrices contenidas en la Declaratoria.

Las fuerzas federales se coordinarán con las autoridades civiles locales y estarán subordinadas al orden jurídico establecido en la Constitución, las leyes que de ella emanan y los tratados internacionales suscritos por los Estados Unidos Mexicanos.

En relación a esta última disposición, es de invocarse la siguiente tesis jurisprudencial:

No. Registro: 192,082
Jurisprudencia
Materia (s): Constitucional
Novena Época
Instancia: Pleno
Fuente: Semanario judicial de la Federación y su Gaceta
XI, Abril de 2000
Tesis: P. / J. 36/2000
Página: 552



EJÉRCITO, FUERZA AÉREA Y ARMADA, SI BIEN PUEDEN PARTICIPAR EN ACCIONES CIVILES A FAVOR DE LA SEGURIDAD PÚBLICA, EN SITUACIONES EN QUE NO SE REQUIERA SUSPENDER LAS GARANTÍAS, ELLO DEBE OBEDECER A LA SOLICITUD EXPRESA DE LAS AUTORIDADES CIVILES A LAS QUE DEBERÁN ESTAR SUJETOS, CON ESTRICTO ACATAMIENTO A LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES.

Del estudio relacionado de los artículos 16, 29, 89 fracción VI, y 129, de la Constitución, así como de los antecedentes de este último dispositivo, se deduce que al utilizarse la expresión "disciplina militar" no se pretendió determinar que las fuerzas militares sólo pudieran actuar, en tiempos de paz, dentro de sus cuarteles y en tiempos de guerra, perturbación grave de la paz pública o de cualquier situación que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, fuera de ellos, realizando acciones para superar la situación de emergencia, en los términos de la ley que al efecto se emita. Es constitucionalmente posible que el Ejército, Fuerza Aérea y Armada que en tiempos en que no se haya decretado suspensión de garantías, puedan actuar en apoyo de las autoridades civiles en tareas diversas de seguridad pública. Pero ello, de ningún modo pueden hacerlo "por sí y ante sí", sino que es imprescindible que lo realicen a solicitud expresa, fundada y motivada, de las autoridades civiles y de que en sus labores de apoyo se encuentren subordinados a ellas y, de modo fundamental, al orden jurídico previsto en la Constitución, en las leyes que de ella emanen y en los tratados que estén de acuerdo con la misma, atento a lo previsto en su artículo 133.

Acción de inconstitucionalidad 1/96. Leonel Godoy Rangel y otros. 5 de marzo de 1996. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Gúitrón. Secretaria: Mercedes Rodarte Magdaleno.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintisiete de marzo en curso, acordó, con apoyo en su Acuerdo Número 4/1996 de veinticuatro de agosto de mil novecientos noventa y seis, relativo a los efectos de las resoluciones aprobadas por cuando menos ocho votos en las controversias constitucionales y en las acciones de inconstitucionalidad, que la tesis que antecede (publicada en marzo de ese año, como aislada, con el número XXVII/96), se publique como jurisprudencial, con el número 36/2000. México, Distrito Federal, a veintisiete de marzo de dos mil.

En el segundo párrafo del artículo 72, se establece que:

En las tareas de auxilio de la Fuerza Armada permanente, las conductas que sus miembros realicen y pudieren ser constitutivas de delito que afecten a personas civiles, serán perseguidas y sancionadas por los tribunales competentes con estricta observancia a los principios de objetividad, independencia e imparcialidad, y de conformidad con lo dispuesto por los artículos 13 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El artículo 73 establece, asimismo, que en "las operaciones en que participen de manera conjunta la Fuerza Armada permanente y agentes de las instituciones de seguridad pública, éstos últimos serán los responsables de hacer del conocimiento de la autoridad competente los hechos, transmitiéndole todos los datos que tuvieren y poniendo a su disposición a los inculcados, si hubieren sido detenidos."

En el artículo 74 se define que se tendrá acceso a la información con la que cuente la Red y el Centro Nacional de Información que prevé la Ley General del Sistema Nacional



de Seguridad Pública por parte de las instancias participantes en una afectación a la seguridad interior.

En caso de que la autoridad responsable de la coordinación de las fuerzas federales, señala el artículo 75, *estime necesarias medidas cautelares, providencias precautorias o técnicas de investigación, hará el requerimiento respectivo por escrito al Ministerio Público que corresponda. El Poder Judicial de la Federación resolverá sobre las solicitudes del Ministerio Público señaladas en un plazo que no exceda de 12 horas a partir de su presentación.*

Las comisiones unidas consideraron muy importante establecer en el artículo 77 que "el personal de las instituciones de seguridad pública y de las que conforman la Fuerza Armada permanente, dentro de la temporalidad y ubicación geográfica señaladas en la declaratoria, deberán respetar los derechos humanos y las garantías de las personas" y para ello definen que se ajustarán a un protocolo que para tal efecto se establezca. Dicho protocolo deberá contener, entre otras cosas: mecanismos de identificación de los efectivos de las instituciones que participen en las acciones de la declaratoria; y los principios de racionalidad, proporcionalidad, profesionalismo, honestidad y uso legítimo de la fuerza.

Este artículo tiene como objetivo sentar las bases para que el protocolo establezca los principios de proporcionalidad, racionalidad, profesionalismo, honestidad y uso legítimo de la fuerza. Proporcionalidad se refiere a que el empleo de la fuerza pública o de las armas debe ser en proporción y coherencia respecto al riesgo que se enfrenta, utilizando sólo la fuerza necesaria para resolver el problema. Racionalidad se refiere a que el empleo de la fuerza o de las armas, debe hacerse en términos de profesionalidad, capacidad y adiestramiento, respecto al problema que trata de resolverse para garantizar el mínimo de lesiones y respeto a la vida humana.

Es de señalarse que en el artículo Quinto Transitorio se establece que el Congreso de la Unión deberá emitir la Ley para el Uso Legítimo de la Fuerza en un plazo no mayor a doce meses a partir de la entrada en vigor del presente Decreto.

El nuevo Título se cierra ordenando, en el artículo 78, que la información contenida en las averiguaciones previas que se inicien con motivo de la declaratoria de afectación a la seguridad interior, pueda ser utilizada en las tareas de inteligencia y contrainteligencia previstas en esta Ley. El Ministerio Público tendrá la responsabilidad de procesar esta información guardando el sigilo o la reserva establecidos en las leyes.

SEXTA.- Finalmente, en el artículo Cuarto Transitorio se establece que las operaciones que a la entrada en vigor del presente Decreto desarrolle la Fuerza Armada permanente por alguna de las causas a que se refiere esta Ley, podrán continuar llevándose a cabo siempre que la autoridad correspondiente presente al Consejo la solicitud a que alude el



artículo 69 fracción I, dentro de los 90 días naturales siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto. En caso contrario las operaciones deberán cesar de inmediato.

SEPTIMA.- En síntesis, al explicitarse el proceso para la emisión de la declaratoria, se garantiza que dicho acto se emita dentro de un marco legal claramente definido tanto en su procedencia como en su trámite y desahogo, eliminando toda posibilidad de discrecionalidad; lo anterior se traduce en la certeza de la actuación de las autoridades ante situaciones extraordinarias.

En consecuencia y, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 94 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, 87 y 88 del Reglamento para el Gobierno Interior del propio Congreso, las Comisiones se permiten someter a la consideración del Honorable Senado de la República el siguiente:

DECRETO

ARTÍCULO ÚNICO.- Se REFORMAN los artículos 1, párrafo segundo; 3; 4; 5; 6, párrafo primero y fracciones III y IV; 7; 10; 13, fracciones III y IV; 14; 15, fracciones IV y V; 19, fracciones I, IV, VI, VII, IX, X y XI; 38, fracción I; 46; 51, fracciones I y II; 57, fracción II; se ADICIONAN al artículo 3, fracción I, los incisos a), b), c), d), e) y f); al artículo 4, los párrafos segundo y tercero; al artículo 5, la fracción XIII; al artículo 6, las fracciones VI, VII, VIII, IX y X; al artículo 19, las fracciones XII, XIII y XIV, y un último párrafo; al artículo 51, la fracción III; al artículo 53, un párrafo segundo; se CREAN un TÍTULO SÉPTIMO, denominado "SEGURIDAD INTERIOR", integrado por los artículos 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77 y 78; un CAPÍTULO I, denominado "PROCEDIMIENTO PARA DECLARAR LA EXISTENCIA DE UNA AFECTACIÓN A LA SEGURIDAD INTERIOR", perteneciente al TÍTULO SÉPTIMO, integrado por los artículos 68, 69 y 70; un CAPÍTULO II, denominado "DE LA INTERVENCIÓN DE LAS AUTORIDADES EN UNA AFECTACIÓN A LA SEGURIDAD INTERIOR", perteneciente al TÍTULO SÉPTIMO, integrado por los artículos 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77 y 78; se adicionan los artículos 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77 y 78; todos de la Ley de Seguridad Nacional, para quedar en los siguientes términos:



LEY DE SEGURIDAD NACIONAL

Artículo 1.- ...

La misma tiene por objeto establecer las bases de integración y acción coordinada de las instituciones y autoridades encargadas de **contribuir a preservar la Seguridad Nacional, en sus ámbitos interno y externo de competencia; determinar la forma y los términos en que las autoridades de las entidades federativas y los municipios colaborarán con la Federación en dicha tarea; regular las actividades de inteligencia para la Seguridad Nacional y los instrumentos legítimos para fortalecer los controles aplicables a la materia.**

Artículo 3.- Para los efectos de esta ley, se entiende por:

- I. **Seguridad Nacional:** La condición de integridad, estabilidad y permanencia del Estado mexicano, cuya preservación es una función a cargo del Poder Ejecutivo Federal, a través de políticas, acciones, recursos y medios dirigidos a hacer frente a Riesgos y Amenazas que atenten en contra de:
 - a) La soberanía e independencia nacionales;
 - b) El mantenimiento del orden constitucional y el fortalecimiento de las instituciones democráticas de gobierno;
 - c) La unidad de las partes integrantes de la Federación señaladas en el artículo 43 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
 - d) La preservación del régimen democrático, republicano, federal y representativo previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
 - e) La defensa legítima del Estado mexicano respecto de otros Estados, de otros sujetos de derecho internacional y de agentes no estatales; y
 - f) La preservación del territorio nacional y de su población considerando su afectación general por factores de orden ambiental, climático, químico o físico, o bien por acciones que expongan a éstos a siniestros de carácter colectivo.



- II. **Riesgo: Contingencia o proximidad de un daño o circunstancia que pueda afectar, parcial o totalmente, los valores contenidos en la fracción anterior.**
- III. **Amenaza: Los actos que por sus características afectan, total o parcialmente, la Seguridad Nacional.**
- IV. **Seguridad Interior: La condición de estabilidad interna, paz y orden público que permite a la población su constante mejoramiento y desarrollo económico, social y cultural; y cuya garantía es una función que está a cargo de los tres ordenes de gobierno.**
- V. **Defensa Exterior: Las acciones de legítima de defensa que el Estado mexicano realiza a través de su Fuerza Armada permanente, para salvaguardar la integridad territorial, independencia y soberanía nacionales, respecto de otros Estados, de otros sujetos de derecho internacional y de agentes no estatales; y**
- VI. **Agenda Nacional de Riesgos y Amenazas: El instrumento estratégico de política pública en la materia, dirigido a identificar, dimensionar, jerarquizar y atender Riesgos y Amenazas a la Seguridad Nacional, con la finalidad de orientar las operaciones del Sistema.**

Artículo 4.- El Sistema de Seguridad Nacional es el conjunto de instancias, instrumentos, políticas, acciones y procesos previstos en esta Ley, tendientes a cumplir los fines de la Seguridad Nacional.

La Seguridad Nacional se rige por los principios de legalidad, responsabilidad, respeto a los derechos humanos y sus garantías, así como por la confidencialidad, lealtad, transparencia, eficiencia, coordinación y cooperación.

Los organismos constitucionales autónomos y las autoridades estatales y municipales tendrán la participación que les corresponda, en términos de la Constitución, las leyes aplicables y los convenios de colaboración que al efecto se suscriban.

Artículo 5.- ...

I a XI...

XII. Actos tendentes a destruir o inhabilitar la infraestructura de carácter



estratégica o indispensable para la provisión de bienes o servicios públicos, y

XIII. Actos o hechos que, de conformidad con la declaratoria que al efecto se expida, afecten la Seguridad Interior.

Artículo 6.- Además de las definiciones previstas en el artículo 3 de esta Ley, se entiende por:

I y II. ...

III. Red: Red Nacional de Información;

IV. Centro: Centro de Investigación y Seguridad Nacional;

V. ...

VI. Fuerza Armada permanente: Ejército, Armada y Fuerza Aérea Mexicanos;

VII. Fuerzas Federales: Fuerza Armada permanente, Policía Federal y Policía Federal Ministerial;

VIII. Programa: Programa para la Seguridad Nacional;

IX. Secretario Ejecutivo: Secretario de Gobernación en su carácter de Secretario Ejecutivo del Consejo, y

X. Sistema: Sistema de Seguridad Nacional.

Artículo 7.- ...

Para la elaboración de la Agenda Nacional de Riesgos y Amenazas, se tomará en cuenta tanto el Plan Nacional de Desarrollo como el programa respectivo.

Artículo 10.- El personal de las Instancias de Seguridad Nacional estará obligado a guardar el secreto y confidencialidad de la información que conozca en o con motivo de su función. El ingreso y permanencia del personal de confianza estará sujeto a evaluaciones de control de confiabilidad, de conformidad con las disposiciones aplicables; dichas evaluaciones consistirán, cuando menos, en



exámenes médicos, poligráficos, de entorno socioeconómico, psicológicos y toxicológicos.

Artículo 13.- ...

I. a II. ...

III. El Programa para la Seguridad Nacional y la definición anual de la Agenda Nacional de Riesgos y **Amenazas**;

IV. La evaluación periódica de los resultados del Programa y el seguimiento de la Agenda Nacional de Riesgos y **Amenazas**;

V. a X. ...

Artículo 14.- El Secretario Ejecutivo tendrá la obligación de promover en todo tiempo la efectiva coordinación y funcionamiento del Consejo, y estará facultado para celebrar los convenios y bases de colaboración que acuerde éste, así como para emitir los acuerdos por los que se den a conocer las determinaciones adoptadas en el seno del Consejo.

Artículo 15.- ...

I. a III. ...

IV. Proponer el contenido del Programa;

V. Presentar al Consejo la Agenda Nacional de Riesgos y **Amenazas**;

VI. a XIII.-

Artículo 19.- Son atribuciones del Centro:

I. **Realizar** tareas de inteligencia y **contrainteligencia**, como parte del Sistema, que contribuyan a preservar la integridad, estabilidad, **funcionalidad** y permanencia del Estado mexicano, a dar sustento a la gobernabilidad y a fortalecer el Estado de Derecho;



II. a III.

IV. Elaborar **anualmente la Agenda Nacional de Riesgos y Amenazas**, con la información del Sistema y someterla a consideración del Consejo;

V. ...

VI. Establecer cooperación interinstitucional con las diversas dependencias y **entidades** de la Administración Pública Federal, **organismos constitucionales autónomos**, autoridades de las entidades federativas y municipales o delegacionales, en estricto apego a sus respectivos ámbitos de competencia, con la finalidad de coadyuvar en la preservación de la integridad, estabilidad y permanencia del Estado Mexicano;

VII. Establecer sistemas de cooperación con instituciones extranjeras homólogas, que contribuyan al cumplimiento de su objeto y al ejercicio de sus atribuciones conforme a las leyes aplicables;

VIII. ...

IX. Operar la tecnología de comunicaciones especializadas, en cumplimiento de las atribuciones que tiene encomendadas o en apoyo de las **Instituciones de Seguridad Nacional**;

X. Prestar auxilio técnico a cualquiera de las instancias de gobierno que le solicite el Consejo, conforme a los acuerdos que se adopten en su seno;

XI. **Administrar la Red y coordinar el proceso de integración de inteligencia civil de carácter estratégico para la Seguridad Nacional**;

XII. **Brindar asesoría y prestar servicios en materia de control de confiabilidad a las Instancias y a otras instituciones y autoridades del Estado mexicano**;

XIII. **Desarrollar y prestar servicios académicos en materia de inteligencia civil para la Seguridad Nacional**; y

XIV.- Las demás que le confieran otras disposiciones jurídicas aplicables o le señale, en el ámbito de su competencia, el Consejo o el Secretario Ejecutivo.

En el ejercicio de las atribuciones propias de la producción de inteligencia y contrainteligencia, se entenderá que los servidores públicos del Centro actúan en



cumplimiento de un deber jurídico, siempre que lo hagan conforme a las disposiciones aplicables.

Artículo 38.- ...

I. ...

...

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, los datos de identificación omitidos en la solicitud, serán **transmitidos a través de medios que cuenten con garantías de seguridad, certeza y confidencialidad, los que serán debidamente identificados y señalados por el juez mediante acuerdo reservado que recaiga a la solicitud.** El expediente que se forma con este motivo, se manejará en sigilo y se guardará en el secreto del juzgado;

II. a III. ...

Artículo 46.- Las empresas que provean o presten servicios de comunicación de cualquier tipo, están obligadas, en los términos de la autorización judicial correspondiente, a conceder todas las facilidades para la intervención de comunicaciones privadas y la entrega de los datos conservados, así como acatar las resoluciones por las que se autoricen las actividades materia del presente Título. El incumplimiento será sancionado en los términos de las leyes aplicables.

Artículo 51.- ...

I. Aquella cuya **difusión** implique la revelación de normas, procedimientos, métodos, fuentes, especificaciones técnicas, tecnología o equipo útiles a la generación de inteligencia para la Seguridad Nacional, sin importar la naturaleza o el origen de los documentos que la consignan;

II. Aquella cuya revelación pueda ser utilizada para actualizar o potenciar un **Riesgo o una Amenaza, o**

III. Aquella que sea producto del intercambio de información de inteligencia con servicios homólogos extranjeros, y que haya sido transmitida al Gobierno Federal con un nivel de clasificación equivalente al de la información confidencial o reservada.



Artículo 53.-

El acceso a información en materia de Seguridad Nacional por parte de servidores públicos, deberá estar condicionado a su nivel jerárquico, a la necesidad de conocer la información con base en sus facultades, atribuciones o funciones, y a la certificación que en materia de control de confiabilidad les sea expedida por la Instancia a la que se encuentren adscritos.

Artículo 57.- La Comisión Bicameral tendrá las siguientes atribuciones:

I. ...

II. Conocer el proyecto anual de la Agenda Nacional de Riesgos y Amenazas y emitir opinión al respecto;

III. a IX.- ...

TÍTULO SÉPTIMO SEGURIDAD INTERIOR

CAPÍTULO I PROCEDIMIENTO PARA DECLARAR LA EXISTENCIA DE UNA AFECTACIÓN A LA SEGURIDAD INTERIOR

Artículo 68.- Para los efectos de este Título, se considera que afectan la seguridad interior, los actos o hechos que pongan en peligro la estabilidad, la seguridad, la paz o el orden en una entidad federativa, un municipio, delegación o región; y que la capacidad de las instancias competentes sea insuficiente o ineficaz para ejercer sus funciones y restablecer la normalidad.

Artículo 69.- Para declarar la existencia de una afectación a la seguridad interior, se observará el procedimiento siguiente:

I. La Legislatura o el Ejecutivo de una entidad federativa o del Distrito Federal que considere que existe una afectación en los términos del artículo anterior, presentará por escrito su solicitud de declaratoria al Secretario Ejecutivo, la cual deberá contener toda la información en que se sustente. Los



ayuntamientos podrán solicitar la declaratoria por conducto de la Legislatura local o del Ejecutivo del Estado.

II. El Secretario Ejecutivo integrará el expediente respectivo con la información recibida. Cuando requiera información adicional, podrá solicitarla a las autoridades correspondientes;

III. Integrado el expediente, el Secretario Ejecutivo convocará de inmediato al Consejo para analizar y evaluar:

- a) La magnitud de la afectación a la seguridad interior;
- b) La capacidad de las instituciones competentes para ejercer sus funciones de manera suficiente y eficaz;
- c) Las acciones o medidas a implementarse y su temporalidad; y
- d) Las instituciones que deban brindar el apoyo solicitado.

IV. El Secretario Ejecutivo elaborará acta circunstanciada de las deliberaciones y acuerdos del Consejo, así como el proyecto de declaratoria de afectación a la seguridad interior. La declaratoria deberá contener:

- a) Las directrices, las instancias que colaborarán y el responsable de la coordinación de las fuerzas federales que intervendrán;
- b) La determinación de la temporalidad de las acciones;
- c) El ámbito de actuación geográfica y su alcance material; y
- d) La convocatoria a la sociedad en general para colaborar con las acciones derivadas de la ejecución de la misma.

V. El Secretario Ejecutivo remitirá el proyecto de declaratoria al Presidente de la República para su aprobación, así como a la Cámara de Senadores o en sus recesos a la Comisión Permanente, para revisar su legalidad. Las Cámaras del Congreso podrán ejercer sus funciones legales de control político.

VI. Si lo considera procedente, el Presidente de la República emitirá la declaratoria de afectación a la seguridad interior y dispondrá de la Fuerza Armada permanente para que actúe en auxilio de las autoridades civiles competentes que así lo requirieron.



VII. La declaratoria se publicará en el Diario Oficial de la Federación, será de orden público y de interés social, en ningún caso podrá ser por tiempo indefinido ni suspenderá o restringirá el ejercicio de los derechos humanos y sus garantías establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

VIII. El Secretario Ejecutivo informará de la declaratoria a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y a los organismos de protección de los derechos humanos en las entidades federativas, para que ejerzan sus facultades y atribuciones en materia de promoción y protección de los derechos humanos.

No procederá la declaratoria de afectación a la seguridad interior, cuando la solicitud tenga su origen o causa en el cumplimiento a requerimientos o resoluciones emitidas por autoridades administrativas o del trabajo; tampoco procederá por acciones relacionadas con movimientos o conflictos de carácter político, electoral o de indole social.

Artículo 70.- La vigencia de la declaratoria podrá prorrogarse o modificarse mientras subsistan las causas que le dieron origen, lo solicite la autoridad local y se substancie el procedimiento previsto en el artículo anterior.

Atendida la afectación, el Presidente de la República emitirá el acuerdo de conclusión correspondiente y dentro de los treinta días siguientes enviará a la Cámara de Senadores un informe sobre el resultado de las acciones efectuadas. En el mismo término la Comisión Nacional de los derechos Humanos informará sobre las quejas recibidas y las recomendaciones emitidas.

CAPITULO II DE LA INTERVENCIÓN DE LAS AUTORIDADES EN UNA AFECTACIÓN A LA SEGURIDAD INTERIOR

Artículo 71.- En toda operación para atender una afectación a la seguridad interior, las autoridades participantes actuarán de conformidad con las atribuciones que legalmente les correspondan, y atendiendo las directrices contenidas en la declaratoria.

Artículo 72.- Las fuerzas federales se coordinarán con las autoridades civiles locales y estarán subordinadas al orden jurídico establecido en la Constitución,



las leyes que de ella emanan y los tratados internacionales suscritos por los Estados Unidos Mexicanos.

En las tareas de auxilio de la Fuerza Armada permanente a que se refiere este título, las conductas que sus miembros realicen y pudieren ser constitutivas de delito que afecten a personas civiles, serán perseguidas y sancionadas por los tribunales competentes con estricta observancia a los principios de objetividad, independencia e imparcialidad, y de conformidad con lo dispuesto por los artículos 13 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 73.- En las operaciones en que participen de manera conjunta la Fuerza Armada permanente y agentes de las instituciones de seguridad pública, éstos últimos serán los responsables de hacer del conocimiento de la autoridad competente los hechos, transmitiéndole todos los datos que tuvieren y poniendo a su disposición a los inculcados, si hubieren sido detenidos.

Artículo 74.- Las instancias que participen en la atención de una afectación a la seguridad interior, tendrán acceso a la información con la que cuente la Red y el Centro Nacional de Información que prevé la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

Artículo 75.- En caso de que la autoridad responsable de la coordinación de las fuerzas federales estime necesarias medidas cautelares, providencias precautorias o técnicas de investigación, hará el requerimiento respectivo por escrito al Ministerio Público que corresponda.

El Poder Judicial de la Federación resolverá sobre las solicitudes del Ministerio Público señaladas en el párrafo anterior en un plazo que no exceda de 12 horas a partir de su presentación.

Artículo 76.- El personal que participe en la atención de una afectación a la seguridad interior, por lo que hace a su desempeño, desahogará sus testimonios ante las autoridades ministeriales o judiciales en la forma prevista en el artículo 21 de esta ley.

Artículo 77.- El personal de las instituciones de seguridad pública y de las que conforman la Fuerza Armada permanente, dentro de la temporalidad y ubicación geográfica señaladas en la declaratoria, deberán respetar los derechos humanos



y las garantías de las personas conforme al protocolo que se establezca para tal efecto, que entre otras cosas deberá contener:

- a) Mecanismos de identificación de los efectivos de las instituciones que participen en las acciones de la declaratoria, y
- b) Principios de racionalidad, proporcionalidad, profesionalismo, honestidad y uso legítimo de la fuerza.

Artículo 78.- La información contenida en las averiguaciones previas que se inicien con motivo de la declaratoria de afectación a la seguridad interior, podrá ser utilizada en las tareas de inteligencia y contrainteligencia previstas en esta Ley. El Ministerio Público tiene la responsabilidad de procesar esta información guardando el sigilo o la reserva establecidos en las leyes.

TRANSITORIOS

ARTÍCULO PRIMERO.- El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Se derogan todas las disposiciones que se opongan a lo establecido en el presente Decreto.

ARTÍCULO TERCERO.- Las referencias hechas a la seguridad nacional y a la seguridad interior en otros ordenamientos, se entenderán en los términos previstos en la presente Ley.

ARTICULO CUARTO.- Las operaciones que a la entrada en vigor del presente Decreto desarrolle la Fuerza Armada permanente por alguna de las causas a que se refiere esta Ley, continuarán llevándose a cabo siempre que se observe el procedimiento previsto en el artículo 69 dentro de los 90 días naturales siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto. En caso contrario las operaciones deberán cesar de inmediato.

ARTICULO QUINTO.- El Congreso de la Unión deberá emitir la Ley para el Uso Legítimo de la Fuerza en un plazo no mayor a doce meses a partir de la entrada en vigor del presente Decreto.



DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE SEGURIDAD PUBLICA,
GOBERNACION Y DE ESTUDIOS LEGISLATIVOS, SEGUNDA RESPECTO AL
PROYECTO DE DECRETO QUE REFORMA LA LEY DE SEGURIDAD NACIONAL.



DADO EN EL SALÓN DE PLENOS DE LA H. CÁMARA DE SENADORES, EN
MÉXICO, DISTRITO FEDERAL, A 27 DE ABRIL DEL 2010.

BIBLIOGRAFÍA

1. Fuentes bibliográficas:

1. **Abbagnano, Nicola**, *Diccionario de Filosofía*, Fondo de Cultura Económica, 2ª edición, novena reimpression, traducción de Alfredo N. Galletti, México 1992.
2. **Agamben, Giorgio**, *Estado de Excepción*, Adriana Hidalgo editora, traducción de Flavia Costa e Ivana Costa, Instrucción y entrevista de Flavia Costa, 1ª edición, Buenos Aires 2004.
3. **Aguayo Quezada, Sergio**, *La Charola. Una Historia de los Servicios de Inteligencia en México*, Editorial Grijalbo, México 2001.
4. **Aguayo Quezada, Sergio; Michael Bagley, Bruce (comp.)**, *En busca de la Seguridad Perdida. Aproximaciones a la Seguridad Nacional Mexicana*, Siglo XXI Editores, México 1990.
5. **Alexy, Robert**, *Epílogo a la Teoría de los Derechos Fundamentales*, Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España, 1ª edición, presentación de Francisco Rubio Llorente, traducción de Carlos Bernal Pulido, Madrid 2004.
6. **Alexy, Robert**, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1ª edición, 3ª reimpression, versión castellana de Ernesto Garzón Valdés, Madrid 2002.
7. **Alexy, Robert**, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2ª edición en castellano, traducción y estudio introductorio de Carlos Bernal Pulido, Madrid 2007.

8. **Álvarez Verdugo, Milagros**, *La Política de Seguridad y Defensa en la Unión Europea*, Editorial Dykinson, Madrid 2004.
9. **Arendt, Hannah**, *Los Orígenes del Totalitarismo*, 3 tomos, Alianza Editorial, 2ª edición, versión española de Guillermo Solana, Madrid 1987.
10. **Atienza, Manuel**, *La Razones del Derecho. Teorías de la Argumentación Jurídica*, UNAM, 1ª edición, México 2003.
11. **Baratta, Alessandro**, *Criminología y Sistema Penal. Compilación in memoriam*, Editorial B de F, 1ª edición, Buenos Aires 2004.
12. **Basáñez, Miguel**, *La Lucha por la Hegemonía en México. 1968-1990*, Siglo XXI Editores, 9ª edición, México 1991.
13. **Benda, Ernst; Maihofer, Werner; Vogel, Hans-Jochen; Hesse, Konrad; Heyde, Wolfgang (Hrsg)**, *Manual de Derecho Constitucional*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 2ª Edición en Castellano, presentación de Conrado Hesse; edición, Prolegomena y traducción de Antonio López Pina, Exordio a la segunda edición de Antonio López Pina, prólogo a la segunda edición de Miguel Ángel García Herrera, Madrid 2001.
14. **Bernal Pulido, Carlos**, *El Principio de proporcionalidad y los Derechos Fundamentales. El principio de Proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculante para el legislador*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, prólogo de José Luis Cascajo Castro, 2ª edición, Madrid 2005.
15. **Böckenförde, Ernst Wolfgang**, *Estudios sobre el Estado de Derecho y la Democracia*, Editorial Trotta, traducción de Rafael de Agapito Serrano, Madrid 2000.
16. **Burckhardt, Jacob**, *La Cultura del Renacimiento en Italia*, Editorial Porrúa, 1ª edición, prólogo de Werner Kaegi, traducción de Jaime Ardal, México 1984.

17. **Camarena, Salvador y Zepeda Patterson, Jorge**, *El Presidente Electo. Instructivo para sobrevivir a Calderón y su Gobierno*, Editorial Planeta, 1ª edición, México 2007.

18. **Carbonell, Miguel (ed.)**, *Neoconstitucionalismo(s)*, Editorial Trotta, 4ª edición, prólogo de Miguel Carbonell; traducción de Pilar Allegue, Alfonso García Figueroa, José María Lujambio, Miguel Carbonell y Santiago Sastre Ariza, Madrid 2009.

19. **Cassagne, Juan Carlos**, *El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa*, Marcial Pons Argentina, 1ª edición, prólogo de Jesús González Pérez, Buenos Aires 2009.

20. **Castoriadis, Cornelius**, *Los Dominios del Hombre: Las Encrucijadas del Laberinto*, Editorial Gedisa, 2ª Edición, traducción de Alberto L. Bixio de la versión en francés publicada por Editions du Seuil París 1986, Barcelona 1994.

21. **Cazés, Daniel**, *Crónica 1968*, Plaza y Valdés Editores, 1ª edición, México 1993.

22. **Comblin, Joseph**, *El Poder Militar en América Latina*, Ediciones Sígueme, Salamanca 1978.

23. **Corte Interamericana de Derechos Humanos**, *Caso Radilla Pacheco Vs. Estados Unidos Mexicanos* [en línea]. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Disponible en World Wide Web:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf

24. **Diario Oficial de la Federación** [en línea]. Tomo DCXLIV, número 6, México Distrito Federal, miércoles 9 de mayo de 2007. Disponible en World Wide Web:

http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4987036

25. **Duverger, Maurice**, *Instituciones Políticas y derecho Constitucional*, Editorial Ariel, de la 6ª Edición Española dirigida por Jordi Solé Tura, traducción de Eliseo Aja, Miguel A. Aparicio, Xavier Rabos, Marcos Carrillo, Manuel Gerpe, Isidre Molas, Ma. Dolores Oller, Jordi Solé Tura y Joseph Ma. Vallès, México 1992.
26. **Duverger, Maurice**, *Los Partidos Políticos*, Fondo de Cultura Económica, 1ª edición en español de la segunda edición en Francés, 13ª reimpresión, traducción de Julieta Campos y Enrique González Pedrero, México 1992.
27. **Esposito, Roberto**, *Confines de lo Político. Nueve pensamientos sobre política*, Editorial Trotta, presentación de Patricio Peñalver, traducción de Pedro Luis Ladrón de Guevara de la edición publicada por Società editrice il Mulino Bologna 1993, Madrid 1996.
28. **Ferrajoli, Luigi**, *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*, Editorial Trotta, 5ª edición, prologo de Norberto Bobbio, traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruíz Miguel, Juan Carlos Bayon Mohino, Juan Terradillos Basoco y Rocío Canterero Bandrés, Madrid 2001.
29. **Ferrajoli, Luigi**, *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales. Debate con Luca Baccelli, Michelangelo Bovero, Ricardo Guastini, Mario Jori, Anna Pintore, Ermanno Vitale y Danilo Zolo*, Editorial Trotta, Edición de Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello, tradcción de Perfecto Andrés, Antonio de Cabo, Miguel Carbonell, Lorenzo Córdova, Marcos Criado y Gerardo Pisarello, Madrid 2001.
30. **Ferreya, Raúl Gustavo**, *La Constitución Vulnerable. Crisis Argentina y tensión interpretativa*, Editorial Hammurabi, 1ª edición, prólogo de Eugenio Raúl Zaffaroni, Buenos Aires 2003.
31. **Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado**, *Informe Histórico a la Sociedad Mexicana 2006*. [en línea]. Procuraduría General de la República.

The National Security Archive, The George Washington University. Disponible en World Wide Web: <http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB209/informe.pdf>

32. **Gaceta del Senado** [en línea]. Segundo Periodo Ordinario, Número de Gaceta 372, jueves 23 de abril de 2009. Disponible en World Wide Web:

<http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=2&id=13261&lg=60>

33. **Gaceta del Senado** [en línea]. Segundo Periodo Ordinario, Número de Gaceta 127, martes 27 de abril de 2010. Disponible en World Wide Web:

<http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=2&id=3176&lg=61>

34. **Gaceta Parlamentaria** [en línea]. Año IV, número 807, lunes 6 agosto de 2001. Disponible en World Wide Web:

<http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/58/2001/ago/20010806.html>

35. **Gaceta Parlamentaria** [en línea]. Año IV, número 876, viernes 9 de noviembre de 2001. Disponible en World Wide Web:

<http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/58/2001/nov/20011109.html>

36. **Gaceta Parlamentaria** [en línea]. Año VI, número 1139, miércoles 27 de noviembre de 2002. Disponible en World Wide Web:

<http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/58/2002/nov/20021127.html>

37. **García de Enterría, Eduardo, y Fernández, Tomás-Ramón**, *Curso de Derecho Administrativo I*, Editorial Civitas, 15ª edición, Navarra 2011.

38. **García Figueroa, Alfonso**, *Principios y Positivismo Jurídico. El no positivismo principialista en las teorías de Ronald Dworkin y Robert Alexy*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1ª edición, prólogo de Luís Prieto Sanchís, Madrid 1998.

39. **Gordillo, Agustín**, *Después de la Reforma del Estado* [en línea]. Fundación de Derecho Administrativo, 2ª edición, Buenos Aires 1998. Disponible en World Wide Web:
<http://www.gordillo.com/DesRef.htm>
40. **Habermas, Jürgen**, *Facticidad y Validez. Sobre el Derecho y Estado Democrático de derecho en términos de Teoría del discurso*, Editorial Trotta, 3ª edición, introducción y traducción de Manuel Jiménez Redondo, Madrid 2001.
41. **Hart, H.L.A.**, *El Concepto de Derecho*, Editorial Abeledo-Perrot, traducción de Genero R. Carrió, Buenos Aires 1998.
42. **Hegel, G.W.F.**, *Enciclopedia de la Ciencias Filosóficas*, editorial Porrúa, 5ª edición, estudio introductorio y análisis de la obra por Francisco Larroyo, versión española de E. Ovejero y Maury, México 1985.
43. **Hegel, G.W.F.**, *Filosofía de la Historia*, Ediciones Zeus, 1ª edición, preámbulo y traducción de José María Quintana Cabanas, Barcelona 1970.
44. **Hegel, G.W.F.**, *Filosofía del Derecho*, Juan Pablo Editor, 2ª edición, 2ª reimpresión, introducción de Carlos Marx, traducción de Angélica Mendoza de Montero, México 1995.
45. **Held, David**, *Modelos de Democracia*, Alianza Editorial, 2a edición, versión española de Teresa Alberó, preparación de la segunda edición a cargo de Adolfo Gómez Cedillo, Madrid 2001.
46. **Hobbes, Thomas**, *Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, Fondo de Cultura Económica, traducción y prefacio de Manuel Sánchez Sarto, 2ª Edición, 7ª reimpresión, México 1996.
47. **Hugarte, José Manuel**, *Control Público de la Actividad de Inteligencia: Europa y América Latina, una visión comparativa* [en línea]. Red de Seguridad y Defensa de América

de noviembre 2002 [citado 7 de abril 2006]. Disponible en World Wide Web: <http://www.resdal.org/Archivo/d000019d.htm>.

48. **Human Rigths Watch**, *Ni Seguridad, Ni Derechos. Ejecuciones, desapariciones y tortura en la “guerra contra el narcotráfico” de México* [en línea]. Human Rights Watch. EUA 2011. Disponible en World Wide Web: http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/mexico1111webwcover_0.pdf

49. **III Conferencia General del Episcopado Latinoamericano (CELAM)**, *Documento de Puebla* [en línea]. Biblioteca Electrónica Cristiana [citado 28 de marzo 2006]. Disponible en Word Wide Web: <http://www.multimedios.org/docs/d000363/p000027.htm#h2>.

50. **Instituto de Investigaciones Jurídicas**, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*, coedición Editorial Porrúa-UNAM, dos tomos, 14ª edición, México 1999.

51. **Jellinek, Georg**, *Teoría General del Estado*, compañía Editorial Continental, 2ª edición de la segunda edición alemana, traducción y prólogo de Fernando de los Ríos Urruti, México 1958.

52. **Kelsen, Hans**, *Teoría General del Derecho y del Estado*, UNAM, 2ª edición, 4ª reimpresión, traducción de Eduardo García Máynez, México 1988.

53. **Kelsen, Hans**, *Teoría Pura del Derecho*, Editorial Porrúa, 10ª edición, traducción del original en alemán de Roberto J. Vernengo, México, 1998.

54. **Kinssinger, Henry**, *La Diplomacia*, Fondo de Cultura Económica, traducción de Mónica Utrilla, México 1995.

55. **La Decisión Judicial. El Debate Hart-Dworkin**, Siglo del Hombre Editores-Universidad de los Andes Facultad de Derecho, Estudio Preliminar de Cesar Rodríguez, 1ª edición, 5ª reimpresión, Bogotá 2005.

56. **Larenz, Karl**, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Editorial Ariel, 1ª edición en Ariel Derecho, traducción y revisión de Marcelino Rodríguez Molinero, Barcelona 1994.

57. **Lefort, Claude**, *Ensayos Sobre lo Político*, Editorial Universidad de Guadalajara, traducción de Emmanuel Carballo Villaseñor, México 1991.

58. **Locke, John**, *Ensayo Sobre el Gobierno Civil*, Editorial Porrúa, 3ª edición de la Segunda edición española traducida por José Carner FCE 1941, México 2003.

59. **Maciel, Agustín**, *La Seguridad Nacional: concepto y Evolución en México* [en línea]. Seguridad Nacional Hoy. [citado 12 de febrero 2007]. Disponible en World Wide Web: http://www.seguridadnacionalhoy.com.mx/mesa_2b.htm.

60. **Matteucci, Nicola**, *Organización del Poder y Libertad. Historia del Constitucionalismo Moderno*, Editorial Trotta, 1ª edición, presentación de Barolomé Clavero, traducción de Francisco Javier Anzuastegui Roig y Manuel Martínez Neira, Madrid 1998.

61. **Maurer, Hartmut**, *Derecho Administrativo. Parte General*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, traducción coordinada por Gabriel Doménech Pascual, traductores Ma. José Bobes Sánchez, Ma. Mercè Darnaculleta i Gardella, José García Alcorta, Javier García Luengo, Alejandro Huergo Lora, Núria Magaldi, Oriol Mir Puigpelat, Marc Tarrés Vives y Gabriel Doménech Pascual, Madrid 2011.

62. **Merkl, Adolfo**, *Teoría General del Derecho Administrativo*, Editora Nacional, México, 1980.

63. **Meyer, Lorenzo**, *La Segunda Muerte de la Revolución Mexicana*, Cal y Arena editores, México 1992.
64. **Montemayor, Carlos**, *La violencia de Estado en México. Antes y después de 1968*, Editorial Debate, 1ª edición, México 2010.
65. **Montemayor, Carlos**, *La guerrilla recurrente*, Editorial Debate, 1ª edición, México 2007.
66. **Montesquieu**, *Del Espíritu de las Leyes*, Editorial Porrúa, 12ª edición, versión castellana de Nicolás Estévanez, México 1998.
67. **Mosca, Gaetano**, *La Clase política*, Fondo de Cultura Económica, 1ª edición, selección e instrucción Norberto Bobbio, traducción de Marcos Lara, México 2004.
68. **Ortega Gutiérrez, David**, *Los conceptos jurídicos indeterminados en la jurisprudencia constitucional española. Un avance doctrinal hacia su determinación a través de los elementos comunes de la casuística*, Editorial Dykinson, 1ª edición, Madrid 2009.
69. **Paz, Octavio**, *México en la Obra de Octavio Paz*, Tomo I *El Peregrino en su Patria. Historia y Política de México*, volumen dos, Fondo de Cultura Económica, 2ª edición, 1ª reimpresión, México 1989.
70. **Peces-Barba Martínez, Gregorio**, *Lecciones de Derechos Fundamentales*, Editorial Dykinson, con la colaboración de Rafael de Asís Roig y María del Carmen Barranco Avilés, 1ª edición, Madrid 2004.
71. **Pérez Villalobos, María Concepción**, *Derechos Fundamentales y Servicios de Inteligencia*, Grupo editorial Universitario, Madrid 2002.

72. **Pinochet Ugarte, Augusto**, *Geopolítica*, Editorial Andrés Bello, 3ª edición, Santiago de Chile 1977.
73. **Popper, Karl R.**, *La Sociedad Abierta y sus Enemigos*, ediciones Paidós, 1ª edición, 6ª reimpresión, traducción de Eduardo Loedel, traducción de la Addenda de Amparo Gómez Rodríguez, Barcelona 1994.
74. **Poulantzas, Nicos**, *Poder Político y Clases Sociales en el Estado Capitalista*, Siglo XXI Editores, 25ª edición, traducción de Florentino M. Torner, México 1990.
75. **Prieto Sanchís, Luís**, *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, Editorial Trotta, 1ª edición, Madrid 2003.
76. **Rawls, John**, *Teoría de la Justicia*, Fondo de Cultura Económica, 2ª edición, 3ª reimpresión, traducción de María Dolores González, México 2002.
77. **Revenga Sánchez, Miguel**, *El imperio de la Política. Seguridad Nacional y Secreto de Estado en el sistema Constitucional Norteamericano*, Editorial Ariel, Barcelona 1995.
78. **Rico, José María; Chinchilla, Laura**, *Seguridad Ciudadana en América Latina. Hacia una Política Integral*, Siglo XXI Editores, 1ª edición, México 2002.
79. **Rivero, Martha (comp.)**, *Pensar la Política*, Instituto de Investigaciones Sociales UNAM, Traducción de Isabel Vericat, México 1990.
80. **Robin, Marie-Monique**, *Escuadrones de la Muerte. La escuela Francesa*, Editorial Sudamericana, Traducción de Sergio di Nucci y Pablo Rodríguez, Buenos Aires 2005.
81. **Rojas Aravena, Francisco; Milet, Paz (eds.)**, *Seguridad y Defensa en las Américas: La búsqueda de nuevos consensos*, FLACSO-CHILE, 1ª edición, Chile 2003.

82. **Rosset, Clément**, *La anti naturaleza*, Taurus Editores, versión española de Francisco Calvo Serraller de la edición Francesa de la Presses Universitaires de France Paris 1973, Madrid 1974.
83. **Rousseau, Juan Jacobo**, *El Contrato Social o Principios de Derechos Políticos*, Editorial Porrúa, 11ª edición, estudio preliminar de Daniel Moreno, México 1998.
84. **Sainz Moreno, Fernando**, *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*, Editorial Civitas, 1ª edición, Madrid 1976.
85. **Silva, Golbery do Couto e**, *Planejamento Estratégico*, 2ª edición, editora Universidade de Brasilia, Brasilia 1981.
86. **Strauss, León y Cropsey, Joseph (comp.)**, *Historia de la Filosofía Política*, Fondo de Cultura Económica, 1ª edición, 1ª reimpresión, traducción de Leticia García Urriza, Diana Luz Sánchez y Juan José Utrilla, México 1996.
87. **Tamayo Yáñez, Sergio**, *Conceptos Jurídicos Indeterminados e Interpretación Constitucional*, ARA Editores, 1ª edición, Perú 2009.
88. **Tena Ramirez, Felipe**, *Leyes Fundamentales de México. 1808-1995*, Editorial Porrúa 19ª edición, México 1995.
89. **Torres, Jorge**, *CISEN. Auge y decadencia del espionaje mexicano*, Editorial Debate, 1ª edición, México 2009.
90. **Weber, Max**, *Economía y Sociedad. Esbozo de Sociología Comprensiva*, Fondo de Cultura Económica, 2ª edición, 9ª reimpresión, traducción de José Medina Echavarría, Juan Roura Parella, Eugenio Ímaz, Eduardo García Máynez y José Ferrater Mora, México 1992.

91. **Zaffaroni, Eugenio Raúl**, *El Enemigo en el Derecho Penal*, Editorial Ediar, 1ª edición, Buenos Aires 2006.

92. **Zaffaroni, Eugenio Raúl**, *Entorno de la Cuestión Penal*, Editorial B de F, 1ª edición, Argentina 2005.

93. **Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro**, *Derecho Penal. Parte General*, Editorial Porrúa, 1ª edición, México 2001.

94. **Zaffaroni, Eugenio Raúl**, *La palabra de los muertos. Conferencias de Criminología Cautelar*, Editorial Ediar, 1ª edición, prólogo de Juan Gelman, Buenos Aires 2011.

95. **Zagrebelsky, Gustavo**, *El Derecho Dúctil. Ley, Derechos, Justicia*, Editorial Trotta, 4ª edición, traducción de Marina Gascón, Madrid 2002.

2. Leyes y reglamentos:

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2. Ley de Seguridad Nacional.

3. Reglamento Para la Coordinación de Acciones Ejecutivas en Materia de Seguridad Nacional.

4. Estatuto Laboral del Centro de Investigación y Seguridad Nacional.

5. Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

3. Sitios Oficiales en Internet:

1. Sitio Oficial del Centro de Investigación y Seguridad Nacional. Disponible en World Wide

Web: <http://www.cisen.gob.mx>