



Revista del Centro de Investigación Jurídica  
Juan José Royo Provencio

# CENTRO DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA

## DIRECTORES

CAROLINA LEÓN BASTOS  
ALEJANDRO WONG MERAZ



**TECNOLOGICO  
DE MONTERREY®**

Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores  
de Monterrey, Campus Chihuahua

## DIRECTORIO

Dr. Rafael Rangel Sostmann  
*Rector del Sistema ITESM*

Dr. David Noel Ramírez  
*Rector de la Zona Norte*

Ing. Alberto Araujo  
*Director Campus Chihuahua*

Dr. Tonatiuh Nájera  
*Director Escuela de Negocios y Humanidades*

Coordinación Editorial: Carolina León Bastos  
Cuidado en la edición: Araceli Anchondo Guevara

Asistentes de Revista:  
Araceli Anchondo Guevara y Alejandra Varela Ortíz

Diseño de portada: Rogelio Estopellán Carvajal

Revista arbitrada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la  
Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM)

Las opiniones expresadas en esta revista son responsabilidad exclusiva de  
su autor. La publicación de los artículos, no implica que el ITESM o sus

editores se solidaricen con el contenido de los mismos.

## CONTENIDO

### ARTÍCULOS DOCTRINALES

El sistema nacional no-jurisdiccional de defensa de los  
derechos humanos en México: Algunas preocupaciones..... 1  
JORGE CARPIZO MACGREGOR (México)

¿Universalidad de los derechos humanos? .....49  
CAROLINA LEÓN BASTOS (Costa Rica)

La reserva de ley y las normas sancionadoras en blanco  
en el derecho administrativo español ..... 71  
AURILIVI LINARES MARTÍNEZ (Venezuela)

La intervención del ejército en el combate al crimen en México ..109  
OSCAR A. MÜLLER C. (México)

Reflexiones sobre la justicia constitucional local en México ..... 147  
JÚPITER QUIÑONEZ DOMÍNGUEZ (México)

El concepto de seguridad en el sistema político  
Constitucional mexicano.....201  
MANUEL TENORIO ADAME (México)

### COMENTARIO LEGISLATIVO

Análisis crítico de algunos aspectos de la reforma integral  
al Sistema de Justicia Penal del Estado de Chihuahua .....231  
PABLO HÉCTOR GONZÁLEZ VILLALOBOS (México)

# **EL SISTEMA NACIONAL NO-JURISDICCIONAL DE DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO: ALGUNAS PREOCUPACIONES**

JORGE CARPIZO\*

SUMARIO: I. LOS DERECHOS HUMANOS II. EL OMBUDSMAN III. PREOCUPACIONES SOBRE EL SISTEMA NACIONAL NO JURISDICCIONAL DE DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS IV. INNOVACIONES EN EL OMBUDSMAN MEXICANO QUE SE HAN DESVIRTUADO V. RECOMENDACIONES “LIGHT” Y ESCASAS. VI. INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA DE LAS FACULTADES VII. LA AUTONOMÍA DE LOS ÓRGANOS LOCALES VIII. EL GRAVE PROBLEMA DE LA INSEGURIDAD PÚBLICA IX. UNA REFLEXIÓN FINAL Y ALGUNAS SUGERENCIAS

## **I. LOS DERECHOS HUMANOS.**

El valor del ser humano y su dignidad es un tema antiguo y recurrente en el mundo, específicamente en el pensamiento occidental. No obstante, su pleno reconocimiento ha recorrido un trayecto muy largo y accidentado, en virtud de que -como bien afirmó Hobbes- el hombre es el lobo del hombre o, como comúnmente se afirma, el pez grande se come al pequeño o, desde la visión errada de Gorgias, lo natural es el gobierno del más fuerte y, en tal virtud, el débil debe someterse al poderoso, debido a que la naturaleza así lo establece.

La lucha por el reconocimiento de la dignidad humana la encontramos ya en algunos pensadores de la Grecia clásica, en el

---

\* Investigador emérito de la Universidad Nacional Autónoma de México, de la cual fue Rector, adscrito al Instituto de Investigaciones Jurídicas, donde se desempeñó como Director. Presidente-Fundador de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en México.

Cristianismo, en diversos filósofos medievales y del Renacimiento, en algunas declaraciones inglesas y españolas, pero las ideas adquieren dimensión universal con la ilustración francesa del siglo XVIII, y los catálogos de los derechos del hombre de las ex-colonias norteamericanas y de las declaraciones de Francia<sup>1</sup>, producto de la Revolución en aquel país.

Muy citado es el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que expresa que “Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni determinada la separación de poderes, carece de constitución”. Es la manifestación máxima del liberalismo filosófico y político, y esa idea aún se encuentra vigente en nuestros días. Una sociedad necesariamente tiene una constitución física, tal y como todo individuo la posee también. Entonces, el mencionado artículo 16 necesariamente se está refiriendo a una constitución democrática; es decir, si en la sociedad no están asegurados los derechos del hombre y el poder se encuentra concentrado, tiene una constitución física, desde luego que sí, pero no una constitución democrática, no un Estado de derecho, o como decimos en la actualidad un Estado de derecho constitucional, democrático y social.

La separación de poderes es especialmente importante para que, como afirmó Montesquieu, el poder detenga al poder, para que existan checks and balances, pesos y contrapesos, entre los poderes, con la finalidad de que éstos se controlen entre sí y entonces florezca la libertad. En una palabra, la idea de la separación de poderes se puede subsumir en la de los derechos humanos. También se puede expresar diciendo que donde el poder está concentrado no puede existir garantía alguna de los derechos humanos. Así, derechos humanos y división de poderes son conceptos íntimamente relacionados, que no admiten alejamiento o distancia.

El citado artículo 16, en esencia, es hoy tan actual como en 1789, a pesar de que una buena parte del liberalismo filosófico y

---

<sup>1</sup> CARPIZO, JORGE, *La Constitución mexicana de 1917*, 13a. ed., México, Editorial Porrúa, 2002, pp. 124-133. VERDROSS, ALFRED, *La Filosofía del Derecho del Mundo Occidental*, México, UNAM, 1962, pp. 36, 75, 91-100. SÁNCHEZ VIAMONTE, CARLOS, *Los Derechos del Hombre en la Revolución Francesa*, México, UNAM-Facultad de Derecho, 1956, p. 17. JELLINEK, JORGE, *La declaración de los derechos del hombre y el ciudadano*, México, Editorial Nueva España, s/f, pp. 29-42.

político ha sido superado. O tal vez sea más preciso decir que se ha perfeccionado con la perspectiva y proyección social. Los derechos sociales son derechos humanos y constituyen una unidad con los de carácter individual, civil o político. Los mexicanos tenemos una buena fórmula para esta síntesis; el liberalismo social, que en otras latitudes es algo equivalente a la social democracia.

Los derechos humanos jamás se extinguirán, “por ser consustanciales con la idea del hombre, subsistirán siempre ontológicamente y renacerán en la realidad de la existencia política, ya que la libertad jamás podrá ser eliminada, porque el hombre es, en esencia, su libertad”<sup>2</sup>. Por tanto, el interés por los derechos humanos no es una moda transitoria, no es algo pasajero que hay que soportar por algún tiempo mientras se crean o reviven otros temas. Los derechos humanos es y será el tema vertebral, nuestra atmósfera y oxígeno, mientras el ser humano exista en este planeta. Definir los derechos humanos es, a la vez, muy complicado y fácil. Son de esos conceptos cuyo significado se intuye y delimitarlo parece labor sencilla, pero cuando se intenta se comprueba que es una noción difícil de aprehender. Cuando el Consejo de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) discutió, en 1990, una definición para plasmarla en el Reglamento Interno, después de muchos intercambios de opinión, se llegó a una, inspirada en instrumentos internacionales. El artículo 2o. de ese Reglamento precisó que “Los Derechos Humanos son los inherentes a la naturaleza humana, sin los cuales no se puede vivir como ser humano”. Parece una definición tautológica. Tal vez lo sea, pero circunscribe bien el concepto.

## II. EL OMBUDSMAN

De nada o poco sirven las declaraciones si no existen simultáneamente los procesos y procedimientos, las garantías procesal constitucionales para resarcirlos si éstos son violados. Hoy en día tiene una importancia excepcional ese conjunto de garantías procesales en el amplio campo del Derecho Procesal Constitucional, justicia constitucional, jurisdicción constitucional o defensa de la

---

<sup>2</sup> GROS ESPIELL, HÉCTOR, *Estudios sobre Derechos Humanos II*, Madrid, Civitas, 1988, p. 292.

Constitución, que no son términos intercambiables<sup>3</sup>, pero persiguen una misma finalidad: asegurar la plena vigencia de la Constitución y de los derechos humanos.

Dentro de este amplio campo, más específicamente en el de la justicia constitucional, se encuentra la figura del ombudsman.

En forma sencilla se puede definir al ombudsman como el organismo en el cual su titular es un funcionario público de alto nivel, quien actúa con independencia, pero es responsable ante el Poder Legislativo; recibe quejas en contra de autoridades y funcionarios, las investiga y emite recomendaciones, y periódicamente rinde cuentas sobre el cumplimiento de éstas.

El ombudsman nació en Suecia, con la Constitución de 1809, y persiguió establecer un control adicional para el cumplimiento de las leyes, supervisar cómo éstas realmente eran aplicadas por la administración, y crear un nuevo camino, ágil y sin formalismos, a través del cual los individuos pudieran quejarse de las arbitrariedades y violaciones cometidas por autoridades y funcionarios.

En México, figuras parecidas al ombudsman se conocieron desde el siglo XIX. En este sentido encontramos la Ley de Procuradurías de Pobres de 1847, que don Ponciano Arriaga promovió en San Luis Potosí.

En el siglo XX podemos señalar varios ejemplos, especialmente a partir de 1979<sup>4</sup>, pero fue con la creación de la CNDH el 5 de junio de 1990 cuando esta institución tomó verdadera forma en el país. Llegó para quedarse y para ser un instrumento valioso en la defensa y protección de los derechos humanos, instrumento que creció y se fortaleció hasta integrar un sistema

---

<sup>3</sup> FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR Y VALENCIA CARMONA, SALVADOR, *Derecho Constitucional mexicano y comparado*, 5a. ed., México, Editorial Porrúa y UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, pp. 198, 213-222, 226-232. CORZO SOSA, EDGAR, “La justicia constitucional en México”, *Justicia constitucional comparada*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas y Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica, 1993, pp. 12-18. FERRER MAC-GREGOR, EDUARDO, *Ensayos sobre Derecho Procesal Constitucional*, México, Editorial Porrúa y CNDH, 2004, pp. 8-16.

<sup>4</sup> CARPIZO, JORGE, *Derechos Humanos y Ombudsman*, 3a. ed., México, Editorial Porrúa y UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, pp. 11-14. AGUILAR CUEVAS, MAGDALENA, *El defensor del ciudadano (Ombudsman)*, México, UNAM y CNDH, 1991, pp. 116-134.



nacional no-jurisdiccional de defensa de los derechos humanos, a partir de la publicación en el Diario Oficial de la Federación de la adición de un apartado B al artículo 102 constitucional, el 28 de enero de 1992. Asimismo, importante es la reforma constitucional a dicho artículo y apartado, en septiembre de 1999, que configuró a la CNDH como un organismo constitucional autónomo.

### III. PREOCUPACIONES SOBRE EL SISTEMA NACIONAL NO- JURISDICCIONAL DE DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS

He sido, y continúo siéndolo, un ferviente defensor del sistema nacional no-jurisdiccional de defensa de los derechos humanos. Intervine en su creación y lo he estudiado y analizado en otras ocasiones<sup>5</sup>. Estoy persuadido de que sus efectos benéficos son muchos y aún pueden ser más y de mayor calidad, que este sistema nacional es un instrumento útil para una mejor protección de los derechos humanos en el país, y que hay que cuidarlo y vigilarlo para que cumpla cabal y plenamente con sus funciones en beneficio de todos los mexicanos.

Siempre he sostenido que los problemas se presentan para ser resueltos y superados, que son muy útiles los diagnósticos de las instituciones para conocer con precisión lo que debe ser corregido. También he manifestado, y así he actuado, que el secretismo y la opacidad son enemigos de las instituciones, que un órgano vigoroso actúa con transparencia frente a la sociedad, y que las críticas razonadas y de buena fe no debilitan a las instituciones sino las fortalecen.

En 2010, cuando la CNDH cumpla su vigésimo aniversario y el mencionado sistema no-jurisdiccional dieciocho años de su creación, sería prudente que se realizara un ejercicio de evaluación

---

<sup>5</sup> CARPIZO, JORGE, *Derechos Humanos y...*, obra citada, nota 4, pp. 87-97. CARPIZO, JORGE, *Temas constitucionales*, México, Editorial Porrúa y UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, pp. 373-396. CARPIZO, JORGE, *Algunas reflexiones constitucionales*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, pp. 67-140. Véase ARMIENTA CALDERÓN, GONZALO M., *El ombudsman y la protección de los derechos humanos*, México, Editorial Porrúa, 1992, pp. 55-73.

en el cual participaran todos los organismos y comisiones del sistema, las respectivas comisiones de derechos humanos del Congreso Federal, las organizaciones no-gubernamentales, instituciones académicas y algunas organizaciones sociales de prestigio.

Sin embargo, 2010 va a ser un año de conmemoraciones muy importantes y este ejercicio, que debe ser público y seguido con interés por la sociedad, se perdería. Además, considero que existen problemas en el sistema no-jurisdiccional que deben ser discutidos y resueltos a la brevedad posible con la finalidad de fortalecerlo, amén que no es saludable que las más importantes evaluaciones se efectúen mayormente en el extranjero. 2009 sería un buen año para este ejercicio.

En la actualidad los presupuestos de muchos de esos organismos, en especial el de la CNDH, son generosos. ¡Qué bueno! Lo apoyo plenamente. Deben disponer de recursos suficientes para cumplir muy bien con sus funciones. Este sistema es hoy en día uno de los tres más grandes del mundo y que cuenta con mayores recursos económicos. No obstante, me pregunto: ¿los resultados y beneficios que la sociedad mexicana recibe corresponden al esfuerzo que se realiza en otorgarle esos recursos?, ¿la protección real de los derechos humanos en México es mejor hoy que hace dieciocho, quince, diez o cinco años?

Me acuerdo cómo comenzó la CNDH: en dos cuartos, con dos escritorios, seis sillas y un teléfono. Estupendo que en la actualidad la situación es diametralmente diferente, pero, reitero, ¿corresponden los recursos asignados con los resultados que obtiene la sociedad del mencionado sistema no-jurisdiccional?

El sistema no-jurisdiccional de defensa de los derechos humanos en México es grande, lo integran la Comisión Nacional y treinta y dos organismos. En virtud de que no existe una evaluación del sistema como tal, es difícil pronunciarse sobre los resultados del mismo, además de que éstos son de lo más heterogéneos. Considero, con la información que poseo, que varias Comisiones están realizando su trabajo muy bien, diversas bien; algunas con deficiencias y otras dejan mucho que desear. Mi propósito es que todas, absolutamente todas, puedan encontrarse en el renglón de muy bien o bien.

## EL SISTEMA NACIONAL NO-JURISDICCIONAL DE DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO: ALGUNAS PREOCUPACIONES

En esta virtud, de los informes de las Comisiones, de sus actividades públicas, de sus pronunciamientos, del intercambio de opiniones con presidentes de algunas Comisiones y dirigentes de organizaciones no-gubernamentales (ONG'S) me han surgido inquietudes que me preocupan, porque debilitan al sistema, debido a que otorgan municiones a los enemigos de éste, pero especialmente porque la defensa y la protección de los derechos humanos que dicho sistema debe realizar, por lo cual fue creado y existe, no se encuentra en un buen momento, más cuando de nueva cuenta el asunto de la violación de los derechos humanos aflige a la sociedad mexicana. La inseguridad pública lesiona gravemente varios derechos humanos y se convierte en un cáncer que debe ser curado de inmediato.

Nunca será acertado generalizar. En consecuencia, mis preocupaciones e inquietudes no son aplicables a todas las Comisiones y organismos, que a partir de ahora me referiré a ellos con el nombre genérico de Comisiones. Expongo mis inquietudes con ánimo positivo, para colaborar en su superación y en el fortalecimiento del sistema nacional no-jurisdiccional de defensa de los derechos humanos, pero con un objetivo que no oculto: que éste cumpla a plenitud con sus funciones para que ayude a parar en seco las violaciones de los derechos humanos en beneficio de todos y cada uno de los mexicanos.

### IV. INNOVACIONES EN EL OMBUDSMAN MEXICANO QUE SE HAN DESVIRTUADO

A. La CNDH se inspiró en la figura del ombudsman pero adaptándola a la realidad mexicana. El Derecho Comparado aporta ideas y el conocimiento de instituciones y sistemas jurídicos de otras latitudes, que pueden ser útiles para el perfeccionamiento de un determinado orden jurídico, pero éstos no se pueden trasladar extralógicamente; hay que tener presente las peculiaridades, evolución y realidades del país en donde la nueva institución se intenta implantar, y así se hizo en México con el objetivo de alcanzar las finalidades para las cuales esa Comisión se creaba y que

se señalaron con claridad en el artículo segundo del decreto de creación, y en el tercero se enumeraron sus atribuciones<sup>6</sup>.

La CNDH nació como un ombudsman renovado o transformado, en virtud de que presentó características hasta entonces desconocidas en un ombudsman. Resalto dos de las más importantes, en virtud de que implican las dos primeras preocupaciones que voy a exponer del funcionamiento actual del sistema nacional no-jurisdiccional de derechos humanos.

B. La primera, el artículo sexto del decreto de creación estructuró un Consejo, como cuerpo colegiado, y le señaló sus funciones.

---

<sup>6</sup> El artículo segundo del Decreto de creación de la CNDH estableció que “La Comisión Nacional de Derechos Humanos será el órgano responsable de promover y vigilar el cumplimiento de la política nacional en materia de respeto y defensa a los derechos humanos. Con este propósito instrumentará los mecanismos necesarios de prevención, atención y coordinación que garanticen la salvaguarda de los derechos humanos de los mexicanos y de los extranjeros que se encuentren en territorio nacional; esto último, en coordinación con la Secretaría de Relaciones Exteriores.

El artículo tercero de dicho Decreto normó que: “Para cumplir con las responsabilidades a que se refiere el artículo anterior, la Comisión Nacional de Derechos Humanos tendrá las siguientes atribuciones:

- I. Proponer la política nacional en materia de respeto y defensa de los derechos humanos;
- II. Establecer los mecanismos de coordinación que aseguren la adecuada ejecución de la política nacional de respeto y defensa de los derechos humanos;
- III. Elaborar y ejecutar los programas de atención y seguimiento a los derechos humanos;
- IV. Elaborar y proponer programas preventivos en materia de derechos humanos, en los ámbitos jurídico, educativo y cultural para la Administración Pública Federal;
- V. Representar al Gobierno Federal ante los organismos nacionales y, en coordinación con la Secretaría de Relaciones Exteriores, ante los internacionales, en cuestiones relacionadas con la promoción y defensa de los derechos humanos;
- VI. Formular programas y proponer acciones que impulsen el cumplimiento dentro del territorio nacional de los tratados, convenios y acuerdos internacionales signados por nuestro país”.

El Reglamento Interno de la CNDH de 1990, interpretando esos artículos, amplió las facultades de esa Comisión Nacional. Por ejemplo, en su artículo 5o. asentó:

“III. Elaborar y ejecutar los programas de atención y seguimiento a los reclamos sociales sobre Derechos Humanos.

IX. Proponer las reformas, adiciones o nuevos instrumentos jurídicos que se juzguen indispensables en materia de protección y defensa de los Derechos Humanos ante las instancias competentes”.

## EL SISTEMA NACIONAL NO-JURISDICCIONAL DE DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO: ALGUNAS PREOCUPACIONES

Antes de 1990, ningún ombudsman en el mundo contaba con un Consejo. El ombudsman es siempre una persona. Situación diferente es que el ombudsman tenga colaboradores muy importantes, o que se ocupe de temas específicos y especializados, como acontece en varios países, como puede ser el de la niñez, el militar, el de salud, el de educación, pero un Consejo, un órgano colegiado, integrado por miembros externos a la oficina del ombudsman, fue una verdadera novedad.

Las razones para la creación del Consejo fueron principalmente las siguientes: a) existía, y con razón, desconfianza de la sociedad hacia cualquier órgano creado por el poder ejecutivo; b) el presidente de la CNDH iba a enfrentarse a los grandes violadores de derechos humanos, principalmente miembros de procuradurías y corporaciones policíacas, y se quería que tuviera el respaldo de personalidades nacionales con prestigio y credibilidad; c) para que desempeñara funciones parecidas a las de un órgano legislativo interno, que discutiera y aprobara los aspectos generales e importantes de la Comisión, y d) para que fuera una especie de contralor de la misma.

Debe quedar claro: las funciones del Consejo son muy importantes, pero en relación con las recomendaciones específicas el único competente es el presidente de la CNDH, debido a que él es el último responsable de la investigación y la recomendación sólo puede estar fundamentada en la verdad jurídica que se desprende de la investigación y en las pruebas contenidas en el expediente, y no como resultado de una votación. Esto no quiere decir que, el Presidente aparte de informar al Consejo sobre las recomendaciones, acepte o no que algún miembro pudiera tener alguna intervención individual, cuando así lo solicite. Más adelante me referiré a un ejemplo que me consta.

El Consejo se diseñó como un cuerpo colegiado muy importante y así funcionó durante los primeros años de vida de la CNDH, a grado tal que el Consejo hizo, como debía ser, una interpretación amplia de sus facultades señaladas en el Decreto de creación, y así se plasmó en el artículo 10 del Reglamento Interno que proyectó, discutió y aprobó, y el cual solicitó que se publicara en el Diario Oficial de la Federación para darle plena validez. Los juristas tradicionales del gobierno se negaron, aduciendo que un Reglamento Interno, aprobado por diez personalidades ajenas al

gobierno, no podía publicarse en el Diario Oficial. Entonces, el presidente de la Comisión y los diez integrantes del Consejo manifestaron que si no se atendía su solicitud, presentarían unánimemente su renuncia. El presidente de la República apoyó, sin titubeo alguno, dicha solicitud y el Reglamento Interno se publicó en el Diario Oficial, con el disgusto enorme de muchos abogados del gobierno.

Así era ese Consejo de 1990, valiente e innovador. Estuvo integrado por mexicanos muy distinguidos, de diversas ideologías; todos mexicanos de excepción. Nunca fue un grupo de amigos o incondicionales del presidente de la Comisión. Los cito en orden alfabético con su personalidad de entonces: Héctor Aguilar Camín, historiador y novelista; Guillermo Bonfil Batalla, coordinador nacional del seminario de Estudios de la Cultura; Carlos Escandón Domínguez, rector de la Universidad Iberoamericana; Carlos Fuentes, ensayista y literato; Javier Gil Castañeda, coordinador de la Unión Nacional de Organizaciones Regionales Campesinas Autónomas; Oscar González César, catedrático universitario y coordinador nacional del Programa de Descentralización de la Cultura del Consejo Nacional para la Cultura y las Artes; Carlos Payán Verver, director general del periódico La Jornada; César Sepúlveda, catedrático universitario y ex-Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos de la OEA y en ese momento miembro de la Comisión Internacional de la ONU; Rodolfo Stavenhagen, profesor-investigador del Colegio de México y presidente de la Academia Mexicana de Derechos Humanos, primera organización no-gubernamental en esta materia en el país, y Salvador Valencia Carmona, rector de la Universidad Veracruzana.

Fue un Consejo espléndido. No se tomó ninguna decisión importante en la CNDH que no se hubiera discutido y aprobado por el Consejo. Ahí están las actas de las sesiones, sus acuerdos y los testimonios de los miembros de ese Consejo que aún viven. Como primer presidente de la CNDH, siempre me sentí apoyado por el Consejo y se creó una mística enorme por la causa de los derechos humanos; reitero, lo expresado en relación con las recomendaciones específicas: éstas fueron, como tienen que ser, responsabilidad exclusiva del presidente del organismo.

Sin embargo, no existía secreto alguno con los miembros del Consejo. Voy a exponer un caso paradigmático al que nunca antes

me había referido, pero como ya han pasado muchos años lo puedo comentar.

El 7 de noviembre de 1991, en el Llano “La Víbora”, municipio de Tlalixcoyan, Veracruz, siete elementos de la Policía Judicial Federal murieron a manos de soldados, quienes transgredieron la legislación penal y la disciplina militar. La CNDH realizó una minuciosa investigación<sup>7</sup>.

En la Comisión estábamos preocupados. Iba a ser la primera vez que civiles le llamarían públicamente la atención al Ejército mexicano. Todos respetamos al Ejército y la divisa siempre fue que si a las infracciones y posibles delitos de algunos miembros se les aplica la ley, ello no daña a las instituciones sino las fortalece.

Carlos Payán Vélver es periodista, pero es también abogado; litigó durante años y posee un fino criterio jurídico. Me manifestó en privado que, si yo estaba de acuerdo, él podría auxiliarnos estando presente en las sesiones de evaluación de pruebas y redacción de la probable recomendación. De inmediato acepté su ofrecimiento y así fue: en esa recomendación la intervención de Carlos Payán fue muy valiosa y siempre le he agradecido su gesto. Dicha recomendación fue aceptada por el secretario de la Defensa Nacional, en virtud de las pruebas. Me llamó telefónicamente para decirme que él no iba a encubrir a nadie y que creía en el valor de la ley.

Así fue como actuó ese Consejo. Tal vez en alguna ocasión valga la pena que un historiador se ocupe de esos años.

Pues bien, no puedo negar que estoy preocupado por algunos de los actuales Consejos, en los cuales tengo conocidos y en varios se encuentran algunos de mis mejores amigos-fraternales, que son grandes mexicanos. No es un problema de las personas que son consejeros, a varios los admiro y los respeto, sino de la interpretación que se otorga a sus funciones; una interpretación extraordinariamente restrictiva, en la cual los Consejos Consultivos casi resultan de oropel, para exhibirlos en las ceremonias, en razón de las grandes personalidades nacionales que se encuentran en algunos de ellos, pero se les limita, no se les involucra en aspectos esenciales del funcionamiento de la Comisión. Se ha puesto una camisa de fuerza a los Consejos de muchas Comisiones, no en todas.

---

<sup>7</sup> COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *Cuarto Informe Semestral. Diciembre de 1991- Junio de 1992*, México, CNDH, 1992, p. 19.

Ciertamente que hay Consejos que están funcionando con la filosofía con la que se creó la institución.

A lo que me refiero va a quedar claro con un ejemplo reciente que me inquieta. El artículo 105, fracción II, inciso g), de nuestra Constitución federal legitima a la CNDH para interponer la acción de inconstitucionalidad en contra de leyes y tratados internacionales que vulneren los derechos humanos consagrados en la propia Constitución.

Estoy completamente de acuerdo con que la Comisión Nacional y los organismos del sistema posean dicha facultad, que data de septiembre de 2006, y que muchos, incluido yo, otorgamos razones de por qué la debía poseer<sup>8</sup>.

Como es conocido, el presidente de la CNDH ejerció dicha facultad en un caso especialmente importante y delicado sin informar previamente al Consejo: la despenalización de un “supuesto de aborto” en el Distrito Federal, aprobado por su Asamblea Legislativa. Cuando algunos consejeros mostraron su inconformidad, se les manifestó que aquella es facultad exclusiva del presidente, y no está obligado a informar previamente a ese órgano colegiado. Por cierto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación respaldó la constitucionalidad de esa reforma legislativa con una votación de ocho votos a favor y tres en contra, votación muy importante si se considera lo delicado del tema.

Por el contrario, se reformó la Constitución del Estado de Querétaro para que un solo organismo poseyera tanto las facultades derivadas del artículo 102, apartado B, de la Constitución Federal y las que se derivan del artículo sexto respecto al acceso a la

---

<sup>8</sup> CARPIZO, JORGE, “Principales diferencias entre el ombudsman español y el mexicano”, publicado originalmente en 2003, e incluido en el libro *Algunas reflexiones...*, obra citada, nota 5, pp. 120-121. Ya en el año 2000 me había referido a este aspecto, véase *Temas constitucionales*, obra citada, nota 5, p. 396. FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR, *Protección jurídica de los derechos humanos. Estudios comparativos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 1999, p. 390. AGUIAR DE LUQUE, LUIS Y ELVIRA PERALES, ASCENSIÓN, “Intervención del Defensor del Pueblo en procedimientos jurisdiccionales”, *Diez años de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo. Problemas y perspectivas*, Madrid, Universidad Carlos III, 1992, p. 165. Véase ASTUDILLO, CÉSAR Y CARBONELL, MIGUEL, *Las comisiones de derechos humanos y la acción de inconstitucionalidad*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, 169 pp.



información pública. Algunos consejeros de la CNDH solicitaron que se interpusiera la acción de inconstitucionalidad por considerar que dicha reforma a la Constitución de Querétaro violaba la Constitución Federal y los derechos humanos, y yo coincidí con ellos, porque la naturaleza de los dos órganos y sus funciones son diversas, aunque los dos se ocupen de asuntos de derechos humanos<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> En el acta del Consejo Consultivo de la CNDH del 8 de abril de 2008, se contienen los siguientes párrafos: “En otro tema, el doctor MIGUEL CARBONELL SÁNCHEZ comentó el pasado 31 de marzo del presente año, se publicó una reforma integral a la Constitución del Estado de Querétaro en la que se ordena la fusión entre la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Querétaro y la Comisión Estatal de Acceso a la Información Pública, y desde su punto de vista este nuevo artículo 33 de la Constitución de Querétaro viola la Constitución Federal en sus artículos 6, fracción IV y 102 apartado B, en esta medida puso a consideración de los integrantes del Consejo Consultivo la posibilidad de interponer una acción de inconstitucionalidad, aseguró que es manifiesto el hecho de que la Constitución exige en el artículo 6, fracción IV que los órganos encargados de acceso a la información sean órganos autónomos y especializados, es igualmente manifiesto que los Ombudsmen tienen competencia para conocer de actos de autoridades administrativas conforme al artículo 102, apartado B en donde se señalan causas de incompetencia en materia laboral, electoral y jurisdiccional como todos saben, y desde luego que en materia de transparencia no se puede eliminar a todo lo laboral, a todo lo electoral y a todo lo jurisdiccional, por lo que encuentra una segunda incompatibilidad, aparte de la autonomía y la especialización, por otro lado el artículo 6, fracción II ordena proteger la vida privada y los datos personales y no señala si sólo frente a autoridades o, también, frente a particulares; aplicando la máxima de que donde la ley no distingue no cabe distinguir o el intérprete no debe distinguir, entonces se deberían proteger los datos personales frente a particulares para que no haya amenazas o llamadas telefónicas a los domicilios particulares para ofrecer servicios bancarios, etcétera, y ésto tampoco lo pueden hacer los Ombudsmen según el artículo 102, apartado B. Asimismo, aseguró que se reducen las garantías, es decir, en el Estado de Querétaro las personas podían quejarse ante la Comisión de Acceso a la Información, y ante una negativa podían promover una queja ante la Comisión Estatal de Derechos Humanos, ahora ya no, por lo tanto se dio un paso atrás. Por otro lado, las Comisiones de Derechos Humanos emiten recomendaciones y, en este caso, habría que ponderar si es la mejor forma de garantizar el derecho de acceso a la información. Añadió que en la exposición de motivos, para llevar a cabo esta reforma, se argumentó que el derecho al acceso a la información es un derecho humano y como es un derecho humano corresponde tutelarlos a la Comisión Estatal de Derechos Humanos. Sin embargo, ésta es una confusión conceptual bastante evidente porque, también, el derecho a la salud es un derecho humano y nadie propone que desaparezca el ISSSTE o el IMSS, una cosa es administrar un derecho y otra cosa es tutelar un derecho. Por tanto hay una serie de violaciones gravísimas que ameritan la interposición de la acción de

inconstitucionalidad. Asimismo, el doctor MIGUEL CARBONELL SÁNCHEZ apuntó que el pasado 10 de marzo, un día antes de que el Congreso del Estado votara la reforma, un grupo de miembros del área de Derecho Constitucional del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM envió una carta al Congreso del Estado de Querétaro en donde se señala esta violación constitucional, del entonces proyecto, hoy norma publicada. Esta carta está firmada por el doctor Jorge Carpizo, el doctor Lorenzo Córdova, el doctor José María Serna y él mismo, y señaló que dejaría copia al Secretario Técnico del Consejo Consultivo de esta Comisión Nacional. Añadió que el día de hoy 8 de abril del presente año, 26 órganos garantes de la transparencia, que representan casi el 100% de las instituciones encargadas del tema, enviaron una carta dirigida al Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en la que solicitan ejerza la acción de inconstitucionalidad, este documento está firmado por el Secretario Ejecutivo del IFAI y que a su vez es Secretario Técnico de la COMAIP (Conferencia Mexicana de Acceso a la Información Pública). Por todo lo anterior consideró, como su deber, traer este punto a la mesa y pidió al Consejo Consultivo se tome en consideración su petición de interponer la acción de inconstitucionalidad a la reforma Constitucional del Estado de Querétaro en la que se ordena la fusión entre la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Querétaro y la Comisión Estatal de Acceso a la Información Pública. Por su parte, el doctor HÉCTOR FIX-ZAMUDIO señaló, que desde su punto de vista, él no está de acuerdo en la fusión de las Comisiones en comento, sin embargo, la decisión de interponer la acción de inconstitucionalidad es decisión libre y exclusiva del Presidente de la CNDH, por lo que el Consejo Consultivo, independientemente de su postura, no tiene facultades para decidir sobre la presentación de la acción de inconstitucionalidad en el punto de referencia. El doctor MIGUEL CARBONELL SÁNCHEZ comentó que efectivamente la facultad y la representación jurídica la tiene el Presidente de la CNDH y es manifiestamente independiente. Aquí el punto está en que desde hace algún tiempo la CNDH tiene la facultad de interponer acciones de inconstitucionalidad, por lo que considera que es su deber traer a este Consejo aquellas normas jurídicas que vayan en contra de la Constitución Federal y que en esa medida puedan ser combatidas a través de la acción de inconstitucionalidad. Comentó que él coincide con lo dicho por el doctor HÉCTOR FIX-ZAMUDIO, y supone que el Presidente de esta Comisión Nacional tomará en cuenta, en la medida que lo estime conveniente, los comentarios de los integrantes del Consejo Consultivo; añadió que hay elementos suficientes de carácter argumentativo para suponer que la violación existe y que él únicamente lo pone a la mesa como lo hizo, en el mes de febrero del presente año, cuando planteó la inconstitucionalidad del tipo penal de apología del vicio del Código Penal del Estado de Chiapas, para que se interpusiera la acción, y como lo seguirá planteando porque la CNDH ya tiene esa facultad...

El doctor RICARDO POZAS HORCASITAS expresó que se encuentra preocupado por el proceso que están llevando las Comisiones Estatales de Derechos Humanos y las Comisiones Estatales de Acceso a la Información, porque la creación de estas Comisiones son dos momentos en un proceso de consolidación de las funciones y de la supervisión de los ciudadanos de las funciones del Estado. Le preocupa que se fusionen y que su diferenciación no se mantenga como dos funciones del ejercicio del derecho de los individuos a ser respetados frente al abuso y mal uso de las

## EL SISTEMA NACIONAL NO-JURISDICCIONAL DE DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO: ALGUNAS PREOCUPACIONES

La reforma al artículo 6o. constitucional es muy clara al ordenar la existencia de organismos especializados para los asuntos de acceso a la información pública, con autonomía operativa, de gestión y de decisión. Es decir que, por ejemplo, mientras las recomendaciones y actuaciones del ombudsman no son obligatorias para las autoridades, las decisiones de los organismos que garantizan el acceso a la información pública sí lo son. Mientras estas últimas son autoridades, los ombudsmen no lo son. Mientras los organismos del artículo 6o. constitucional se ocupan exclusivamente de un derecho humano, aunque con grandes conexiones con los otros, el campo de los ombudsmen abarca casi todos los derechos humanos, que son innumerables. Mientras los ombudsmen tienen excluida de su competencia las materias electoral y laboral, los otros organismos es todo lo contrario.

Pero lo más importante es que la Constitución Federal en sendos y diversos artículos constitucionales ordena la creación de esos organismos en forma por demás diferenciada.

Para que lo anterior quede claro apunto: reunir esas facultades en un solo organismo con el argumento de que ambos se ocupan de derechos humanos, sería tan absurdo como sostener que desaparezcán los juzgados de distrito, en virtud de que, al fin y al cabo, los ombudsmen protegen los derechos humanos, o viceversa.

Un mes después se expusieron razones endebles a esos Consejeros por las cuales se había decidido no interponer la acción de inconstitucionalidad. Lo increíble es que la Procuraduría General de la República sí interpuso dicha acción con argumentos similares a los que habían expuesto los Consejeros. La PGR defendiendo los derechos humanos, a lo cual se negó la CNDH.

Por cierto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió por unanimidad que el mencionado artículo de la Constitución de Querétaro era inconstitucional.

No deja de sorprender que, en cambio, cuando la CNDH decidió responder a un estudio crítico del ejercicio de sus funciones y responsabilidades, el presidente de la misma buscó la aprobación del Consejo a dicha respuesta “con el fin de que sea el máximo

---

instituciones del Estado, como el derecho de los ciudadanos a saber de las funciones y el manejo de los bienes y recursos públicos.”, pp. 22-25.

órgano colegiado de este organismo nacional quien asuma la defensa del mismo”, según se lee en el oficio que remitió a todos los consejeros el 28 de febrero de 2007.

Los ejemplos se multiplican. Yo me pregunto: ¿tal y como están funcionando actualmente varios Consejos del sistema no-jurisdiccional, si desaparecieran, se alteraría en algo, para bien o para mal, el trabajo de esas Comisiones?, ¿o ni se notaría?

Como conozco a varios personajes de buena fe, y que son extraordinarios mexicanos, que integran algunos Consejos de los que puedo llamar decorativos, les solicito, con afecto y respeto, que contesten esta pregunta en su fuero interno, teniendo en cuenta únicamente la causa de los derechos humanos. Que consideren que si son designados por los Congresos con mayorías calificadas es por la importancia del cargo. En el caso específico de los Consejeros de la CNDH, la designación la realiza el Senado de la República por las dos terceras partes de los legisladores presentes, tal y como se designan únicamente a algunos de los más elevados cargos del servicio público. La lógica jurídica impone que la Constitución conforma a dicho Consejo como un órgano muy importante de la Comisión Nacional.

Como asenté, los problemas están para ser resueltos. Considero que los Consejos deben preservarse y fortalecerse, y deben cumplir funciones trascendentes: las que corresponden a todo órgano colegiado en una institución. Propongo, en consecuencia, la revisión de sus atribuciones legales. A mí no me cabe duda alguna, por ejemplo, que en el caso de la CNDH, el Consejo Consultivo debe aprobar o poder solicitar al presidente el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad, cuya redacción sería responsabilidad exclusiva de la presidencia de la Comisión, la cual, por contar con muchos abogados, no se justifica que pague a personas ajenas al organismo honorarios muy altos para la redacción de esa acción; además, cuenta en su estructura orgánica con una Dirección General de Asuntos Jurídicos, área que podría realizar esta importante tarea.

C. La segunda innovación con la que nació la CNDH, y la segunda preocupación que expreso, fue que se le dotó expresamente de la función de divulgación y difusión de la enseñanza y promoción de los derechos humanos con el objeto de ampliar al máximo posible la cultura de los derechos humanos entre los mexicanos. El Reglamento Interno en 1990 creó seis direcciones generales y una

de éstas fue precisamente la de Divulgación y Capacitación<sup>10</sup>, con amplias facultades.

La razón de esta atribución responde al nivel de educación y cultura que en general la sociedad mexicana tiene respecto al conocimiento de los derechos humanos, y hay que reconocer que se ha avanzado positivamente en este aspecto. En 1990 nuestro nivel en este campo era bastante inferior al actual. Estábamos muy mal.

Expongo una idea que orienta en gran parte las preocupaciones que externo en este ensayo. No es lo mismo un ombudsman en Europa Occidental que, por ejemplo, en América Latina. En Europa la mayoría de los casos que conoce el ombudsman son infracciones administrativas y fallas en los servicios públicos. En cambio, en la mayoría de los países de nuestra región son casos de tortura, desapariciones forzosas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, cateos y visitas domiciliarias ilegales, complicidades ilícitas de autoridades, corrupción, impunidad, etcétera.

Entonces, en cada país deben examinarse con cuidado las facultades que se otorgan al ombudsman para que realmente pueda ser uno de los más eficaces protectores y defensores de los derechos humanos. Esta diferencia se expresa muy bien en la denominación que se ha acuñado de ombudsman criollo<sup>11</sup>, y que guarda implicaciones profundas y prácticas. En América Latina, los que laboran en las oficinas del ombudsman deben estar imbuidos de la

---

<sup>10</sup> El artículo 18 del Reglamento Interno de la CNDH de 1990 dispuso:

“La Dirección General de Divulgación y Capacitación dependerá del Secretario Técnico del Consejo, siendo sus atribuciones:

I. Formular los programas a través de los cuales se difunda la enseñanza y promoción de los Derechos Humanos en los medios masivos de comunicación nacional y extranjeros, y divulgarlos en coordinación con la Dirección General de Comunicación;

II. Establecer y someter a la consideración del Presidente, la política editorial de la Comisión;

III. Coordinar la participación, en los eventos académicos en los que haya de intervenir la Comisión;

IV. Planear y promover los programas de capacitación que para la prevención y defensa de los Derechos Humanos brinde la Comisión a funcionarios o particulares,

y

V. Las demás que le sean conferidas en otras disposiciones legales”.

<sup>11</sup> MADRAZO, JORGE, *El ombudsman criollo. Discurso de ingreso a la Academia Mexicana de Derechos Humanos*, México, Academia Mexicana de Derechos Humanos y CNDH, 1996, pp. 9-10 y 19-25.

mística por la causa de los derechos humanos, a la cual se sacrifica cualquier otro interés. En algunos países, ser un ombudsman comprometido con dicha causa puede ser hasta peligroso para la integridad personal.

D. Con convicción defiende esta atribución de enseñanza y divulgación en nuestro sistema nacional no-jurisdiccional de los derechos humanos.

No obstante, la misma en algunos casos se ha deformado y pervertido. De ser una labor importante, pero que el ombudsman mexicano podría no tener, porque no le es esencial, en virtud de que otras instituciones la podrían desarrollar, como escuelas, universidades y centros especializados, se le ha colocado como la más importante.

Por ejemplo, la CNDH expide escasas recomendaciones - que constituye la labor más trascendente, a un lado de la real y buena tarea de conciliación-, y cuando algunos sectores de la sociedad y las organizaciones no-gubernamentales lo señalan, contesta que está trabajando muy bien y presume el número de publicaciones, algunas ajenas a temas de derechos humanos y excesivamente costosas, y congresos académicos que realizan, y a los que asisten en el extranjero<sup>12</sup>.

Bueno, esas actividades están bien, pero no pueden desplazar la esencial del ombudsman. Es algo así como si el juez no expidiera resoluciones y dijera que cumple muy bien con su responsabilidad debido al número de publicaciones que edita. En concreto, por ejemplo, desde hace varios años nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación realiza un trabajo editorial extraordinario y magnífico. No podría alegar, como no lo hace, que ésta sustituye su función de interpretar la Constitución.

Además, en este punto tengo otras inquietudes: algunos de los contratos que se han firmado para la redacción de libros, son millonarios, hasta casi dieciséis veces lo que percibe anualmente como salario un investigador titular C de tiempo completo. Increíble, realmente increíble. Los contratos se han otorgado por

---

<sup>12</sup> Cito un ejemplo, COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, *Precisiones al documento denominado "La Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México / Una evaluación crítica / Human Rights Watch"*, México, CNDH, 2008, p. 11.

razones de amistad o para granjearse simpatías políticas. Bien se puede aplicar el axioma de que la mujer del César no sólo debe ser honesta, sino también parecerlo.

En varias Comisiones, los eventos académicos que organizan están lejanos al tema de los derechos humanos; se utilizan para invitar a amigos y para promociones personales.

El ombudsman no debe ser ostentoso ni andar saliendo al extranjero en agradables relaciones sociales, sólo cuando es indispensable. Su lugar se encuentra en México, donde existen tantos problemas. Un ejemplo: un ombudsman hizo declaraciones sobre la austeridad, al día siguiente viajó a Europa en primera clase, ni siquiera en clase de negocios. Los comentarios no esperaron. Uno de los pasajeros le tomó una foto entrando a esa primera clase, porque estaba indignado, no de que viajara como potentado, sino de la hipocresía de las declaraciones del día anterior. El guarda esa foto como recuerdo.

Urge que se regrese al verdadero significado de la facultad de divulgación y difusión de la enseñanza y promoción de los derechos humanos, y que el ombudsman sea austero y congruente. No es posible que se despilfarran los recursos en fiestas, banquetes y obsequios<sup>13</sup>. Todo lo que posee es autoridad moral, y si la lesiona

---

<sup>13</sup> “México, D. F., 29 de mayo (apro).- El 29 de marzo pasado, en medio de la turbulencia provocada por su declaración sobre las causas de la muerte de la indígena Ernestina Ascencio, el presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), José Luis Soberanes Fernández, dio una muestra de lo desprendido que es al gastar, en sólo cuatro horas, más de 150 mil pesos.

Ese fue el costo aproximado de una comida privada que, de manera inusitada, ofreció Soberanes a los visitantes adjuntos del organismo -unos 250 empleados, más una veintena de funcionarios e invitados especiales-, en el jardín del hotel Royal Pedregal, ubicado en avenida Periférico Sur número 4363.

El menú consistió en sopa de tortilla o soufflé de espinaca, pechuga rellena con queso y, de postre, strudel de manzana. Los alimentos fueron acompañados con vino tinto y blanco”. *Proceso*, 30 de mayo de 2007, visible en *proceso.com.mx*, p. 1 de 3.

“... Sin embargo, lo que no se puede entender o aceptar es el enorme gasto que (la CNDH) tiene en comidas exquisitas con facturas de hasta 16 mil pesos en la compra de caviar, patés y otros gustos carísimos cuando tiene el papel de defender a un pueblo que vive en la miseria”. *Proceso*, 31 de mayo de 2007, disponible en *proceso.com.mx*, p. 1 de 2.

De acuerdo con FUNDAR, participe del Programa Atalaya del Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM), programa que se precisa en la nota 17, del presupuesto de 866 millones de la CNDH para el año 2008, 54 millones se

sufre la institución y su eficacia. ¿Los órganos de auditoría y fiscalización no saben ni encuentran nada incorrecto? Nada de nada, como acontece en tantos espacios públicos de México.

## V. RECOMENDACIONES “LIGHT” Y ESCASAS

A. Como decía, las recomendaciones constituyen la labor más importante del ombudsman junto con la de amigable composición o el llamado procedimiento de conciliación.

La recomendación debe tener una sólida base jurídica. En buena parte su estructura es la de una sentencia; la argumentación jurídica es la columna vertebral de ella, basada en pruebas que deben ser relacionadas con cada uno de los puntos de la recomendación.

Si la recomendación no posee esa sólida base jurídica, la autoridad encontrará subterfugios y razones para no aceptarla e, incluso, le puede ganar la batalla de la opinión pública al ombudsman, lo cual es grave, porque su labor se basa en su autoridad moral y en el costo político que representa para el funcionario no aceptar la recomendación.

Por ello, en los primeros años de la creación del sistema, las Comisiones, incluida la CNDH, fueron muy cuidadosas en la redacción de las recomendaciones y en sus fundamentos jurídicos basados en pruebas. Muchas de esas recomendaciones contribuyeron a crear el prestigio del ombudsman en México y a ganarle la confianza de la sociedad.

En la actualidad, en algunas Comisiones existe descuido en la redacción de las recomendaciones; se expiden con bases jurídicas endebles o de plano con carencia de ellas. Las tesis que contienen las recomendaciones de la CNDH de 1990 a 2005 pueden consultarse en un estudio cuidadoso al respecto<sup>14</sup>.

Diversas Comisiones incluso llegan a autocalificar a sus documentos como recomendaciones light en virtud de que les tiene

---

destinarán al rubro de estímulos al personal y casi 40 para gratificaciones de fin de año. Todos esos millones son con independencia de las remuneraciones normales al personal.

*Véase*  
[http://www.atalaya.itam.mx/docs/notas%20prensa%202008/Fortuna\\_CNDH\\_y\\_Pr\\_ofeco\\_agravio\\_a\\_consumidores.pdf](http://www.atalaya.itam.mx/docs/notas%20prensa%202008/Fortuna_CNDH_y_Pr_ofeco_agravio_a_consumidores.pdf)

<sup>14</sup> Véase SANDOVAL VARGAS, GRACIELA Y CORZO SOSA, EDGAR, *Criterios jurídicos de las recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (1990-2005)*, México, UNAM y CNDH, 2006, 147 pp.



sin cuidado la argumentación y las bases jurídicas que las sustentan. Para ellos, las recomendaciones no son importantes en la labor del ombudsman, son únicamente una más entre las múltiples funciones que corresponden a su responsabilidad. Como ejemplo, en los puntos recomendatorios de las mismas, en algunas no se señala que a la CNDH se le debe informar el inicio y la conclusión de las acciones que se están recomendando a la autoridad competente. En otras, no todas las autoridades responsables, que tuvieron que ver con la presunta violación a los derechos humanos, están señaladas en los encabezados de diversas recomendaciones, sino que se desprende de su lectura.

B. Esta concepción trae consigo otra consecuencia. En varias Comisiones, específicamente la CNDH, mientras más aumenta su presupuesto y crece el número de funcionarios y visitadores, el número de recomendaciones expedidas disminuye. Al respecto existen estadísticas precisas que son preocupantes en extremo<sup>15</sup>. ¿Qué está sucediendo?, ¿en qué se ocupan tantos servidores públicos cuyas remuneraciones, y cada día más jugosas, cubre un pueblo pobre y parte de él en pobreza extrema?

Mi preocupación en este punto es todavía más profunda. Existen casos en los cuales los proyectos de recomendación se guardan en el escritorio del ombudsman por no considerarlas oportunas o correctas políticamente, y sólo se expiden si las circunstancias políticas se modifican y se estima que su publicación llevará un beneficio personal o ya es políticamente oportuno.

Lo anterior se convierte en un galimatías que principalmente está dañando el prestigio de la CNDH.

---

<sup>15</sup> ACKERMAN, JOHN M., *Organismos autónomos y democracia. El caso de México*, México, siglo veintiuno editores y UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, pp. 150-158.

El presupuesto de la CNDH para 2008 es de 866,000,496 pesos mexicanos, superior a los presupuestos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos de la ONU o la Corte Europea de Derechos Humanos. Véanse <http://www.cndh.org.mx/normat/transp/presup/2008/finanzas01.pdf>, <http://www.corteidh.or.cr/docs/discursos/garcia> 14 04 05.pdf, <http://www.corteidh.or.cr/docs/discursos/medina> 03 04 08.pdf, [http://scm.oas.org/doc\\_public/SPANISH/HIST](http://scm.oas.org/doc_public/SPANISH/HIST) 05/CP15043S06.doc, <http://www.ohchr.org/SP/AboutUs/Pages/FundingBudget.aspx>.

C. El problema actual de las recomendaciones culmina en un desgano, descuido o indolencia para darle seguimiento a las pocas que se expiden. Se considera que si hay que emitir algunas recomendaciones para paliar la crítica de su escasez, la responsabilidad del ombudsman llega hasta ahí.

Error craso y garrafal. El seguimiento de las recomendaciones es esencial a la función del ombudsman. Si no, toda la labor se esfuma y termina en nada. La defensa de los derechos humanos finaliza en una farsa.

Por esta razón, en los primeros años se cuidó con esmero el seguimiento de las recomendaciones. Los datos precisos se hacían públicos y se organizaban verdaderas campañas de información para presionar a las autoridades incumplidas por medio de la opinión pública. Los resultados fueron satisfactorios<sup>16</sup>. En la actualidad, hay que esperar, en el mejor de los casos, a que se publique el informe anual de actividades de la CNDH, para conocer cuál fue el seguimiento de cada recomendación.

La labor del ombudsman se desploma si no existe un seguimiento riguroso de las recomendaciones. La autoridad acepta la recomendación y se evita el costo político del rechazo, no cumple y no pasa absolutamente nada. El ombudsman se convierte en figura querida y simpática más para la autoridad que para la sociedad.

Sobre el no-seguimiento de las recomendaciones existen estudios<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> Por ejemplo, véanse COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *Segundo Informe Semestral. Diciembre 1990- Junio 1991*, México, CNDH, 1991, pp. 16-24. COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *Tercer Informe Semestral. Junio-Diciembre de 1991*, México, CNDH, 1991, pp. 49-71. COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *Cuarto Informe Semestral...*, citado en nota 7, pp. 68-126. COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *Principales actividades de la Comisión Nacional de Derechos Humanos durante su quinto Semestre de existencia. Junio-Noviembre 1992*, México, CNDH, 1992, pp. 6-9. COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *Dos años y medio en cifras. Junio 1990-Noviembre 1992*, México, CNDH, 1992, p. 18.

<sup>17</sup> HUMAN RIGHTS WATCH, *La CNDH de México / Una evaluación crítica*, no especifica lugar, HUMAN RIGHTS WATCH, 2007, pp. 3-4 y 59-60. [http://hrw.org/spanish/reports/2008/mexico0208/1.htm#\\_Toc189372653](http://hrw.org/spanish/reports/2008/mexico0208/1.htm#_Toc189372653). La Comisión Nacional de los Derechos Humanos redactó un documento para contestarle a esta ONG extranjera, intitulado: *Precisiones al documento denominado...*, documento citado, nota 12, pp. 21-23, 41, 49 y 64. El Programa

## VI. INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA DE LAS FACULTADES

A. No se justifica que en casos importantes el ombudsman se abstenga de actuar. Cuando se le pregunta la razón, contesta: no tengo facultades para ello y sólo puedo conducirme de acuerdo con la ley, sería grave que traspasara las facultades que la norma me otorga.

Claro está que el ombudsman sólo puede conducirse y guiarse conforme a la ley y por ningún motivo la puede violar. Nadie le solicita que infrinja la ley. Un delito no se remedia cometiendo otro.

El ombudsman se escuda en el principio de legalidad, olvidándose de que sobre él prima el de constitucionalidad y la supremacía de la norma constitucional. Así se le ha hecho notar, pero se insiste en la carencia de facultades para actuar<sup>18</sup>.

Además, la cuestión se encuentra en que la norma se interpreta, y tratándose de los derechos humanos la interpretación puede ser literal o restrictiva, o axiológica y finalista.

Sobre la interpretación de los derechos humanos, inmersa en el gran tema de la interpretación constitucional, mucho se ha escrito y de gran provecho<sup>19</sup>.

---

Atalaya de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO), FUNDAR, Centro de Análisis e Investigación y el Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM), tiene como objetivo principal la formulación de análisis de gestión pública sobre el desempeño de la CNDH en la promoción y protección de los derechos humanos. Al respecto véanse [http://www.atalaya.itam.mx/docs/objetivos/Proyecto\\_Atalaya\\_2003-2006.pdf](http://www.atalaya.itam.mx/docs/objetivos/Proyecto_Atalaya_2003-2006.pdf), <http://www.atalaya.itam.mx/index.html>, <http://www.atalaya.itam.mx/acceso.html>.

<sup>18</sup> Al respecto véase HUMAN RIGHTS WATCH, *La CNDH de México / Una evaluación crítica...*, documento citado, nota 17, pp. 32-33, 54-56 y 61-65, y la respuesta que recibió a dichas observaciones: COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, *Precisiones al documento denominado "La Comisión Nacional..."*, documento citado, nota 12, pp. 4-5 y 20.

<sup>19</sup> FERRER MAC-GREGOR, EDUARDO (coord.), *Interpretación constitucional*, 2 ts, México, Editorial Porrúa y UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, t. I, 730 pp., y t. II, 731-1428 pp. FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR, "Algunos aspectos de la interpretación constitucional en el ordenamiento mexicano", *Revista Jurídica Veracruzana*, Xalapa, Órgano del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Veracruz, 1970, núm. 4, pp. 9, 15-16 y 28. GUASTINI, RICCARDO, *Estudios de teoría constitucional*, México, UNAM y Fontamara, 2001, pp. 132-151 y 255-273. Los estudios de JOSÉ JUAN MORENO, "Conflictos entre principios constitucionales" y de LUIS PRIETO SANCHÍS, "Neoconstitucionalismo y

Si los tribunales constitucionales hubieran optado por una interpretación restrictiva de los derechos humanos, no hubieran conseguido el prestigio que han alcanzado, pero lo que es peor, la protección y defensa de los derechos humanos se hubiera detenido. Afortunadamente no ha sido así. Los ejemplos abundan, como son los casos de Estados Unidos, Alemania, Italia, España e incluso México<sup>20</sup>.

Ese ombudsman se olvida que los derechos humanos poseen una tendencia progresiva. Por ella se entiende que su concepción y protección nacional, regional e internacional se va ampliando irreversiblemente, tanto en lo que toca al número y contenido de ellos como a la eficacia de su control. Esta es la misma idea que René Cassin expresó como la impresionante expansión del concepto y de su contenido<sup>21</sup>.

Siempre he sido un defensor de la progresividad de los derechos humanos y de su interpretación axiológica o finalista, que al final de cuentas es la gran diferencia específica de la interpretación constitucional. Desde 1971 escribí que: la finalidad última de la interpretación constitucional debe ser proteger y defender lo más valioso que existe para cualquier hombre: su libertad y dignidad<sup>22</sup>.

Si se desconoce la progresividad de los derechos humanos y que su interpretación debe ser de carácter axiológico y finalista

---

ponderación judicial”, en CARBONELL, MIGUEL, (ed.), *Neoconstitucionalismo (s)*, Madrid, Editorial Trotta y UNAM, 2003, 286 pp. MORBIDELLI, G., “Introduzione al diritto e all’ interpretazione”, en MORBIDELLI, G., PEGORARO, L., REPOSO, A., VOLPI, M., *Diritto costituzionale italiano e comparato*, Bolonia, Monduzzi Editore, 1995, pp. 34-40. CARBONELL, MIGUEL, *Los derechos fundamentales en México*, México, UNAM y CNDH, 2004, pp. 122-132.

<sup>20</sup> FAVOREU LOUIS, *Los tribunales constitucionales*, Barcelona, Editorial Ariel, 1994, 158 pp. FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR, *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional (1940-1965)*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1968, 183 pp. CAPPELLETTI, MAURO, *The judicial process in comparative perspective*, Oxford, Clarendon Press, Oxford University Press, 1989, pp. 161-169.

<sup>21</sup> CASSIN, RENÉ, “Les droits de l’homme”, *Recueil des Cours*, Leyden, Holanda, Academie de Droit International, vol. 140, 1974, p. 326.

<sup>22</sup> CARPIZO, JORGE, “La interpretación constitucional en México”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año IV, núm. 12, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1971, p. 385.

dentro de los marcos de la Constitución, los tratados internacionales y la ley, se limita la protección de aquéllos.

B. No es esta la ocasión de hacer teoría al respecto, sino de ir al grano.

En octubre de 1992, la CNDH me publicó un ensayo en el cual afirmé:

“Se discute cuál debe ser la capacidad del Ombudsman para investigar casos penales. Considero que no hay una contestación única aplicable a todos los países, sino que depende de la situación particular de cada uno de ellos. Generalmente el Ombudsman no investiga los casos penales, sino recomienda que se realice la investigación. Sin embargo, cuando la autoridad no lo hace, o no tiene ningún ánimo de colaboración con el Ombudsman, éste debe realizarla para que no prevalezca la impunidad.

Lo anterior pone al Ombudsman ante una situación difícil. Debe crear su propia capacidad de investigación penal y entrenar a parte de su personal para ello. Esto es un reto de dimensiones gigantescas, pero, cuando sea necesario, se deberá hacer”<sup>23</sup>.

Claro que me estoy refiriendo al ombudsman criollo, y exactamente así actuamos cuando tuve dicha responsabilidad.

C. Permítaseme sintetizar uno de los casos emblemáticos al respecto: el homicidio de la abogada Norma Corona, defensora de los derechos humanos en Sinaloa. Su antecesor, el Lic. Güemes, también había sido asesinado. El escándalo nacional e internacional fue tremendo. La indignación fue enorme.

La investigación del asesinato de Norma Corona caminaba lentamente. La CNDH envió a dos visitantes a investigar a Culiacán. Uno de los presuntos autores materiales del homicidio fue a su vez asesinado y otro detenido. Del resultado de la investigación de la CNDH hasta ese momento, se entregó a la respectiva

---

<sup>23</sup> CARPIZO, JORGE, “Algunas reflexiones sobre el Ombudsman y los Derechos Humanos”, *Derechos Humanos y...*, obra citada, nota 4, pp. 45 y 55.

Procuraduría un dictamen que no se hizo público para evitar el entorpecimiento de sus investigaciones<sup>24</sup>.

En virtud de que las investigaciones de la Procuraduría continuaban extremadamente lentas, la CNDH prosiguió las suyas y decidió hacer públicas las tres hipótesis que debían seguirse para el esclarecimiento del crimen<sup>25</sup>.

Mientras tanto, la delegación de la PGR en el Estado de Sinaloa detuvo al presunto autor intelectual de ese asesinato y a otros presuntos autores materiales. El comandante en jefe de esa plaza fue felicitado y honrado.

Sin embargo, las pruebas que la CNDH continuó recabando no coincidían con esas conclusiones. Al contrario, las pruebas que obtuvo fueron abrumadoras en el sentido de que el autor intelectual del asesinato era precisamente el comandante en jefe de la PGR en esa plaza, el felicitado, y los autores materiales agentes de la policía judicial federal y local. Los detenidos por la PGR eran “chivos expiatorios”. La CNDH entregó el expediente completo al Procurador General de la República y contra ese comandante se ejerció acción penal<sup>26</sup>. El móvil del crimen había sido que Norma Corona, al investigar el asesinato del Lic. Güemes y de tres venezolanos, había descubierto que ese comandante y otros agentes policiacos federales y locales los habían asesinado y estaban involucrados en el narcotráfico.

Así tiene que actuar el ombudsman criollo; esa es la realidad en la cual está inmersa. Si le da temor, lo único respetable es que comprenda que él no es la persona adecuada para esa responsabilidad.

El ombudsman criollo, por la naturaleza de sus recomendaciones e investigaciones, se convierte en un personaje nacional, el ombudsman europeo occidental difícilmente lo es. Al ombudsman criollo se le otorgan recursos suficientes para realizar investigaciones a fondo, el ombudsman europeo por lo general es un órgano de tamaño pequeño y excepcionalmente regular; el

---

<sup>24</sup> COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *Primer Informe...*, obra citada, nota 13, pp. 33 y 34.

<sup>25</sup> COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *Segundo Informe...*, obra citada, nota 13, pp. 59 y 60.

<sup>26</sup> COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *Tercer Informe...*, obra citada, nota 13, pp. 83-86.

ombudsman criollo tiene como principal función la protección y defensa de los derechos humanos, el ombudsman europeo se ocupa principalmente de infracciones administrativas, aunque la tendencia actual está inclinándose también por los problemas de derechos humanos.

El caso de Norma Corona me recuerda muchos otros de nuestros días. Por ejemplo: los asesinatos y desapariciones de mujeres en Ciudad Juárez. La CNDH expidió la Recomendación 44 de 1998, que expuso las graves irregularidades que se habían cometido en las investigaciones ministeriales y policíacas, y numeró recomendaciones acertadas al gobierno de Chihuahua. En los cinco años siguientes, la CNDH realizó un seguimiento mínimo de las recomendaciones aceptadas. En sus informes anuales afirmó que las respectivas autoridades no habían proporcionado la información que se les había requerido. El seguimiento mínimo de la citada Recomendación de 1998 tuvo como consecuencia que los efectos de la misma fueran nulos.

Los asesinatos y desapariciones de mujeres en Ciudad Juárez prosiguieron. El escándalo internacional y nacional fue inmenso e intervinieron organismos internacionales. En este panorama, la CNDH, en 2003, emitió un “Informe Especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre los Casos de Homicidios y Desapariciones de Mujeres en el Municipio de Juárez, Chihuahua”, en el cual concluyó que el Estado de Chihuahua no había cumplido varias de las recomendaciones más importantes de 1998. La CNDH esperó cinco años para volver a ocuparse realmente de ese caso. En esos cinco años acontecieron 187 nuevos homicidios de mujeres y 28 desaparecieron<sup>27</sup>.

A partir de 2003, la CNDH modificó su postura en este caso y comenzó a darle seguimiento a sus recomendaciones, y desde entonces ha expedido varios documentos importantes al respecto, pero esperó cinco años para hacerlo y después de la fuerte presión internacional y nacional. Además, no debe omitirse que con el cambio de gobierno en el Estado de Chihuahua y la nueva procuradora general de justicia de ese Estado, la CNDH encontró mayor colaboración y aceptación para sus documentos y acciones.

---

<sup>27</sup> HUMAN RIGHTS WATCH, *La CNDH de México / Una evaluación crítica...*, documento citado, nota 17, pp. 42-47.

Human Rights Watch, al examinar los hechos acontecidos en Ciudad Juárez, concluyó que “El caso de Juárez ilustra la fundamental y constructiva función que puede desempeñar la CNDH después de documentar prácticas abusivas. Lamentablemente, la institución demoró cinco años en asumir este rol constructivo, y el costo de este retraso para las víctimas y sus familias es incalculable”<sup>28</sup>.

La CNDH le contestó a Human Rights Watch y numeró los diversos documentos que ha expedido al respecto desde 1998: en 2003, 2004, 2005 y 2008, los que contienen sus recomendaciones y el correspondiente seguimiento<sup>29</sup>. La ONG internacional no desconoció dichos documentos y acciones. Los cita todos, menos el último, en virtud de que su documento es anterior al de 2008. No obstante, sorprende que la CNDH respondió en forma muy general y defensiva, y no se refirió en nada a su casi inactividad durante cinco años, ni a los asesinatos y desapariciones de mujeres durante aquéllos. El ombudsman debe tener sentido autocrítico, más que esa ONG, si bien manifestó sus desacuerdos con la actuación de la CNDH en este caso, también reconoció los aciertos que ha obtenido en el mismo, a partir de 2003.

El ombudsman, con la ley en la mano, debe hacer una interpretación finalista de sus facultades. Precisamente para ello se crea una institución con esas características en un país como el nuestro, y por las cuales se le dota de presupuesto y recursos que en algunos de los países más ricos del mundo les parecen inverosímiles. La finalidad es que no prevalezca la impunidad, más que casi todas las asesinadas y desaparecidas en Ciudad Juárez eran mujeres pertenecientes a familias humildes. En el mundo se exhiben

---

<sup>28</sup> HUMAN RIGHTS WATCH, *Obra citada*, p. 48.

<sup>29</sup> COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, *Precisiones al documento denominado “La Comisión Nacional...”*, documento citado, nota 12, pp. 42, 59, 69 y 70. Por ejemplo, en la p. 42, textualmente se afirma: “En este contexto, sería conveniente que *HRW* hubiera revisado al menos uno de los 21 Informes Especiales o alguna de las 14 Recomendaciones Generales emitidas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, por ejemplo el Informe especial sobre los Casos de Homicidios y Desapariciones de Mujeres en el Municipio de Juárez, Chihuahua, del año 2003, y el seguimiento que se le ha dado en los 4 años siguientes, para que con mayores elementos pudiera fundamentar su crítica y estar en condiciones de atribuir a la CNDH una falta de verificación hacia las autoridades”.



documentales y videos sobre estos asesinatos acontecidos desde hace quince años. “La ciudad devorando a sus hijas”, “fenómeno que horroriza a México y al mundo”, afirman aquéllos<sup>30</sup>, y la CNDH se dilató cinco años para volver a actuar. Reconozco que a partir de 2003, en este caso específico, su conducta se modificó por la razón que sea.

Dejo constancia que en la actual CNDH conozco a seis funcionarios capaces y honestos, y que creen en la causa de los derechos humanos. Varios de ellos son mis amigos, aunque soy más amigo de la verdad.

Como señalan varios tratadistas, el análisis que el ombudsman realiza de cada caso no debe únicamente circunscribirse al punto de vista legal, sino también debe tener presente el de la justicia, la equidad, los principios de coexistencia social y la conducta que deben seguir los funcionarios públicos<sup>31</sup>.

## VII. LA AUTONOMÍA DE LOS ÓRGANOS LOCALES

A. Cuando se discutían los principios que contendría el proyecto constitucional para elevar la institución del ombudsman a este rango, uno de los más polémicos era si debía existir un solo órgano de carácter nacional con delegaciones en los Estados, o si, por el contrario, cada Estado debía contar con su Comisión autónoma e independiente.

Especialmente las ONG’S más serias y comprometidas en la causa de los derechos humanos estaban a favor de la primera opción, debido a que opinaban que en las entidades federativas, el ombudsman se vería presionado por las fuerzas políticas - específicamente las autoridades- y sociales locales; opinaban que un ombudsman nacional sería más autónomo e independiente. Era el mismo escepticismo que había prevalecido en la creación de la CNDH en 1990.

---

<sup>30</sup> Periódico *El Universal*, 5 de septiembre de 2008, p. E9.

<sup>31</sup> LETOWSKA, EWA, “The Polish Ombudsman: the Commissioner for the Protection of Civil Rights”, *International and Comparative Law Quarterly*, Londres, vol. 39, parte I, 1990, p. 212. GELLHORN, WALTER, *Ombudsmen and Others*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1996, p. 14.

Considero que se tomó la decisión correcta en el sentido de apoyar la descentralización, el sistema federal y a que los problemas se deben resolver lo más cercano de donde se presentan.

Al mismo tiempo, se preservó la unidad de la interpretación que en estos casos debe existir. No se descubrió el Mediterráneo, sino que el órgano revisor de la Constitución se inspiró en la larga y fructífera tradición y experiencia de nuestro juicio de amparo, y ésta es la razón por la cual las recomendaciones, acuerdos y omisiones de los ombudsmen locales pueden ser recurridos ante el órgano nacional, lo cual no implica ninguna jerarquía del órgano nacional hacia el local, que debe gozar de autonomía. Es la misma situación que acontece con un juez de distrito y un tribunal colegiado. Este último puede revisar la resolución del primero, pero el juez para expedirla debe tener asegurada su independencia. No puede el magistrado indicar al juez el sentido de la sentencia.

B. Como ya expresé, no se puede generalizar y hay Comisiones locales que laboran y hacen honor a la autonomía e independencia indispensable en un ombudsman. No obstante, varios presidentes de Comisiones sienten, por un lado, la presión de las autoridades locales y, por el otro, la de la CNDH. No desean distanciarse de esta última porque se quedarían aislados ante la presión de las autoridades locales, pero entonces resultan débiles ante indicaciones por parte de la Comisión Nacional, fracturándose con ello el sistema nacional no-jurisdiccional de defensa de los derechos humanos<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> OFICINA DE LA ALTA COMISIONADA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Diagnóstico sobre la Situación de los Derechos Humanos en México*, México, OCNUDH, 2004, pp. 186-187, donde se encuentra el siguiente texto: “En el caso de los ombudsmen, el nombramiento recae en los legislativos. Aunque la diversidad de situaciones impide hacer un análisis detallado, se pueden mencionar algunos problemas detectados en la remoción o cambio de presidentes de ombudsmen. Se ha ido configurando un patrón: cuando un ombudsman se muestra excesivamente independiente frente al gobernante, el resultado son obstáculos a su posible reelección. [...] Guadalupe Morfín, de Jalisco, y Raúl Ramírez, de Baja California, encontraron serios obstáculos -atribuidos por un buen número de actores a causas políticas- cuando intentaron reelegirse. En el transcurso de la consulta también se recibió información sobre un presunto hostigamiento de los gobiernos de Querétaro y Chiapas a los ombudsmen de esos estados, Bernardo Romero Vázquez y Pedro Raúl González, respectivamente. En algunos casos, el malestar se expresó en la desprotección frente al hostigamiento de quienes se sintieron irritados por sus recomendaciones. La ex ombudsman de Jalisco, Guadalupe Morfín Otero, y Bernardo Romero Vázquez, por ejemplo, tienen

EL SISTEMA NACIONAL NO-JURISDICCIONAL DE DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO: ALGUNAS PREOCUPACIONES

varias denuncias penales en su contra. En suma, hay evidencia de que la autonomía de los ombudsmen no está plenamente garantizada.

Un último aspecto particularmente delicado son las divisiones que existen al interior de la comunidad de ombudsmen mexicanos. Las diferencias han llegado a la prensa, en donde incluso se han publicado desplegados periodísticos en los que se descalifican las actividades de unos u otros. El ombudsmen de Querétaro incluso presentó un documento donde alega haber sido hostigado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos...”

En el mismo sentido al autor de este ensayo se le entregó un cuadro sinóptico cuya información ha verificado con algunos responsables de ONG'S de Derechos Humanos, que le solicitaron omitiera sus nombres. En virtud de la confianza que le merecen dichos responsables, transcribo el siguiente cuadro sinóptico:

INTROMISIÓN DEL PRESIDENTE DE LA CNDH EN LAS DESIGNACIONES DE LOS TITULARES DE LOS ORGANISMOS PÚBLICOS DE DERECHOS HUMANOS Y LA VULNERACIÓN DE SU AUTONOMÍA

Titular y Estado	Hecho
Guadalupe Morfín Otero <b>Jalisco</b>	Con el caso de Puente Grande inicia una relación conflictiva entre la comisionada estatal y la CNDH. Posteriormente, los puntos de vista de Guadalupe Morfín sobre prostitución, niños de la calle y la recomendación sobre adopciones, incomodaron a ciertos grupos. La CNDH cabildeó con el entonces gobernador Ramírez Acuña, el cardenal Juan Sandoval Iñiguez, y el Congreso local por lo que se impidió su reelección. Incluso se intentó llevarla a juicio político por la emisión de una recomendación.
Bernardo Romero Vázquez <b>Querétaro</b>	Denunció hostigamiento: primero por parte del gobierno estatal debido a las recomendaciones emitidas y, posteriormente, por parte de la CNDH.
Raúl Ramírez Bahena <b>Baja California</b>	No pudo ser reelegido por decisión del gobierno del estado e influencia de la CNDH.

Así no se ideó el sistema no-jurisdiccional, y esta situación daña el buen funcionamiento del propio sistema y los resultados que el mismo debe presentar. La CNDH tiene que aceptar y percatarse de que no guarda jerarquía respecto a los órganos locales. Los debe apoyar con respeto a su independencia.

C. Un órgano constitucional autónomo no implica irresponsabilidad, ni que sus actos sean secretos u opacos. Al contrario, uno de los aspectos de la defensa de su autonomía se encuentra en la transparencia de su actuación.

<p>Pedro Raúl López Hernández <b>Chiapas</b></p>	<p>Ante un problema de tierras en la comunidad de Laguna Chamula, municipio de Comitán de Domínguez, la Comisión emite una recomendación que el gobierno del estado no acepta. Los campesinos recurren a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la cual se concentra en una supuesta extralimitación de las funciones de Pedro Raúl, por lo que le emite una recomendación. La cual sirve de pretexto para que el entonces Presidente del Congreso del Estado -y actual Presidente de la Comisión Estatal- pueda operar su destitución. Antes de su destitución, Pedro Raúl fue hostigado mediante amenazas a su integridad física y nunca hubo solidaridad de la CNDH.</p>
<p>Magdalena Beatriz González Vega <b>San Luis Potosí</b></p>	<p>Debido al trabajo conjunto con la CDHDF en el proyecto “Fortalecimiento Institucional de Organismos Públicos de Derechos Humanos”, patrocinado por la Fundación Mac Arthur y la Comisión Europea, la CNDH relegó al organismo local, a pesar de que el proyecto fue avalado por la Federación Mexicana de Organismos Públicos de Derechos Humanos, el titular de la CNDH intervino para que éste se cancelara. Los miembros de la mesa directiva que promovieron el desarrollo de dicho proyecto fueron relegados. Esta situación influyó en el enrarecimiento del ambiente para evitar la reelección de Magdalena Beatriz González Vega.</p>
<p>Manuel Vidaurri Aréchiga <b>Guanajuato</b></p>	<p>De la misma forma que en el caso de San Luis Potosí, la participación en el proyecto financiado por la Fundación Mac Arthur y la Comisión Europea, originó que la CNDH relegara al organismo local. Hubo intentos para evitar la reelección de Manuel Vidaurri Aréchiga.</p>

El 13 de noviembre de 2007 se publicó en el Diario Oficial de la Federación un decreto con adiciones al artículo 60. constitucional para garantizar el acceso a la información pública, estableciéndose una serie de bases sobre esta materia para la Federación, los Estados y el Distrito Federal.

La primera de ellas es que: “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”.

Resulta obvio que esta base y todas las otras bases de la mencionada adición son aplicables sin excepción a los órganos constitucionales autónomos de carácter federal y local.

La Constitución, en su artículo 102, Apartado B, se refiere a los organismos de protección de los derechos humanos. La reforma al artículo 60. constitucional no hace exclusión alguna. Hubiera sido un craso error si lo hubiera realizado, debido a que el derecho al acceso a la información pública es característica de la democracia, la secrecía de la autocracia y los regímenes totalitarios.

En consecuencia, a la CNDH y a todos los organismos respectivos de los Estados y del Distrito Federal les obligan todas las bases incluidas en el artículo 60. constitucional. El acceso a la información pública es un derecho humano. El sistema nacional no-jurisdiccional de defensa de los derechos humanos está obligado jurídica y moralmente a dar el ejemplo de transparencia a todo el sector público del país<sup>33</sup>.

---

<sup>33</sup> Véase LÓPEZ AYLLÓN, SERGIO Y ARELLANO, DAVID, *Estudio en materia de transparencia de otros sujetos obligados por la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, México, IFAI, CIDE y UNAM, 2008. En la p. 62 se lee: “La CNDH ha avanzado en el cumplimiento de las obligaciones de transparencia, mientras que ha fallado en su enfoque al usuario”. En la p. 65 se afirma que de los órganos con objetivo específico como son la Auditoría Superior de la Federación, el Banco de México, el Instituto Federal Electoral y el INFONAVIT, “la CNDH es el organismo que menos congruencia ha alcanzado entre acción organizacional y marco normativo, debido principalmente a las carencias en su enfoque al usuario”.

En la p. 70 se resalta que la CNDH ocupa el lugar 11 entre los 16 organismos estudiados con nivel de implantación bajo, en lo que respecta a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información.

## VIII. EL GRAVE PROBLEMA DE LA INSEGURIDAD PÚBLICA

A. Desde hace muchos años la seguridad pública se ha venido deteriorando en forma alarmante. Los homicidios, secuestros, narcotráfico y robo se han incrementado y multiplicado. La violencia la podemos representar en el número de asesinatos y decapitados de los cuales dan noticia cotidiana los medios de comunicación. La corrupción e ineficiencia de los cuerpos policíacos y ministeriales es increíble, y como corolario la impunidad.

La sociedad ha organizado marchas masivas para protestar, decir basta y exigir acciones concretas a las autoridades en 1997, 2004 y 2008.

La inseguridad pública, alimentada por diversos agentes de la autoridad, por acción o por omisión, lesiona gravemente muchos derechos humanos protegidos en nuestra Constitución. Entre otros menciono: a la vida; a la libertad; al tránsito y a la movilidad; a que se administre justicia a través de los tribunales; a justicia pronta y expedita; a que la actuación de las instituciones policíacas debe regirse por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez; a que nadie puede ser privado de su libertad, propiedades o derechos sino mediante juicio seguido ante los tribunales; a que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio o posesiones sino a través de mandamiento de autoridad competente fundado legalmente.

Ante el grave panorama de la inseguridad pública y violación de derechos humanos, la presencia de la CNDH ha pasado casi desapercibida. Declaraciones y desplegados tibios y timoratos. La misma terminología de los políticos. Su presencia se ha desvanecido a tal grado que ante la indignación popular por la inseguridad pública no se le menciona como parte del problema ni de la solución, asiste únicamente a ceremonias. Todo lo anterior es grave, gravísimo. Es casi como si no existiera.

En los últimos once años, a partir de la primera manifestación, la CNDH debe señalar las recomendaciones emitidas, no declaraciones o buenas intenciones, sobre este problema; los

estudios y estadísticas que ha realizado sobre la corrupción e ineptitud de los funcionarios públicos; sobre la impunidad galopante; sobre la preparación técnica y práctica de los agentes del Ministerio Público y de la policía, y sobre la administración de justicia; decirnos los proyectos de leyes que ha redactado, los trabajos serios que ha presentado sobre la seguridad pública. ¿Es que en estos once años no se ha percatado de esta terrible problemática?, ¿las quejas que recibe no se refieren a ella?

La CNDH puede contestar que en el año 2006 expidió el “Informe especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre el ejercicio efectivo del Derecho a la Seguridad Pública en nuestro país”. En la Presentación de éste afirma que “Esta Comisión Nacional instrumentó un programa de trabajo orientado a lograr un análisis sistemático de carácter documental y de campo sobre la manera de cómo el Estado mexicano trata de cumplir su encomienda sobre la seguridad pública que brinda a la ciudadanía, y que en su sentido más amplio comprende la labor que realizan las instituciones que integran los tres ámbitos de gobierno, encargadas de la prevención e investigación de los delitos”.

Este Informe Especial es muy general y vago. En mi opinión no aporta casi nada para la solución del gravísimo problema de la inseguridad pública en el país. La parte más importante del mismo, que debería ser la de las propuestas, contiene dieciséis que, en mi criterio, son también vagas, y no contribuyen en nada o casi en nada a la solución del problema. Son propuestas que expresan que se realice lo que las autoridades “dicen” que ya están llevando a cabo, reiteran ideas acertadas que se han expuesto desde hace muchos años, las cuales comenzaron a ejecutarse y con posterioridad se abandonaron, recomiendan que se concluyan acciones que se supone se están implantando, y que las autoridades del área cumplan con sus compromisos. En concreto, nada o muy poco<sup>34</sup>, y demasiado tarde: en 2006.

---

<sup>34</sup> Transcribo el apartado VII. Propuestas de este Informe Especial de la CNDH para que el lector pondere si mi opinión y criterio al respecto son adecuados y certeros: “VII. PROPUESTAS. Por lo expuesto anteriormente, y en virtud de que el derecho a la seguridad pública, corresponde garantizarlo a los tres órdenes de gobierno, esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos formula respetuosamente a ustedes señoras y señores secretarios de Gobernación y Seguridad Pública Federal; procuradores generales de la República, de Justicia

Militar y de Justicia de las entidades federativas; gobernadores de las entidades federativas, jefe de Gobierno del Distrito Federal; secretarios, subsecretarios y directores generales de Seguridad Pública del Distrito Federal y de las entidades federativas, se formulan las siguientes propuestas:

PRIMERA. Que en el marco de las Conferencias Nacionales de Seguridad Pública, de Procuración de Justicia de Prevención y Readaptación Social, se tomen las medidas para activar, renovar y coordinar, con toda objetividad, las políticas gubernamentales en el ámbito de la seguridad pública, así como los programas de trabajo que hasta ahora se están instrumentando sobre la prevención del delito, el combate a la corrupción y a la impunidad, la dignificación de los cuerpos policiales, la atención a víctimas del delito y la renovación integral del sistema penitenciario, con la finalidad de que se fomente la cultura de la denuncia y se reafirme el estado de derecho.

SEGUNDA. Que dentro del mismo marco, se emitan los acuerdos necesarios, tendentes a garantizar que se informe a la ciudadanía, puntualmente, con datos estadísticos confiables, el estado que guardan las órdenes de investigación, presentación, aprehensión, reaprehensión y de comparecencia, a fin de acreditar que a las víctimas u ofendidos del delito, se les está garantizando una pronta, completa y sobre todo imparcial, procuración y administración de justicia.

TERCERA. En razón de lo anterior, se realice una reordenación en la base de datos de la Procuraduría General de la República, así como de las Procuradurías Generales de Justicia de los 31 estados de la República Mexicana y la del Distrito Federal, con la finalidad de detectar los mandamientos judiciales y ministeriales citados en el punto que antecede, a fin de que a la brevedad se designe personal para que se avoque al desahogo inmediato de las órdenes de aprehensión rezagadas; asimismo, de detectarse alguna acción u omisión imputable a los servidores públicos responsables de las mismas, se tomen las medidas conducentes, para sancionar esas conductas y evitar en un futuro, acciones de esa naturaleza, debiendo notificar puntualmente a la víctima del delito las acciones realizadas al respecto.

CUARTA. En virtud de la problemática derivada de la falta de coordinación adecuada entre las policías preventivas de los tres ámbitos de gobierno, se tomen las medidas conducentes para que se homologuen las acciones que hagan posible la formación de cuerpos policiales preventivos con similar capacidad táctica-operativa, para el análisis y desactivación de escenarios predelictivos, el manejo e integración de información e investigación preventiva y de conocimientos sobre las condiciones particulares del entorno socio-delictivo en el que brindan sus servicios y los derechos humanos.

QUINTA. El desarrollo profesional deberá basarse en técnicas modernas y en la formación de valores cívicos, el conocimiento de los ordenamientos jurídicos inherentes a su función, la vocación de servicio y de comportamiento ético, con la finalidad de que se transformen cualitativa y cuantitativamente los sistemas operativos, el marco jurídico, la capacitación y la profesionalización policial, así como el régimen disciplinario, las prestaciones sociales, los ascensos y promociones, el equipamiento, los sistemas de información, el respeto a los derechos humanos y los mecanismos de control, de evaluación, de medición de resultados y de mejora continua para elevar la calidad del servicio de seguridad pública.



SEXTA. Debido a que la prevención del fenómeno delictivo es sin duda una tarea compartida entre los tres ámbitos de gobierno, se recomienda que con un espíritu de colaboración institucional coordinada, y de corresponsabilidad, respetando el ámbito de las atribuciones que a cada uno compete, se ofrezca una respuesta integral a las demandas de la comunidad en esta materia, y se permita o amplíe la participación de la sociedad civil.

SÉPTIMA. Como es primordial avanzar sustancialmente en la integración del Registro Nacional de Policías y el Sistema Nacional de Huellas Dactilares Delincuencial, a efecto de contar con información oportuna que permita la expedita identificación de los elementos policiales y de los internos de los centros penitenciarios, por ello, se recomienda que a la brevedad posible se concluya la consolidación y aplicación de los datos de dicho Registro, a fin de que el Sistema Nacional de Información sea confiable y permita enfrentar de manera integral, coordinada y exitosa la inseguridad pública.

OCTAVA. La experiencia refleja que la problemática de mayor impacto para el esquema de prevención, procuración e impartición de justicia, se refleja en los altos niveles de impunidad, con los que se anula la capacidad disuasiva y reactiva de las policías preventivas, y para evitarlo debe fomentarse la participación de la víctima del delito, por lo cual se recomienda que se impulse la cultura de apoyo y respeto a la condición de la víctima del delito, que permita a ésta ejercer sus derechos y obtener de parte de los servidores públicos los apoyos necesarios.

NOVENA. Consolidar el Sistema Nacional de Seguridad Pública, incorporando iniciativas desde el seno del Consejo Nacional de Seguridad Pública, donde las dependencias del Ejecutivo Federal responsables de las áreas de Desarrollo Social y Humano y de Crecimiento con Calidad, conjuguen esfuerzos con los estados y municipios de la Federación, a fin de que contribuyan a corto plazo con la estructura de una política criminal coherente, que permita combatir no solamente las causas que propician la criminalidad, sino también sus efectos, promoviendo para ello programas conjuntos entre las instituciones públicas, privadas y la sociedad, con la finalidad de que les permitan desactivar los escenarios predelictivos, atacando sus factores estructurales.

DÉCIMA. A fin de transparentar el desempeño institucional, se promueva la participación ciudadana, bajo esquemas de representación que aseguren la presencia de personas comprometidas con el tema de la seguridad pública, así como relacionadas con los lugares en los que se pretenden ejecutar los planes y programas de acción, se hagan públicos los resultados y se diseñen las estrategias de trabajo sobre la base de las condiciones geodelictivas.

UNDÉCIMA. Con el propósito de lograr la eficiencia en la institución del Ministerio Público, bajo un nuevo modelo de procuración de justicia nacional, de elevada eficacia jurídica y el uso pertinente de la investigación científica aplicables en contra de las formas tradicionales y más recientes de las actividades ilícitas, se recomienda, promover el cumplimiento de los compromisos adquiridos dentro del marco de la Conferencia Nacional de Procuración de Justicia, en cuanto al intercambio de información, para el diseño y ejecución de operativos conjuntos, que les permitan a su vez reducir el tiempo de integración de las averiguaciones previas, incorporando nuevas tecnologías informáticas y personal especializado del mismo,

---

así como erradicar la práctica ilegal de iniciar las denominadas “actas circunstanciadas”, con el fin de esclarecer puntualmente los hechos probablemente delictivos que les son denunciados; así mismo, se debe reducir el rezago en la integración de las averiguaciones previas, y solucionar con ello uno de los reclamos sociales, el de contar con un sistema de procuración de justicia digno de confianza.

DUODÉCIMA. Para alcanzar los objetivos anteriores, también dentro del marco de la Conferencia Nacional de Procuración de Justicia, se planeen, determinen y supervisen adecuadamente, los proyectos y programas de profesionalización y capacitación especializada del personal sustantivo de la Procuraduría General de la República y las procuradurías de las entidades federativas, a fin de obtener unidad en los criterios, así como criterios uniformes de actuación con los que se garantice la vigilancia y el respeto del Estado de derecho; y además, coordinar la información entre las procuradurías del país y sus similares a nivel internacional, para la localización de fugitivos y satisfacer solicitudes de extradición; mismo, deberá obtenerse asistencia jurídica internacional, con el compromiso de realizar la investigación, trámite y desahogo de las peticiones señaladas, dando cumplimiento a los requisitos legales aplicables y los tratados internacionales de los que México es parte.

DECIMATERCERA. Diseñar y ejecutar un programa de intercambio de información entre los tres niveles de gobierno, que les permita dar un seguimiento oportuno hasta lograr el cumplimiento de los mandamientos judiciales y ministeriales, para lo cual se debe realizar una reestructuración orgánica, funcional y de operación de las instituciones, así como establecer un proceso de reingeniería financiera orientada a fortalecer las actividades sustantivas y a mejorar la eficiencia en el manejo de los recursos.

DECIMACUARTA. Se adopten las medidas jurídicas necesarias, por parte de los tres órganos de gobierno, tendentes a garantizar el cumplimiento efectivo y puntual de las recomendaciones emitidas por esta Comisión Nacional, así como por las Comisiones Estatales de Derechos Humanos, a fin de resarcir el pleno goce de los derechos fundamentales que les resulten afectados a las personas por las acciones u omisiones en que incurran o hayan incurrido, servidores públicos federales, estatales o municipales en el ejercicio de sus funciones.

DECIMAQUINTA. Es preciso desarrollar los derechos que constitucionalmente se encuentran reconocidos a favor de las víctimas del delito, a fin de hacerlos efectivos a través de redes de atención integral de fácil acceso, que permitan inicialmente conocer el alcance de sus derechos y lograr su cumplimiento; es necesario, como en el caso de los inculpados, que cuenten con una verdadera representación legal gratuita y profesional que defienda los derechos que les reconoce la Constitución, así como, tomar las medidas de la seguridad idóneas para evitar que se revelen los datos personales y eliminar los riesgos de sufrir amenazas por parte de los delincuentes.

DECIMASEXTA. Con el propósito de lograr una acción eficiente en la prevención del delito y en la reacción ante su surgimiento, es indispensable instrumentar redes de comunicación, a partir de un solo número telefónico de emergencia en el ámbito nacional que permita la respuesta inmediata y coordinada por parte de las autoridades”. Véase [www.cndh.org.mx](http://www.cndh.org.mx), 3 pp.

Dicho Informe Especial es a lo más una cafiaspirina que persigue curar un cáncer generalizado. ¿Es éste un Informe digno de un ombudsman cuya oficina cuenta con más de mil servidores públicos?, y presentado diez años después de la marcha social de 1997 para solicitar resultados en el problema de la inseguridad pública.

¿Es que la CNDH no siente que tiene cuando menos un granito de responsabilidad de la situación de inseguridad en la cual México se encuentra horriblemente sumergido?, cuando su finalidad es la defensa y protección de los derechos humanos.

¿Qué ha hecho con efectividad en estos once años? Solicitar más y más presupuesto, gastarlo superfluamente, no en las funciones sustantivas, e intentar crearse buena imagen derrochando recursos en medios de comunicación.

En esta situación tiene también responsabilidad la Comisión de Derechos Humanos del Senado de la República, que no le ha solicitado a la Comisión Nacional explicación alguna. Al contrario,

---

Ahora bien, se pueden contrastar estas Propuestas con algunas de las medidas y acciones que el autor de este artículo tomó al respecto cuando tuvo la responsabilidad de actuar como autoridad, véase CARPIZO, JORGE, *Un año en la procuración de justicia: 1993*, México, Editorial Porrúa y PGR, 1994, pp. 27-102, 105-123, 129-130, 135-162, 173-174 y 181-199.

Como académico no he abandonado este tema. Entre otros estudios destaco: “Reformas constitucionales al Ministerio Público y la creación de un sistema nacional de seguridad pública”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Tomo XXVIII. No. 82. México, UNAM, 1995; pp. 371-383. “Derechos Humanos y procuración de justicia”, *Nexos*, México, Núm. 251, noviembre de 1998, 13-15 pp. \_\_\_\_\_ y JULIÁN ANDRADE, *Asesinato de un cardenal. Ganancia de pescadores*, México, Nuevo Siglo. Aguilar, 2002; pp. 515-538. *Propuestas sobre el ministerio público y la función de investigación de la Suprema Corte*, México, Editorial Porrúa e Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2005; pp. 1-49. “La reforma del Estado en 2007 y 2008”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, núm. 19, 19-48 pp. “La moral pública en México”, *Voz y voto*, México, 2008, núm. 181, pp. 38-45.

Estos esfuerzos académicos, por contribuir a superar el grave problema de la inseguridad pública, fueron realizados por una persona que además está dedicada a estudiar otros temas. El lector interesado podrá, entonces, comparar estos ensayos con las propuestas de la CNDH sobre la misma cuestión, organismo que también se ocupa de otras responsabilidades, pero que cuenta con más de mil servidores públicos. Además, el lector interesado podrá contrastar la fecha de las Propuestas de la CNDH con las de los ensayos escritos por el autor de este artículo.

varios de los miembros de esa comisión de la anterior legislatura, al quedarse sin trabajo, recogieron los frutos de su connivencia; cuando menos uno, el más importante, se convirtió en funcionario de la CNDH, con una remuneración envidiable. Por eso estamos como estamos.

Dicho organismo, el 24 de agosto de 2008, tres días después de la firma del “Acuerdo Nacional por la Seguridad, la Legalidad y la Justicia”, manifestó públicamente que “Próximamente, como parte de sus funciones, la CNDH emitirá el Segundo Informe Especial sobre Seguridad Pública, para lo cual ha decidido realizar un Segundo Censo de Delitos No Denunciados, como instrumento de información valioso para los fines compartidos del abatimiento de la impunidad y el apoyo a las víctimas”<sup>35</sup>. De nueva cuenta, como en el caso de Ciudad Juárez, se actúa o se promete actuar después de la presión pública. ¿Es así como debe actuar un ombudsman?

Por ello, la CNDH debe, como todo organismo público, proporcionar la documentación pública que se le solicita con base en el artículo 6o. constitucional.

B. El 21 de agosto de 2008, ante el gran problema de la inseguridad pública, se firmó el mencionado “Acuerdo Nacional por la Seguridad, la Legalidad y la Justicia”, suscrito por autoridades federales y locales, personalidades sociales y víctimas de delitos. El presidente de la CNDH firmó también los 75 compromisos que comprenden dicho Acuerdo.

El 3 de septiembre del propio año se publicó en diversos medios de comunicación el desplegado firmado por 29 organismos públicos de protección y defensa de los derechos humanos, manifestando que evaluarían el avance de los 75 compromisos del mencionado Acuerdo.

Dicho desplegado y declaración revisten un interés especial. Mucho nos dice sobre el ombudsman mexicano. A ese documento le encuentro aspectos positivos:

- a) Es la primera presencia realmente importante del sistema nacional no-jurisdiccional de defensa y protección de los derechos humanos sobre la inseguridad pública, a partir de

---

<sup>35</sup> Comisión Nacional de los Derechos Humanos, comunicado de prensa CGCP/131/08, del 24 de agosto de 2008. Disponible en [www.cndh.org.mx](http://www.cndh.org.mx)

la gran marcha social de 1997.

- b) En el primer párrafo expresan que actuarán “en ejercicio del mandato constitucional más amplio posible”. Reconocen una interpretación extensiva de sus facultades, lo cual, hasta donde conozco, no había acontecido en esos once años. Además citan un instrumento internacional.
- c) Expresamente aceptan que la seguridad pública es un derecho fundamental.
- d) Informan a la opinión pública su intención de tomar una serie de medidas que contribuyan a superar este grave problema. Esa intención es más que bienvenida.

Como se dice, más vale tarde que nunca. El liderazgo de esas acciones lo toma la CNDH, como debe ser, por constituir el organismo que cuenta con mayores recursos humanos y financieros, y por ser la Comisión un organismo con presencia nacional, como su propio nombre lo indica, además de haber sido hasta ahora omisa respecto a esta responsabilidad.

C. No obstante, también existen aspectos preocupantes:

- a) Se manifiesta que es un “Acuerdo de Unidad”, y el presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal manifestó que no fue invitado a la reunión, quizá por razones ideológicas, ni a suscribir el Acuerdo, y se creó una polémica pública al respecto entre los presidentes de esas dos Comisiones<sup>36</sup>. Asimismo, en el desplegado no aparecieron las firmas de otros dos presidentes de esos organismos. Entonces, ¿de qué unidad se está hablando?
- b) El seguimiento y evaluación de esos 75 compromisos le corresponde a las organizaciones sociales que han venido luchando por la seguridad pública. Empero, ¿la CNDH dice que también va a realizar esa labor?
- c) ¿Qué va a pasar si la evaluación de los ombudsmen, específicamente de la CNDH, es diversa a la de las organizaciones sociales? Por ejemplo, si estas últimas perciben proclividad de la CNDH hacia las autoridades o, por el contrario, resulta más papista que el papa por

---

<sup>36</sup> Periódico *El Centro* de los días 4 de septiembre de 2008, p. 4, y 5 de septiembre de 2008, p. 9.

- remordimiento o para lavar omisiones pasadas.
- d) Las organizaciones sociales invitaron y desean que el seguimiento y la evaluación los realicen instituciones académicas<sup>37</sup>. Cuando menos hasta ahora no se ha invitado a la CNDH a pesar de su desplegado. Todo indica que no goza de la total confianza de las organizaciones sociales.
  - e) El presidente de la CNDH firmó el Acuerdo Nacional. El es un funcionario público que goza de autonomía funcional, pero que es responsable ante la sociedad. Los reclamos sociales son también para él, quien debe cumplir los compromisos a los que se compromete en el Acuerdo Nacional y en su desplegado. En consecuencia, la CNDH, en este punto específico, debe ser evaluada, no evaluadora. Parece que la finalidad es: para no ser evaluada me autoproclamo evaluadora.
  - f) La CNDH se quiere convertir en juez y parte. Conoce todas las omisiones en que ha incurrido respecto a este grave problema. Se declara evaluadora para no rendir cuentas y evadir sus responsabilidades. Pocas situaciones dañan más a un ombudsman que el oportunismo político.
  - g) Resulta surrealista que el presidente de la CNDH ponga fecha para que los funcionarios que no cumplan los mencionados compromisos presenten su renuncia y él no se incluya, cuando él es también un funcionario que ha estado en esa responsabilidad ya casi nueve años, y ha sido omiso, por la razón que sea, en proteger y defender realmente el derecho humano de la seguridad pública. Él es parte del grave problema que vivimos. Al respecto, tiene una enorme responsabilidad por omisión. Ojalá ahora contribuya a su solución.

Considero que para la fecha que señaló, las ONG'S deben presentar una evaluación de las acciones de la CNDH, a las que se comprometió en su desplegado. La sociedad puede, y debe, pedirle cuentas y responsabilidades a un ombudsman. Ningún organismo público debe estar exento de la rendición de cuentas<sup>38</sup>.

---

<sup>37</sup> Periódico *El Universal*, 5 de septiembre de 2008, p. A15.

<sup>38</sup> El tema de la rendición de cuentas y de los controles a que el ombudsman debe estar sujeto como cualquier otro organismo público desborda las finalidades de este ensayo. No obstante, es un asunto crucial. Al respecto se pueden conocer las

## EL SISTEMA NACIONAL NO-JURISDICCIONAL DE DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO: ALGUNAS PREOCUPACIONES

Rechazo tajantemente la nueva filosofía u ocurrencia del ombudsman nacional: me convierto en evaluador para no ser evaluado.

D. La CNDH tiene una responsabilidad jurídica, moral e histórica, que no puede eludir. Reitero, ineludiblemente habrá de ser evaluada por la sociedad, a través de las ONG'S de derechos humanos.

### IX. UNA REFLEXIÓN FINAL Y ALGUNAS SUGERENCIAS

A. A las ONG'S de derechos humanos las contemplo un poco pasivas. Ante las dificultades por las que está transitando el sistema nacional no-jurisdiccional de los derechos humanos, no han podido, aunque algunas lo han intentado, crear conciencia en la sociedad, que tiene el derecho de recibir los beneficios que deben derivarse de la institución del ombudsman criollo, de los problemas actuales que afligen a ese sistema no-jurisdiccional.

Desde luego, existen algunas ONG'S muy activas y que realizan espléndidamente sus labores y cumplen con sus finalidades. No puedo dejar de expresar que tengo dudas de que actualmente constituyan la mayoría.

Anhelo verlas de nueva cuenta como las conocí hace muchos años, con fortaleza singular, con mística inagotable, en pie de lucha. El momento de México las necesita. Hay que apoyar y colaborar con el ombudsman en sus labores, pero cuando sea necesario hay que criticar positivamente. Asimismo, denunciar cualquier probable desviación en las funciones, irresponsabilidad o corrupción.

Las ONG'S tienen un papel muy importante que desempeñar y lo deben seguir cumpliendo sin desmayo alguno.

B. Soy optimista. El sistema nacional no-jurisdiccional de defensa de los derechos humanos puede y debe superar los problemas actuales que lo debilitan e impiden que cumpla sus funciones con

---

críticas que Human Rights Watch realizó a la CNDH, HUMAN RIGHTS WATCH, *La Comisión Nacional...*, documento citado, nota 17, pp. 119, 120 y 126-128, y las respuestas de la CNDH a las mismas, COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, *Precisiones al documento denominado...*, documento citado, nota 12, pp. 8, 9, 28, 29 y 36.

plenitud. Reitero, existen Comisiones que están trabajando bien o muy bien.

Dicho sistema nacional se puede fortalecer con las siguientes medidas o actitudes:

- a) Transparencia en su funcionamiento. Debe ser un ejemplo de respeto al artículo 60. constitucional en relación con el derecho de acceso a la información pública.
- b) Vigorizar el desempeño de sus funciones primordiales, entre las que destaca la expedición de recomendaciones y el seguimiento de su cumplimiento.
- c) Realización total de las atribuciones de los Consejos Consultivos. Si es necesaria alguna reforma legal al respecto, que se efectúe.
- d) Cuidado especial al momento de la designación de los ombudsmen. Deben tener experiencia, estar comprometidos y creer en la causa de los derechos humanos. No es un cargo burocrático más. A los ombudsmen deben adornarles las virtudes de capacidad, valentía, honradez, congruencia y lealtad infinita a la causa de los derechos humanos.
- e) Creación real, no ficticia, del servicio civil de carrera, especialmente de los visitadores adjuntos, quienes deben gozar de autonomía técnica y a quienes hay que garantizarles el nombramiento por concurso abierto de oposición, estabilidad, ascensos por concursos de mérito, remuneración, adscripción y sistema de responsabilidades. Las recomendaciones son deducciones lógico-jurídicas de las pruebas que obran en el expediente. El visitador adjunto no puede recibir instrucciones contrarias a las pruebas. De aquí la importancia de su autonomía técnica.
- f) Austeridad en el manejo de los recursos financieros. La autonomía del ombudsman no implica irresponsabilidad. Deben realizarse auditorías de fondo por los órganos de fiscalización. Quien nada debe nada teme. En este aspecto, las oficinas del ombudsman deben ser, y así tiene que ser, casas de cristal. Recuérdese que su autoridad es únicamente moral y si ésta se deteriora, resulta imposible que pueda cumplir con su función.
- g) Las comisiones respectivas de los Congresos tienen que respetar la autonomía e independencia de los ombudsmen.



Apoyarlos frente a sus enemigos institucionales y tradicionales, pero no descuidarlos, sino pedirles información, preguntarles e interpelarlos cuantas veces sea necesario. La reforma reciente al artículo 93 constitucional establece las bases de esta atribución. Los pesos y contrapesos, la labor de control, de información y transparencia son indispensables en cualquier sistema democrático, incluido los ombudsmen.

- h) Las ONG'S deben reactivarse en su labor civil en beneficio de la causa de los derechos humanos. Jamás recibir apoyos económicos de los ombudsmen. Respeto mutuo amplio. Cada uno cumple con funciones diversas que confluyen en la misma causa y objetivo: una mejor defensa y protección de los derechos humanos.

Es posible llevar a cabo las sugerencias que expongo. Sólo se necesita voluntad política y más voluntad política, aunada a gran amor y entrega a la causa de los derechos humanos. Creer y dedicarse a ella con plenitud, con abnegación, sin titubeo alguno.

Ciudad Universitaria, D. F., a septiembre de 2008

## BIBLIOGRAFÍA

- ACKERMAN, JOHN M., *Organismos autónomos y democracia. El caso de México*, México, siglo veintiuno editores y UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007
- AGUIAR DE LUQUE, LUIS Y ELVIRA PERALES, ASCENSIÓN, "Intervención del Defensor del Pueblo en procedimientos jurisdiccionales", *Diez años de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo. Problemas y perspectivas*, Madrid, Universidad Carlos III, 1992
- AGUILAR CUEVAS, MAGDALENA, *El defensor del ciudadano (Ombudsman)*, México, UNAM y CNDH, 1991
- ARMIENTA CALDERÓN, GONZALO M., *El ombudsman y la protección de los derechos humanos*, México, Editorial Porrúa, 1992
- ASTUDILLO, CÉSAR Y CARBONELL, MIGUEL, *Las comisiones de derechos humanos y la acción de*

- inconstitucionalidad*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007
- CAPPELLETTI, MAURO, *The judicial process in comparative perspective*, Oxford, Clarendon Press, Oxford University Press, 1989
- CARBONELL, MIGUEL, (ed.), *Neoconstitucionalismo (s)*, Madrid, Editorial Trotta y UNAM, 2003
- \_\_\_\_\_, *Los derechos fundamentales en México*, México, UNAM y CNDH, 2004
- CARPIZO, JORGE, “La interpretación constitucional en México”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año IV, núm. 12, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1971
- \_\_\_\_\_, *Algunas reflexiones constitucionales*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007
- \_\_\_\_\_, *Derechos Humanos y Ombudsman*, 3a. ed., México, Editorial Porrúa y UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003
- \_\_\_\_\_, *La Constitución mexicana de 1917*, 13a. ed., México, Editorial Porrúa, 2002
- \_\_\_\_\_, *Temas constitucionales*, México, Editorial Porrúa y UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003
- \_\_\_\_\_, *Un año en la procuración de justicia: 1993*, México, Editorial Porrúa y PGR, 1994
- CASSIN, RENÉ, “Les droits de l’homme”, *Recueil des Cours*, Leyden, Holanda, Academie de Droit International, vol. 140, 1974
- COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *Cuarto Informe Semestral. Diciembre de 1991- Junio de 1992*, México, CNDH, 1992
- \_\_\_\_\_, *Dos años y medio en cifras. Junio 1990- Noviembre 1992*, México, CNDH, 1992
- \_\_\_\_\_, *Principales actividades de la Comisión Nacional de Derechos Humanos durante su quinto Semestre de existencia. Junio- Noviembre 1992*, México, CNDH, 1992
- \_\_\_\_\_, *Segundo Informe Semestral. Diciembre 1990- Junio 1991*, México, CNDH, 1991

- \_\_\_\_\_, *Tercer Informe Semestral. Junio- Diciembre de 1991*, México, CNDH, 1991
- \_\_\_\_\_, comunicado de prensa CGCP/131/08, del 24 de agosto de 2008
- \_\_\_\_\_, *Precisiones al documento denominado “La Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México / Una evaluación crítica / Human Rights Watch”*, México, CNDH, 2008
- CORZO SOSA, EDGAR, “La justicia constitucional en México”, *Justicia constitucional comparada*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas y Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica, 1993
- FAVOREU LOUIS, *Los tribunales constitucionales*, Barcelona, Editorial Ariel, 1994
- FERRER MAC-GREGOR, EDUARDO (coord.), *Interpretación constitucional*, 2 ts, México, Editorial Porrúa y UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, t. I
- \_\_\_\_\_, *Ensayos sobre Derecho Procesal Constitucional*, México, Editorial Porrúa y CNDH, 2004
- FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR Y VALENCIA CARMONA, SALVADOR, *Derecho Constitucional mexicano y comparado*, 5a. ed., México, Editorial Porrúa y UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007
- FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR, “Algunos aspectos de la interpretación constitucional en el ordenamiento mexicano”, *Revista Jurídica Veracruzana*, Xalapa, Órgano del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Veracruz, 1970, núm. 4
- \_\_\_\_\_, *Protección jurídica de los derechos humanos. Estudios comparativos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 1999
- \_\_\_\_\_, *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional (1940- 1965)*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1968
- GELLHORN, WALTER, *Ombudsmen and Others*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1996
- GROS ESPIELL, HÉCTOR, *Estudios sobre Derechos Humanos II*, Madrid, Civitas, 1988
- GUASTINI, RICCARDO, *Estudios de teoría constitucional*, México, UNAM y Fontamara, 2001

- HUMAN RIGHTS WATCH, *La CNDH de México / Una evaluación crítica*, no especifica lugar, HUMAN RIGHTS WATCH, 2007
- JELLINEK, JORGE, *La declaración de los derechos del hombre y el ciudadano*, México, Editorial Nueva España, s/f
- LETOWSKA, EWA, “The Polish Ombudsman: the Commissioner for the Protection of Civil Rights”, *International and Comparative Law Quarterly*, Londres, vol. 39, parte I, 1990
- LÓPEZ AYLLÓN, SERGIO Y ARELLANO, DAVID, *Estudio en materia de transparencia de otros sujetos obligados por la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, México, IFAI, CIDE y UNAM, 2008
- MADRAZO, JORGE, *El ombudsman criollo. Discurso de ingreso a la Academia Mexicana de Derechos Humanos*, México, Academia Mexicana de Derechos Humanos y CNDH, 1996
- MORBIDELLI, G., “Introduzione al diritto e all’ interpretazione”, en MORBIDELLI, G., PEGORARO, L., REPOSO, A., VOLPI, M., *Diritto costituzionale italiano e comparato*, Bolonia, Monduzzi Editore, 1995
- OFICINA DE LA ALTA COMISIONADA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Diagnóstico sobre la Situación de los Derechos Humanos en México*, México, OCNUDH, 2004
- Periódico *El Centro* de los días 4 de septiembre de 2008
- Periódico *El Universal*, 5 de septiembre de 2008
- SÁNCHEZ VIAMONTE, CARLOS, *Los Derechos del Hombre en la Revolución Francesa*, México, UNAM-Facultad de Derecho, 1956
- SANDOVAL VARGAS, GRACIELA Y CORZO SOSA, EDGAR, *Criterios jurídicos de las recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (1990-2005)*, México, UNAM y CNDH, 2006
- VERDROSS, ALFRED, *La Filosofía del Derecho del Mundo Occidental*, México, UNAM, 1962

# ¿UNIVERSALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS?

CAROLINA LEÓN BASTOS\*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. INTERNACIONALIZACIÓN  
III. UNIVERSALIZACIÓN. IV. CONCLUSIONES

## I. INTRODUCCIÓN

En términos generales, la palabra universalidad implica que pertenece o se extiende a todo el mundo, a todos los países, y todos los tiempos. Sin embargo al entrar en el tema de la universalidad de los derechos humanos, nos encontramos con diversas situaciones en las cuales, este concepto universal no lo es en toda su extensión.

Siguiendo la definición proporcionada por García Ramírez, estos derechos, tienen un sentido esencial, radical, que proviene de una honda justificación en el dato mismo de “humanidad”, una condición que es al mismo tiempo una razón para construir sobre este cimiento, todo el edificio del derecho, la sociedad y el Estado

Estos derechos, por sí mismos deben ser respetados para todos los seres humanos, la protección de la vida, el respeto de la integridad de la persona, son derechos indudablemente esenciales dentro del contexto de un Estado Social y Democrático de Derecho.

Ahora bien, la situación debe ser la misma cuando nos referimos a cualquier otra forma de gobierno, sin embargo, para la dirigencia de algunos Estados, este respeto no es tan crucial.

Por otra parte, debemos de tomar en cuenta las diferencias

---

\* Doctora en Derecho Constitucional por la Universidad Complutense de Madrid, con especialidad en Derechos Humanos por el Instituto de Derechos Humanos de esa misma Universidad. Maestra de tiempo completo en el Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, Campus Chihuahua. Actualmente funge como Directora del Centro de Investigación Jurídica del ITESM, Campus Chihuahua.

económicas, pero sobre todo culturales que encontramos, ahora sí, dentro esta universalidad de Estados. En este sentido, y tomando como base el segundo párrafo escrito, trataremos de analizar la situación de la universalidad de los derechos humanos tratando de entender la perspectiva, sobre todo, de los países africanos e islámicos. Con lo anterior, no se puede dejar de lado que la idea de la universalización surgió, en Europa en los siglos XVIII y XIX.

## II. INTERNACIONALIZACIÓN

Para iniciar esta exposición, se hace necesario que retrocedamos un poco al inicio de la etapa de los derechos humanos, conocida como internacionalización. Ésta nace, tras la Segunda Guerra Mundial, como una necesidad de que los derechos humanos fueran reconocidos en todos los Estados del mundo, para que situaciones como las que acababan de ocurrir, no se repitieran.

En principio, entre las causas generales que justifican esta internacionalización encontramos la influencia de la realidad social, abierta cada vez más y superando las fronteras nacionales en el ámbito económico, cultural, educativo, de las comunicaciones, etc.;<sup>1</sup> pero sobre todo la importancia que adquiere el hombre como tal, frente a los Estados, en cuanto a derechos humanos se refiere.

La internacionalización no implica una pretensión de atribuirlos al hombre en todas partes y en cualquier tiempo, sino la acción de declararlos y protegerlos en la esfera del derecho internacional mediante pactos, tratados o convenciones. Bidart Campos opina que la internacionalización, ofrece una concepción común, en lugar de universal, en el sentido de que esta etapa aporta desde la jurisdicción internacional un nuevo instrumento de refuerzo a los derechos humanos, que sin dejar de ser derechos del hombre en cada Estado de pertenencia, merecen estimativa valiosa, normas y amparo en y por el derecho internacional.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> El autor continúa la idea exponiendo a su parecer, las causas inmediatas de esta etapa de los derechos fundamentales y como una de ellas menciona “la existencia de adversarios de los derechos fundamentales se sitúan en más de un Estado, por ejemplo las multinacionales, en relación con los derechos de los trabajadores o de los consumidores, y en otro ámbito, las redes de narcotraficantes o los grupos terroristas.” PECES-BARBA, MARTÍNEZ, GREGORIO, *Lecciones de Derechos Fundamentales*, Dickinson, Madrid, 2004, p. 117.

<sup>2</sup> BIDART CAMPOS, GERMÁN, *Teoría General de los Derechos Humanos*,

Ahora bien, una dimensión importante, que podemos destacar a partir de la internacionalización es el proceso de humanización y socialización, o bien de “moralización”,<sup>3</sup> que han llevado a que se impulse en el Derecho Internacional la función del desarrollo integral de individuos y pueblos.

Por otra parte, compartimos con Peces-Barba<sup>4</sup>, que la principal finalidad de esta etapa de los derechos humanos es la lucha por la paz y el rechazo, sin atenuantes, de todas las guerras.

Como ejemplos de esta internacionalización de derechos humanos, encontramos los primeros textos, con carácter de “universales”, como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, emitida por Naciones Unidas, así como también el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el año de 1966.

Desde el inicio, con la Declaración Universal, se dejó clara la necesidad, precisamente de una “concepción común” de los derechos humanos, con el principal objetivo de fijar un ideal también común para todos los pueblos y Estados.

Asimismo, se aunaron esfuerzos regionales para hacer extensivo este programa de “internacionalizar” los derechos humanos. Como ejemplos de documentos regionales tenemos el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 y la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969. Más recientemente, podemos encontrar la Carta Africana de Derechos Humanos de 1981 y la Declaración de Derechos Humanos del Islam de 1990.

En la mayoría de estos textos, se pone de relieve la idea de la dignidad de la persona, de este modo, la Declaración Universal, en su preámbulo reafirma la dignidad humana y la igualdad y también en su artículo 1: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.”

De la misma forma, los Pactos internacionales en sus respectivos preámbulos, en el párrafo de inicio, cuando mencionan

---

Astrea, Buenos Aires, 1991, p. 39.

<sup>3</sup> PECES-BARBA, MARTÍNEZ, GREGORIO, *Op. Cit.*, p. 119.

<sup>4</sup> *Idem.*

que “tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables”.

Ahora bien, estos documentos han sido ratificados por muchos Estados, sin embargo, el hecho de que se ratifiquen, no implica que necesariamente, respeten las disposiciones del mismo. Por su parte, el que un Estado no ratifique un tratado, no constituye que necesariamente está violentando los derechos humanos. Lo único que sí es cierto, es que al ser parte de un tratado internacional de derechos se evidencia la intención de un Estado de regirse por las disposiciones de ese instrumento.<sup>5</sup>

### III. UNIVERSALIDAD

El problema se presenta, cuando surge la pregunta planteada por Diez-Picazo: “¿hasta qué punto los derechos humanos que han surgido históricamente dentro de la cultura jurídico-política occidental pueden ser exigibles respecto de sociedades ajenas a dicha tradición cultural? ¿Cabe afirmar que los derechos humanos varían cuando se hace referencia, por ejemplo, al mundo islámico o al África subsahariana?”<sup>6</sup>

La primera cuestión, se puede responder, en esta parte de la exposición, de modo superficial con una negativa. La segunda interrogante parece resolverse al leer la Carta Africana de Derechos Humanos, pero sobre todo la Declaración de Derechos Humanos del Islam. Empezando con el primer artículo de esta declaración, es cuando nos preguntamos realmente sobre la concepción de la universalidad de los derechos humanos:

“ a) La humanidad entera forma una sola familia unida por su adoración a Allah y su descendencia común de Adán. Todos los

---

<sup>5</sup> En este sentido, Cristina Cerna explica que para el año 1995, 76 Estados eran parte de la Convención sobre Tortura de las Naciones Unidas, pero Amnistía Internacional había acusado a más de 110 Estados de practicar la tortura, de los cuales, algunos eran parte de la Convención citada. CERNA, CRISTINA, “La universalidad de los derechos humanos y la diversidad cultural: la realización de los derechos humanos en diferentes contextos socio-culturales” en *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1995, pp. 388-389.

<sup>6</sup> DIEZ-PICAZO, LUIS MARÍA, *Sistema de Derechos Fundamentales*, 2º ed., Civitas, Madrid, 2005, p. 35.



seres humanos son iguales en el principio de la dignidad humana, así como en el de las obligaciones [para con Allah] y las responsabilidades sin distinción de raza, color, lengua, sexo, creencia religiosa, filiación política, nivel social o cualquier otra consideración. Sólo la verdadera religión garantiza el desarrollo de esa dignidad por medio de la integridad humana. b) Todas las criaturas son siervos de Allah. El más caro a sus ojos es aquel que más provechoso es para Sus hijos, y ninguno tiene supremacía sobre otro sino en la piedad mostrada hacia Allah y en las buenas obras.”

En este sentido, baste un ejemplo para entender cómo conciben el derecho de la libertad de expresión en las diferentes declaraciones regionales. En primer término, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 13:

- “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:
  - a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
  - b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.
3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de

frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.”

El Convenio Europeo de los Derechos Humanos reza lo siguiente en su artículo décimo:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas, sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión, a un régimen de autorización previa.  
2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones

previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.”

La Carta Africana de Derechos Humanos expone en su artículo 9 que:

“1. Todo individuo tendrá derecho a recibir información. 2. Todo individuo tendrá derecho a expresar y difundir sus opiniones, siempre que respete la ley.”

El artículo vigésimo segundo de la Declaración de derechos humanos del Islam dice lo siguiente:

- a) Todo ser humano tiene derecho a la libertad de expresión, siempre y cuando no contradiga los principios de la Sharía.
- b) Todo ser humano tiene derecho a prescribir el bien, y a imponer lo correcto y prohibir lo censurable, tal y como dispone la Sharía Islámica.
- c) La información es una necesidad vital de la sociedad. Se prohíbe hacer un uso tendencioso de ella o manipularla, o que ésta se oponga a los valores sagrados [del Islam] o a la dignidad de los Profetas. Tampoco podrá practicarse nada cuyo objeto sea la trasgresión de los valores, la disolución de las costumbres, la corrupción, el mal o la convulsión de la fe.
- d) No está permitido incitar al odio nacionalista o sectario, o cualquier otra cosa

que conduzca a la discriminación racial en cualquiera de sus formas.”

Ahora bien, el artículo 19 de la Declaración Universal de los derechos humanos como principio rector de los demás textos, estipula:

“Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.”

Observamos en este ejemplo una perspectiva totalmente diferente entre las declaraciones americana, europea, incluso africana; con la declaración islámica.

De hecho, la universalidad de los derechos humanos entra en crisis cuando se enfrenta a una realidad imperiosa, que pone frente a frente a quienes pueden satisfacer sus mayores necesidades - y otras de menor envergadura-, y a quienes se encuentran de facto, impedidos para hacerlo. Nos preguntamos al igual que García Ramírez: ¿Cuál es paradójicamente la geografía del universalismo?<sup>7</sup>

En este sentido, ¿cómo abordar una situación de universalidad, cuando los Estados no comparten la misma cultura, los mismos ideales ni la misma historia?

Diez-Picazo<sup>8</sup> enfoca esta situación dentro del relativismo moral, que es aquella corriente de pensamiento según la cual lo que es bueno y justo depende de las pautas sociales imperantes en cada sociedad, y frente a esto, ¿con qué derecho podremos nosotros juzgar una sociedad que tiene pautas sociales y morales distintas a las nuestras?

Bidart Campos, evoca la definición de universalidad comentando que “universales quiere significar que le son debidos al hombre –a cada uno y a todos- en todas partes –o sea, en todos los

---

<sup>7</sup> GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO, *Op. Cit.*, p. 32

<sup>8</sup> DIEZ-PICAZO, LUIS MARÍA, *Op. Cit.*, p. 35

Estados-,” y hace hincapié “pero conforme a la situación histórica, temporal y espacial que rodea a la convivencia de esos hombres en ese Estado.”<sup>9</sup> En este sentido, afirma que la universalidad se entronca, además con la igualdad de todos los hombres en cualquier tiempo y lugar, pero salvada idéntica conexión del valor con las circunstancias históricas.

En este sentido, Peces-Barba<sup>10</sup> hace una reflexión sobre estos tres aspectos mencionados en el párrafo que antecede. El primer aspecto es el de la titularidad, llamado por este autor como “plano racional” se refiere a “todos” los seres humanos. El segundo plano es el temporal, puesto que la universalidad supone que los derechos tienen un carácter racional y abstracto al margen de tiempo, y válidos para cualquier momento de la historia. Por último menciona el plano espacial, donde universalidad se nos presenta como la extensión de la cultura de los derechos fundamentales a todas las sociedades políticas sin excepción.

Ahora bien, dentro de este concepto, se pretende que los derechos sean aplicados de manera exacta sin importar las tradiciones, cultura, e historia; pero sobre todo las creencias.

Es por esto que los planos expuestos, han suscitado ciertas críticas. En primera instancia, el plano racional, se ve rebatido por el positivismo, en el sentido de que no puede confundirse moral con derecho, esto en el sentido de que los derechos no lo son plenamente hasta incorporarse al Derecho Positivo, “anteriormente son pretensiones morales y no Derecho”<sup>11</sup>. Se entiende en ese punto que si un Estado no reconoce internamente estos derechos, no tiene la obligación de cumplirlos, solamente porque la moralidad lo exige; para un debido cumplimiento es necesario que estén estructurados dentro de su ordenamiento interno.

En opinión en contrario, podemos también tomar la definición que de universalidad nos proporciona Luigi Ferrajoli,

---

<sup>9</sup> Continúa comentando el autor que “La exigencia de valor no traza límites sectoriales, ni en cuanto a espacios territoriales, ni en cuanto a ámbitos humanos; pero se acomoda a los ambientes históricos que se circunscriben geográfica y poblacionalmente. El modo de realización de los derechos exigido por el valores, por propia naturaleza y vocación de encarnadura histórica del mismo valor, variable y dependiente de las situaciones sociopolítico-jurídicas.” BIDART CAMPOS, GERMÁN, *Op. Cit.*, p.37

<sup>10</sup> PECES-BARBA, MARTÍNEZ, GREGORIO, *Op. Cit.*, pp. 191-192

<sup>11</sup> *Ibidem.* pp. 199.

cuando expresa que los derechos fundamentales son de todas las personas y no sólo de los ciudadanos en el plano del derecho positivo. Este universalismo como “derechos susceptibles de ser adscritos al hombre en cuanto hombre”, no es, por tanto, una “utopía”, sino el derecho vigente, “aunque sea desconocido por las actuales teorías de la ciudadanía y clamorosamente violado por nuestras legislaciones en materia de extranjeros y de inmigrantes”<sup>12</sup>

Siguiendo a Peces-Barba, probablemente la mayor dificultad que tengamos para fundamentar hoy la universalidad, sea precisamente la necesidad de la positivación de los derechos, para completar su validez y su eficacia en la tradición que arranca del propio iusnaturalismo racionalista. Universalidad y positivación, que supone diferencias de contenido y de destinatarios de los derechos en cada sistema jurídico estatal, no son términos fáciles de integrar. “La soberanía estatal se ha considerado contradictoria con la idea de universalidad de los derechos.”<sup>13</sup>

Por nuestra parte, consideramos que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos surge por la necesidad de hacer respetar los derechos fundamentales, el ordenamiento interno funciona ciertamente apegado al positivismo, no obstante, los derechos humanos, al ser inherentes a la persona, están en un plano distinto, no pueden adherirse de manera irrestricta a esta concepción, puesto que va más allá, se mueve en el ámbito real, no en el plano normativo-positivo, sino en la dignidad de cada ser humano.

En segunda instancia, el segundo plano de la atemporalidad, es refutado por el “historicismo moderado que señala que la razón está siempre situada en la historia y que el factor histórico es decisivo en los derechos fundamentales, que son un concepto histórico propio del mundo moderno, impensable desde categorías premodernas”<sup>14</sup>; incluso podemos ejemplificar esto de la siguiente manera: no es la misma libertad de expresión la que teníamos a mediados del siglo XX, a la que tenemos actualmente; con los avances científicos y tecnológicos, que mueven hoy en día montañas de información a través de medios impensados en esos tiempos. Por tanto, la forma en la cual se concibe la regulación de este derecho es

---

<sup>12</sup> FERRAJOLI, LUIGI, *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*, 2 ed., Trotta, Madrid, 2005, pp. 335-336.

<sup>13</sup> PECES-BARBA, MARTÍNEZ, GREGORIO, *Op. Cit.*, p. 196

<sup>14</sup> *Ibidem.* p. 200

distinto al momento en el cual se pensó en las primeras declaraciones de derechos a nivel internacional. Si bien es cierto, los derechos humanos se dan en bajo un momento histórico, también lo es que a partir de ese momento se otorga el máximo del derecho posible, por lo cual, cuando la ciencia y la tecnología avanzan, la amplitud del derecho también avanza, y de la misma forma avanzará la reglamentación posterior.

Por último, el plano espacial se ve objetado por una crítica realista, en cuanto se ve condicionado por el analfabetismo, la escasez, la pobreza, el hambre, y compartimos con Peces-Barba cuando menciona también la “inexistencia real de sistemas políticos democráticos, únicos que asumen e impulsan la cultura de los derechos fundamentales”<sup>15</sup> Este último aspecto es el que pone en mayores “problemas” el concepto de universalidad.

Es aquí donde surge la discusión más fuerte, por lo que retomamos la pregunta de Díez-Picazo: “¿hasta qué punto los derechos humanos que han surgido históricamente dentro de la cultura jurídico-política occidental, pueden ser exigibles respecto de sociedades ajenas a dicha tradición cultural?”<sup>16</sup>

El punto medular aquí, son las particularidades de cada región. Éstas son las que hacen la diferencia entre una universalidad total y una universalidad relativizada. En este sentido, atendiendo a lo comentado por Peces-Barba, este relativismo que rechaza la universalidad de los derechos, con base precisamente en las diferencias regionales, hace que muchas veces, se desemboque en “una defensa de sociedades cerradas, de dogmatismo excluyentes y de posiciones políticas totalitarias...”<sup>17</sup>

Sin embargo, no podemos ignorar que esto es una realidad, dentro de este orden de ideas, Carlos Villán<sup>18</sup> expone el ejemplo de Irán, el cual, en su Ley iraní de Penas Islámicas de 25 abril de 1993 contempla penas como la lapidación, amputación y flagelación, que son prohibidas por el Derecho Internacional. En cuanto a las mujeres

---

<sup>15</sup> PECES-BARBA, MARTÍNEZ, GREGORIO, *Op. Cit.*, p. 200.

<sup>16</sup> DIEZ-PICAZO, LUIS MARÍA, *Op. Cit.*, p. 35.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 198.

<sup>18</sup> VILLÁN DURÁN, CARLOS, “Significado y alcance de la universalidad de los derechos humanos en la Declaración de Viena”, en *Estudios Básicos de Derechos Humanos II*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1995, p. 345.

la ley establece que quienes no utilicen el *shador* pueden ser multadas, azotadas o detenidas. La justificación para estas normas es el particularismo religioso que manejan estos pueblos islámicos.

Ahora bien, no se puede dejar de lado, como lo comenta Christina Cerna, que a diferencia de las antiguas culturas de África y América Latina que fueron prácticamente destruidas por los estragos del colonialismo, las civilizaciones asiáticas mantienen un vínculo directo con las culturas y tradiciones de sus antepasados... “Sin duda alguna es por este patrimonio cultural tan antiguo, la enorme población de la región y su prosperidad relativamente reciente, que los gobiernos asiáticos sienten la confianza de cuestionar los derechos humanos internacionales como una imposición ideológica de Occidente”<sup>19</sup>

Así, el artículo 18 de la Declaración Universal que tiene que ver con la religión y libertad de pensamiento, es uno de los artículos que mayor problema causa, principalmente en el ámbito privado de las personas, en él se estipula, que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Sin embargo, en su credo, los musulmanes no permiten el cambio de religión, por tanto, este artículo quedaría fuera de su conformidad.

Por este motivo estos convenios internacionales se topan con muchas reservas por parte de algunos Estados, que debido a sus creencias religiosas o tradiciones están renuentes a asumir obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.<sup>20</sup>

La situación se vio plasmada, principalmente en la Segunda Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en Viena, del 14 al 25 de junio de 1993. Ciertos Estados manifestaron que

---

<sup>19</sup> CERNA, CHRISTINA, *Op. Cit.*, pp. 381-382.

<sup>20</sup> “Kuwait, por ejemplo, hizo una reserva a “todas las disposiciones de la Convención que son incompatibles con la ley islámica o Sharia y los reglamentos locales vigentes”. Del mismo modo, Afganistán, Argelia, Egipto, Irán, Jordania, las Maldivas, Marruecos, Pakistán y Qatar invocaron la ley Sharia como un obstáculo a la plena realización de lo dispuesto en la Convención. Otros Estados como Jibuti aceptaron adherirse a la Convención “concienzudamente y en todo momento, salvo que no se considerará obligado por ninguna disposición ni artículo que sea incompatible con su religión o sus valores tradicionales”. Y aún más Estados, tales como Indonesia, ratificaron la Convención pero manifestaron que su ratificación “no implica la aceptación de las obligaciones que sobrepasan los límites constitucionales ni de la obligación de introducir ningún derecho fuera de los que se establecen en la Constitución”. CERNA, CHRISTINA, *Op. Cit.*, pp. 389



algunos principios consagrados en la Declaración Universal reflejan únicamente valores occidentales.

En el primer artículo de la Declaración y Programa que de ahí surgió, se establece que:

“La Conferencia Mundial de Derechos Humanos reafirma el solemne compromiso de todos los Estados de cumplir sus obligaciones de promover el respeto universal, así como la observancia y protección de todos los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, otros instrumentos relativos a los derechos humanos y el derecho internacional. El carácter universal de esos derechos y libertades no admite dudas.

En este contexto, el fortalecimiento de la cooperación internacional en la esfera de los derechos humanos es esencial para la plena realización de los propósitos de las Naciones Unidas.

Los derechos humanos y las libertades fundamentales son patrimonio innato de todos los seres humanos; su promoción y protección es responsabilidad primordial de los gobiernos.”

Con este primer artículo se reafirma la universalidad de los derechos humanos y la necesidad de que se respeten en todos los Estados, encaminada a una aceptación general.

Ahora bien, la Conferencia estuvo antecedida por varias declaraciones regionales, que plasmaron sus posiciones respecto a la universalidad de los derechos humanos, así, en la Declaración de Bangkok, el 2 de abril de 1993, para los países asiáticos; encontramos en el punto 8 que se reconocen los derechos humanos como universales por naturaleza, sin embargo, acotan que *se debe de tomar en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y*

*regionales y los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos.*

En el mismo sentido la Declaración de Túnez del 6 de noviembre de 1992, para los países africanos; en su apartado 5, se reconoce el respeto y la promoción de los derechos humanos, no obstante, mencionan que *en orden a estos derechos no puede darse un contenido único sin tener en cuenta la tradición y valores de cada pueblo.*

La Declaración y Programa de Acción de Viena, con base en lo anterior, propone el siguiente artículo quinto:

“Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y libertades fundamentales”

Se trata de cubrir las particularidades para llegar a un equilibrio que proteja y respete los derechos inherentes a los seres humanos, de este modo, se puede afirmar que la universalidad de los derechos humanos no equivale a postular una absoluta uniformidad normativa y jurisprudencial sino que, en la medida en que se respete el núcleo común de valores indisponibles –la declaración universal probablemente sigue siendo el mejor indicador a este respecto–, son admisibles modulaciones según las características y necesidades de cada sociedad.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> DIEZ-PICAZO, LUIS MARÍA, *Op. Cit.*, p. 35.

En este sentido, surge un tipo de universalidad que algunos han llamado “universalidad analógica”<sup>22</sup> que se refiere precisamente al respeto de las diferencias, pero que además las congrega en una “aceptable unidad”<sup>23</sup>. Pero ¿hasta qué punto es esa unidad aceptable?

Por otra parte, algunos estudiosos introducen el concepto del estándar mínimo, esto quiere decir que “es evidente que los derechos humanos aparecen formulados como derechos mínimos, pues su objetivo era responder a ciertas necesidades y exigencias morales que se presumían propias de toda persona, y de ahí el rasgo de la universalidad que generalmente les acompaña.”<sup>24</sup> Es decir, que el cumplimiento del derecho como tal es el mínimo por el cual se debe empezar, si hay Estados en los cuales la exigencia de respeto es mayor, sin reservas ni condiciones, estaríamos hablando de un nivel mayor de cumplimiento. Lo que se debe de respetar es entonces el estándar mínimo marcando por las convenciones y tratados internacionales.

Precisamente, es la universalidad la que introduce los standards mínimos, por debajo de los cuales la comunidad internacional estima que no se respetan los derechos humanos. Sobre todo en el ámbito regional, ha ido emergiendo una especie de “derecho común” de los derechos humanos, que permite dar respuestas mínimamente uniformes a muchos de los problemas jurídicos que surgen en la práctica.<sup>25</sup>

En este orden de ideas, los Estados deben aceptar los convenios y tratados internacionales, salvaguardando sus

---

<sup>22</sup> BEUCHOT, MAURICIO, “Los derechos humanos y el fundamento de su universalidad”, en *Problemas actuales sobre derechos humanos*, UNAM, México, 2001, p. 52.

<sup>23</sup> En contraposición encontramos una universalidad univocista, que es completamente igualadora, “es la que mantuvieron el positivismo, la fenomenología, el estructuralismo y otras formas de cientificismo que ahora son combatidas por los pensadores posmodernos”; y por otro lado de una universalidad equivocista, en la cual, por reacción en contra de la primera, “la mayoría de estos pensadores posmodernos se han entregado a la universalización equivocista, que es tan fragmetaria y atomizada, que no consigue reunir a los individuos en algo común, los diluye en la dispersión. De hecho acaba por no ser universalización”. *Idem*.

<sup>24</sup> PRIETO SANCHÍS, LUIS, *Estudios sobre Derechos Fundamentales*, Debate, Madrid, 1990, p. 23.

<sup>25</sup> DIEZ-PICAZO, LUIS MARÍA, *Op. Cit.*, p. 35.

“particularidades”, y cumplir con el mínimo obligatorio para ese derecho. Por lo cual, es necesario tener en cuenta que esas “particularidades” deben de tener un límite. Cuando se trata de situaciones que llegan más a la tortura que a un castigo, por la obviedad de la crueldad, no es posible quedarnos tranquilos y decir que es parte de su cultura o costumbres.

El respeto por los demás, por sus costumbres, por su cultura es necesario para poder sobrevivir en un mundo donde todos somos distintos, y es preciso aceptar que en muchas ocasiones no entendemos costumbres de otras sociedades, no obstante, no podemos juzgarlas, justamente por el hecho de que no las entendemos.

Precisamente esto es lo que sucede, cuando se utiliza la universalidad de los derechos humanos para justificar la intervención de las potencias hegemónicas, y ha estado presente en el lenguaje y en los razonamientos del imperialismo y del colonialismo.<sup>26</sup>

Bidart Campos se refiere en este punto de la siguiente manera: “aunque parezca posiblemente un mal juego de palabras, los “mismos” derechos humanos que se predicán como universales, eternos, supratemporales, etc., pueden adquirir, y adquieren, “diversos” y “distintos” modos de plasmación en cada situación histórica, en cada época, en cada lugar, en cada Estado, para cada sociedad, para cada cultura.<sup>27</sup> Puesto que salvados los principios primarios o generales de los derechos humanos, la inserción positivizada de tales derechos en “cada” mundo jurídico-político tiene, y debe tener, su peculiaridad y su fisonomía existenciales.

La UNESCO, emitió, en el año 2001 la “Declaración de la UNESCO sobre la diversidad cultural”, en la cual se pone de manifiesto el interés por la tolerancia y comprensión hacia las culturas distintas a las nuestras, así en el preámbulo, afirma que “el respeto de la diversidad de las culturas, la tolerancia, el diálogo y la

---

<sup>26</sup> PECES-BARBA comenta al respecto que “La política de los Estados Unidos es un buen ejemplo, pero con todo y aunque se deba denunciar esas manipulaciones, esas técnicas que envilecen un hermoso ideal, no se puede prescindir de una idea de la unidad de la condición humana y de una universalidad humanista sobre los fines morales del ser humano.” PECES-BARBA, MARTÍNEZ, GREGORIO, *Op. Cit.*, pp. 198-199.

<sup>27</sup> BIDART CAMPOS, GERMÁN, *Op. Cit.*, p. 35.

cooperación, en un clima de confianza y de entendimiento mutuos, son uno de los mejores garantes de la paz y la seguridad internacionales. Posteriormente, y siguiendo esta idea, establecen en el artículo 4° que “La defensa de la diversidad cultural es un imperativo ético, inseparable del respeto de la dignidad de la persona humana. Ella supone el compromiso de respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales, en particular los derechos de las personas que pertenecen a minorías y los de los pueblos indígenas. Nadie puede invocar la diversidad cultural para vulnerar los derechos humanos garantizados por el derecho internacional, ni para limitar su alcance.”

Con respecto a la diversidad, y la responsabilidad de todos los pueblos ante el cumplimiento de los derechos humanos, podemos citar también la Resolución 2003/23 de la Comisión de Derechos Humanos del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en cuanto al problema de la “mundialización y sus consecuencias sobre el disfrute de los derechos humanos”. En primer término establece que la promoción y protección de los derechos humanos es responsabilidad, ante todo del Estado, pero agrega que además de las responsabilidades de cada Estado respecto a su propia sociedad, todos los Estados tienen la responsabilidad colectiva de defender los principios de la dignidad humana, la igualdad y la equidad en el plano mundial. Aquí se hace hincapié en el principio de solidaridad entre los pueblos.

Por último subraya que, en ausencia de un marco basado en los principios fundamentales que cimientan el conjunto de los derechos humanos, como la igualdad, la participación, la responsabilidad, la no discriminación, el respeto de la diversidad y la cooperación y la solidaridad internacionales, la mundialización seguirá su curso inherentemente asimétrico.

El problema que se presenta es precisamente, el marco que se debe establecer obligatoriamente a todo Estado, ¿bajo qué parámetros se debe establecer para todos los pueblos?

De la misma forma, esta misma Comisión en su resolución 2003/18, había reafirmado en el apartado seis, párrafos d) y e) que la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales, por lo que la promoción y protección de una categoría de derechos no deben nunca eximir o excusar a los Estados de la promoción y

protección de los demás derechos; pero sobre todo que lo esencial es la cooperación internacional para ayudar a los gobiernos a cumplir con su obligación de promover y proteger todos los derechos humanos, incluidos los derechos económicos, sociales y culturales, destacando al mismo tiempo que los primeros responsables de la promoción y protección de los derechos humanos son los Estados;

Es importante tener claro que para que se de una universidad real, en términos generales, es imprescindible la cooperación internacional. Así como cada región es distinta, así también la solidaridad entre regiones, puede acrecentar al conocimiento de estar diferencias, y por lo tanto a una comprensión y ayuda entre ellas.

En esta línea se manifiesta la Comisión de Derechos Humanos del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en su resolución 2002/86 sobre el Fortalecimiento de la Cooperación Internacional en la esfera de los derechos humanos, cuando hace hincapié en que “el fortalecimiento de la cooperación internacional en la esfera de los derechos humanos es esencial para el logro pleno de los propósitos de las Naciones Unidas, entre ellos, la promoción y protección efectivas de todos los derechos humanos” Asimismo, reafirma que el diálogo entre las religiones, culturas y civilizaciones, en particular en la esfera de los derechos humanos, podría coadyuvar en gran medida al fortalecimiento de la cooperación internacional en esta esfera.

Se hace un llamado, a través de esta resolución a todos los que intervienen en los asuntos internacionales para que establezcan un orden internacional basado en la integración, la justicia, la igualdad y la equidad, la dignidad humana, la comprensión mutua y la promoción y el respeto de la diversidad cultural y los derechos humanos universales, y rechacen todas las doctrinas de exclusión basadas en el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia.

A partir de esta resolución se declaró el año 2001, Año de las Naciones Unidas del Diálogo entre Civilizaciones, esto por cuanto el diálogo entre las culturas y civilizaciones facilita la promoción de una cultura de tolerancia y respeto de la diversidad.

#### IV. CONCLUSIONES

No podemos obviar que la idea de universalización de los derechos humanos surge en occidente, empezando por la idea de que estos derechos debían ser respetados por todos los Estados, sin tomar en cuenta sus tradiciones. Esto por cuanto, cualquier atentado contra los derechos humanos no es una cuestión interna estatal, sino una situación de relevancia internacional.

Ahora bien, cada Estado se ha construido a través de su historia, con sus costumbres y su cultura auestas. No se puede juzgar una nación sin conocer su historia, es por esto que no se puede imponer una serie de reglas a cumplir de una manera parcial, sin tomar en cuenta lo que se ha vivido dentro de cada sociedad.

Las diferencias existentes entre la cultura occidental y la cultura de países islámicos son abundantes, no sería posible que el Islam nos impusiera de pronto ideas y normas siguiendo sus principios básicos de convivencia, no podríamos seguirlos, ni mucho menos aceptarlos. Creemos que esta es la problemática que existe en el tema de la universalidad. La imposición de reglas, sin primero interiorizarlas y creer en ellas es uno de los obstáculos para que éstas sean realmente respetadas.

La idea de la universalidad respecto de un grupo cerrado, en las mismas condiciones es posible cuando hablamos solamente de los derechos fundamentales positivados dentro de las diferentes sociedades. Los derechos humanos como inherentes al hombre salen un poco más de estas comunidades que protegen y sancionan el irrespeto a los éstos derechos.

Sin encauzarnos en la supraconstitucionalidad, ni llegar a cuestiones constitucionales complejas, y partiendo del plano racional, los derechos humanos se mueven en el ámbito de lo real, del hombre por sí mismo, no porque pertenezca a uno u otro Estado, puesto que éstos pueden tener algunos derechos dentro de su normativa y otros no; lo cual no significa que esos derechos no contemplados en la reglamentación interna, no puedan ser reclamados por los ciudadanos pertenecientes a ese país.

Por otra parte, respecto del plano espacial, mencionado anteriormente en la exposición, coincidimos con que los derechos humanos deben llegar a todas las sociedades, y a todas las culturas sin excepción, pero respetando siempre las particularidades que por

razones ya comentadas, se presentan en cada una de ellas.

Con esto no avalamos violaciones de derechos humanos respaldadas por costumbres ancestrales, sino más bien permitir una manera especial o diferente, en la cual el mínimo del derecho sea cumplido, es decir, las limitaciones que sufra el derecho dentro de ese Estado en particular, no lleguen al contenido esencial del derecho y se vea afectado como tal. La universalidad como tal pone de relieve que los derechos humanos internacionales no constituyen un “máximo”, sino un mínimo que debe ser respetado. No obstante, el derecho debe considerarse, tomando en cuenta los aspectos necesarios para que la sociedad no sienta invadido su ámbito de decisión o convivencia.

En este sentido, no podemos pedirle a una sociedad que muere de hambre, que piense y luche por el reconocimiento al derecho de la información o derechos de autor, cuando su derecho a vivir se está viendo resquebrajado, por las circunstancias en las cuales se desenvuelve. Este tipo de sociedades deben de resolver primero este tipo de situaciones antes de poder empezar a poner en práctica otras directivas que no se pueden llevar a cabo, precisamente porque la sociedad no está preparada, o más bien no se encuentra en condiciones humanas para poderlas cumplir.

Por último, es necesario resaltar que la cooperación internacional, es parte esencial en el fomento de la universalidad de los derechos humanos. Solo teniendo una cultura de diálogo y entendimiento podremos promover el cumplimiento de los derechos humanos a nivel mundial. Sin imponer ni obligar a los países esta observancia, sin tomar en cuenta la diversidad de cada uno de los países o regiones.

Bajo esta línea, la normativa internacional debe contener fórmulas abiertas y flexibles, que permita la adaptabilidad, ampliación y efectividad dentro de cada Estado. Con el cumplimiento real del núcleo común de estos derechos esenciales, de todo este tipo de Estados, se podría ver completado un primer paso para una universalidad básica en cuanto a derechos humanos.



## BIBLIOGRAFÍA

- BEUCHOT, MAURICIO, “Los derechos humanos y el fundamento de su universalidad”, en *Problemas actuales sobre derechos humanos*, UNAM, México, 2001.
- BIDART CAMPOS, GERMÁN, *Teoría General de los Derechos Humanos*, Astrea, Buenos Aires, 1991
- CERNA, CRISTINA, “La universalidad de los derechos humanos y la diversidad cultural: la realización de los derechos humanos en diferentes contextos socio-culturales” en *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1995.
- DIEZ-PICAZO, LUIS MARÍA, *Sistema de Derechos Fundamentales*, 2º ed., Civitas, Madrid, 2005.
- FERRAJOLI, LUIGI, *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*, 2 ed., Trotta, Madrid, 2005.
- GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO, *Los Derechos Humanos y la Jurisdicción interamericana*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2002.
- PECES-BARBA, MARTÍNEZ, GREGORIO, *Lecciones de Derechos Fundamentales*, Dikinson, Madrid, 2004
- PRIETO SANCHÍS, LUIS, *Estudios sobre Derechos Fundamentales*, Debate, Madrid, 1990.
- VILLÁN DURÁN, CARLOS, “Significado y alcance de la universalidad de los derechos humanos en la Declaración de Viena”, en *Estudios Básicos de Derechos Humanos II*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1995.

## DOCUMENTOS

- CARTA AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS, 1981
- COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, Resolución 2003/18
- \_\_\_\_\_, Resolución 2003/23
- \_\_\_\_\_, Resolución 2003/86
- CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE 1969.

CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, 1950

DECLARACIÓN DE BANGKOK, 1993

DECLARACIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL ISLAM DE 1990.

DECLARACIÓN DE LA UNESCO SOBRE LA DIVERSIDAD CULTURAL, 2001

DECLARACIÓN DE TÚNEZ DEL 6 DE NOVIEMBRE, 1992

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, 1948

DECLARACIÓN Y PROGRAMA DE ACCIÓN DE VIENA, 1993

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, 1966

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, 1966

# LA RESERVA DE LEY Y LAS NORMAS SANCIONADORAS EN BLANCO EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ESPAÑOL\*

AURILIVI LINARES MARTÍNEZ\*\*

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO. II. EL SIGNIFICADO CONSTITUCIONAL DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA ADMINISTRATIVA SANCIONADORA Y SUS GARANTÍAS. III. LA EXIGENCIA DE RESERVA DE LEY: FUNDAMENTOS Y CARACTERÍSTICAS EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. A. LA RESERVA DE LEY FORMAL Y LAS DIVERSAS CLASES DE LEYES. B. EL CARÁCTER RELATIVO DE LA RESERVA DE LEY EN MATERIA ADMINISTRATIVA SANCIONADORA. IV. LA COLABORACIÓN REGLAMENTARIA Y LAS NORMAS SANCIONADORAS EN BLANCO. V. LA RESERVA DE LEY Y LA REGULACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DE LAS INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS. VI. MODULACIONES DE LA RESERVA DE LEY EN MATERIA ADMINISTRATIVA SANCIONADORA. A. LAS NORMAS PRECONSTITUCIONALES. B. LAS RELACIONES DE SUJECCIÓN ESPECIAL. VII. REFLEXIONES FINALES

## I. PLANTEAMIENTO

A pesar de la cada vez más empeñada orientación de las

---

\* Este artículo constituye una síntesis del trabajo presentado en el curso “Derecho Administrativo Sancionador”, impartido por el Profesor Tomás Cano Campos en el Programa de Doctorado sobre “Problemas actuales de Derecho Administrativo”, período académico 2005-2006, de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid.

\*\* Abogada con mención Magna Cum Laude (1995), Especialista en Derecho Administrativo (2003) y Profesora contratada de Derecho Administrativo (2001-2004), Universidad Central de Venezuela. Diploma de Especialización en Derecho Constitucional y Ciencia Política (2006), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (Ministerio de la Presidencia del Gobierno de España). Diploma de Estudios Avanzados (DEA) en el Programa de Doctorado sobre “Problemas actuales de Derecho Administrativo” (2007), Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Miembro de MethoIus Consultoría Jurídica Internacional ([www.methoius.com](http://www.methoius.com)).

administraciones públicas hacia la imposición de sanciones a los administrados por la comisión de conductas tipificadas como infracciones, la discusión sobre la legitimidad teórica de la potestad administrativa sancionadora, que ha girado en torno a que ésta (dentro de las exigencias del principio de división de poderes) debe corresponder en exclusiva a los Tribunales de Justicia, dio lugar a una amplia polémica doctrinal y a una abundante jurisprudencia constitucional en el derecho español. Sin embargo, la inicial concepción de la potestad administrativa sancionadora como una derivación o complemento de la potestad penal judicial, con la consecuente aplicación supletoria de los principios generales que rigen el proceso penal, parece haber sido superada hoy en día en el seno de la propia doctrina y jurisprudencia.

Fue a partir de la Constitución española de 1978 (en adelante CE), que se viene reconociendo la identidad de rango y origen entre la potestad administrativa sancionadora y la potestad penal judicial, pues ambas potestades forman parte de un genérico *ius puniendi* del Estado, que es único, aunque luego se desarrolla en dos formas sancionadoras distintas. Asimismo, se ha admitido que los principios garantizadores y modernizadores de la doctrina constitucional que gobierna el *ius puniendi* del Estado se refieren como aplicables de manera directa, aunque con ciertos matices, a ambas manifestaciones sancionadoras, algo que ya ha sido puesto de manifiesto, desde fechas tempranas, por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional<sup>1</sup>.

Uno de los principios constitucionales reguladores del *ius puniendi* del Estado, cuyo alcance va referido tanto al ámbito penal como al administrativo sancionador, es el principio de legalidad preceptuado en el artículo 25.1 de la CE, cuya redacción definitiva es el resultado de los debates que tuvieron lugar durante el proceso constituyente y se centraron, básicamente, en torno a dos posiciones extremas: la constitucionalización del principio de legalidad sancionadora y la exigencia de una estricta reserva de ley para las sanciones administrativas<sup>2</sup>. En la referida disposición constitucional se consagra el aforismo *nullum crimen nulla poena sine lege*, que

---

<sup>1</sup> Vid., sentencias TS de 18 de febrero y 30 de mayo de 1981, y TC 18/1981, de 8 de junio.

<sup>2</sup> Vid., MARTÍN-RETORTILLO B., LORENZO, *Materiales para una Constitución*, Editorial Akal, Madrid, 1984.

logra su formulación más acabada en el derecho penal para pasar de ahí al campo de la potestad sancionadora de las administraciones públicas. No obstante, los términos en que el principio de legalidad se halla establecido en el citado artículo, particularmente respecto de la expresión “legislación” (utilizada en lugar de “ley” para dar distinto alcance a la reserva de ley en cada ámbito del *ius puniendi* sobre el que se proyecta), creó una indeterminación acerca del concreto alcance y contenido del referido principio. De cualquier modo, y al margen de las ambigüedades de la aludida expresión, la afirmación de la vigencia del principio de legalidad en materia administrativa sancionadora reconduce el debate a las consecuencias mayores o menores asignadas a las garantías que dicho precepto comprende.

Retomar esta última discusión, a partir del análisis de la exigencia de reserva de ley en el campo específico de las infracciones y sanciones administrativas, constituye el objeto del presente trabajo. Para ello, estudiaremos el contenido del principio de legalidad de las infracciones y sanciones administrativas y, en particular, el carácter formal y relativo de la exigencia de reserva de ley en esta materia. Igualmente, analizaremos los límites de la colaboración reglamentaria y el problema de las normas sancionadoras en blanco, ya que la proclamación del principio de legalidad y la consecuente reserva de ley en el ámbito del derecho administrativo sancionador exige una consideración especial sobre este tema. Revisaremos también lo relativo a la regulación de la prescripción de las infracciones y sanciones administrativas en relación con la reserva de ley. Y, por último, precisaremos si caben modulaciones a la reserva de ley a través del estudio de las normas preconstitucionales y las relaciones de sujeción especial, dejando fuera de este trabajo el examen del problema de las ordenanzas locales en el derecho español que, por su complejidad y trascendencia, requiere de un estudio separado.

## II. EL SIGNIFICADO CONSTITUCIONAL DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA ADMINISTRATIVA SANCIONADORA Y SUS GARANTÍAS

El principio de legalidad como técnica de vinculación positiva de toda actuación administrativa al ordenamiento jurídico, recogido

con carácter general en los artículos 9.3 y 103.1 de la CE, adquiere en el contexto del derecho administrativo sancionador caracteres específicos<sup>3</sup>. En efecto, el ejercicio de la potestad sancionadora de las administraciones públicas debe adecuarse, con sus particularidades, al principio de legalidad que se encuentra establecido en el artículo 25.1 de la CE. Al margen de las consideraciones acerca de su naturaleza de derecho fundamental (susceptible de protección a través del amparo) y de su notable ambigüedad<sup>4</sup>, la solemne recepción del principio de legalidad sancionadora en el texto constitucional significó un importante logro en el reconocimiento de las garantías de los ciudadanos frente a una de las potestades más “graves” y “temibles” de la Administración<sup>5</sup>. Hasta ese instante, se le había reprochado a esta materia el desconocimiento de las exigencias más elementales del principio de legalidad en un campo en el que debían verse incuestionablemente reforzadas; pues, durante el período preconstitucional, era frecuente en el derecho español la determinación de infracciones y sanciones administrativas por vía reglamentaria sin conexión con ningún tipo de pronunciamiento en una ley formal<sup>6</sup>, y muchas de estas normas sancionadoras siguieron vigentes con posterioridad a la aprobación de la CE<sup>7</sup>.

---

<sup>3</sup> El principio de legalidad en materia sancionadora constituye una manifestación, potenciada en su intensidad, del más amplio principio de legalidad administrativa. En este sentido, en sentencia TC 117/1995, de 17 de julio, se establece que “...la reserva de ley configurada en el art. 25.1 de la Constitución, que no es sino una manifestación potenciada en su intensidad, para el ámbito del *ius puniendi* del Estado y de la potestad sancionadora de las Administraciones públicas, del principio de juridicidad que rige la actividad de éstas, ‘sometidas plenamente a la Ley y al Derecho’ (art. 106 CE), más allá de la mera legalidad (art. 9 CE), diferencia trascendente que responde a la concepción del sistema como un Estado de Derecho”.

<sup>4</sup> Vid., NIETO, ALEJANDRO, *Derecho Administrativo sancionador*, Editorial Tecnos, Madrid, 2005, p. 204.

<sup>5</sup> Vid., sentencia TS de 12 de febrero de 1982.

<sup>6</sup> Vid., VALENCIA MATTÍN, GERMÁN, *Derecho administrativo sancionador y principio de legalidad*. En SUSANA HUERTA TOCILDO (et. al.), *El principio de legalidad. Actas de las V Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, p. 88.

<sup>7</sup> Es el caso, por ejemplo, del Código de Circulación aprobado por Decreto de 25 de septiembre de 1934, que se mantuvo en vigor hasta que por Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, se aprueba el texto articulado de la Ley sobre

Sobre la base del artículo 25.1 de la CE, se ha determinado que el contenido esencial o primario del principio de legalidad implica la existencia de una norma de rango de ley que sea previa al hecho sancionado y que describa un supuesto de hecho estrictamente determinado, por lo que quedan excluidas como fuentes originarias de infracciones y sanciones administrativas las normas de rango reglamentario<sup>8</sup>. Dichas exigencias, que se resumen en las antiguas formulaciones latinas *lex previa*, *lex certa* y *lex scripta*, han sido continuamente refrendadas por el Tribunal Constitucional en una abundante jurisprudencia a partir de la importante sentencia 42/1987, de 7 de abril, en la cual se establece que el núcleo del principio de legalidad en materia sancionadora comprende, al menos, una doble garantía. Al respecto, la citada sentencia establece:

“...la primera, de orden material y alcance absoluto, tanto referida al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad en dichos campos limitativos y supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes, es decir, la existencia de preceptos jurídicos (*lex previa*) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (*lex certa*) aquellas conductas y se sepa a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción; la segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia de una norma de adecuado rango y que este Tribunal ha identificado como ley en sentido formal, interpretando así los términos de legislación vigente del artículo 25.1 CE”<sup>9</sup>.

---

Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.

<sup>8</sup> En este sentido, vid., CANO CAMPOS, TOMÁS, *El régimen jurídico-administrativo del tráfico. Bases históricas y constitucionales, técnicas de intervención y sanciones*, Editorial Civitas, Madrid, 1999, p. 598; y SUAY RINCÓN, JOSÉ, “La formulación del principio de legalidad en materia sancionadora y sus exigencias: una propuesta a partir del estado actual de la cuestión en la jurisprudencia”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n° extraordinario, Madrid, 2001, pp. 9 y 10.

<sup>9</sup> Esta capital decisión judicial ha sido ratificada en sentencias TC 61/1990, de 29 de marzo; 305/1993, de 25 de octubre; 341/1993, de 18 de noviembre; 6/1994, de 17 de enero; 26/1994, de 27 de enero; 45/1994, de 15 de febrero; 153/1996, de 30 de enero; 25/2004, de 26 de febrero, entre otras.

En efecto, el principio de legalidad en materia sancionadora se concreta en un doble sentido: 1) desde una perspectiva formal y con carácter relativo<sup>10</sup>, en la necesaria cobertura de la potestad sancionadora de la Administración en normas con rango de ley, ya que no puede haber en esta materia reglamentos independientes de la ley, salvo los preconstitucionales<sup>11</sup>; y 2) desde una perspectiva material y con carácter absoluto, en mandatos de tipificación, que suponen la exigencia de que las infracciones y las sanciones respectivas a ellas asociadas estén predeterminadas con suficiente grado de certeza por las normas, cualquiera que sea su rango<sup>12</sup>. De acuerdo con estas garantías (tradicionalmente denominadas reserva de ley y principio de tipicidad), el principio de legalidad constituye un verdadero límite al ejercicio de la potestad administrativa sancionadora<sup>13</sup>.

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común (en adelante sólo Ley 30/1992) ha recogido esta doble

---

<sup>10</sup> Sin embargo, numerosas sentencias del Tribunal Constitucional califican a un mismo tiempo la reserva de ley en materia sancionadora de absoluta y de relativa, incluso en un mismo fundamento jurídico. Al respecto, vid., sentencias TC 83/1990, de 4 de mayo; 177/1992, de 2 de noviembre; 50/2003, de 17 de marzo; y 16/2004, de 23 de febrero.

<sup>11</sup> Como apuntaremos más adelante, las normas reglamentarias preconstitucionales que tipifican infracciones y sanciones administrativas constituyen, en el derecho español, una verdadera excepción a la reserva de ley formal, en virtud de que esta garantía del principio de legalidad sancionadora previsto en la CE, no es exigible con carácter retroactivo a dichas normas.

<sup>12</sup> Pero, en sentencia TC 34/1996, de 11 de marzo, que recoge otros pronunciamientos anteriores, se ha precisado que el principio de legalidad además de la reserva de ley y la exigencia de tipicidad, veda la interpretación analógica de las normas sancionadoras y su aplicación extensiva *in mala partem*, incluyendo, por último, la prohibición del *bis in idem*.

<sup>13</sup> Así, la vinculación de la Administración a la legalidad puede apuntar, por un lado, al ámbito de la aplicación del derecho, esto es, a la capacidad de la Administración para imponer sanciones legalmente previstas como consecuencia de la imputación de un comportamiento previamente tipificado como infracción (potestad de ejecución); y por otro, al ámbito de la creación del derecho o a la potestad de las administraciones públicas de establecer, mediante sus propios reglamentos, las conductas que constituyen infracción y determinar las sanciones que las mismas llevan aparejadas (potestad normativa). En este sentido, vid., CANO CAMPOS, op. cit., p. 597; REBOLLO PUIG, MANUEL, *Potestad sancionadora, alimentación y salud pública*, Ministerio de Administraciones Públicas, Madrid, 1989, pp. 453 y 454; y SUAY RINCÓN, op. cit., p. 11.



garantía formal y material del principio de legalidad en materia sancionadora en los artículos 127 y 129. Sin embargo, contrariamente a lo señalado por la mayoría de los autores, en el artículo 127<sup>14</sup>, bajo el título de “principio de legalidad” la mencionada Ley se limita a reconocer la exigencia de la atribución expresa en una ley de la potestad sancionadora, lo que en realidad significa la proclamación del principio de vinculación positiva de la Administración a la legalidad, pero no de las garantías del principio de legalidad, derivadas del artículo 25.1 de la CE, en el concreto ámbito del derecho administrativo sancionador.

A estas garantías si se refiere el artículo 129 de la Ley 30/1992, que bajo la rúbrica “principio de tipicidad” incluye tanto la garantía formal o reserva de ley, como la garantía material o mandato de tipificación. De esta manera, según el contenido del artículo 129.1: “Sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del Ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una Ley”, detallando luego expresamente en su apartado 3 lo relativo a la colaboración reglamentaria (materia fundamental en el ámbito de la reserva de ley) al estipular: “Las disposiciones reglamentarias de desarrollo podrán introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de las infracciones o sanciones establecidas legalmente que, sin constituir nuevas infracciones o sanciones, ni alterar la naturaleza o límites de las que la Ley contempla, contribuyan a la más correcta identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes”. Por su parte, la Ley 50/1997, de 23 de noviembre, del Gobierno (en adelante Ley 50/1997), establece en su artículo 23.2 que los reglamentos “no podrán regular materias objeto de la reserva de ley, ni infringir normas con dicho rango. Además, sin perjuicio de su función de desarrollo o colaboración con respecto a la ley, no podrán tipificar delitos, faltas o infracciones administrativas, establecer penas o sanciones, así como tributos, cánones u otras cargas o prestaciones personales o patrimoniales de carácter público”.

Esta es la línea argumental básica en torno al principio de

---

<sup>14</sup> Dicho precepto ha sido parcialmente reformado por la Ley 4/1999, de modificación de la Ley 30/1992, que viene a suprimir la prohibición de delegación del ejercicio de la potestad sancionadora, con el objeto, según reza la Exposición de Motivos, de favorecer la descentralización en aras del principio de eficacia.

legalidad en materia sancionadora. Sin embargo, son varias las cuestiones que plantea dicho principio en relación con determinados problemas (como el de las normas sancionadoras en blanco o tipificación por remisión) que, incluso, afectan a cada una de las garantías material y formal antes enunciadas, pese a su diferenciación, teóricamente posible por su contenido y fundamento<sup>15</sup>. Téngase en cuenta que mientras la tipificación alude a las características de contenido de la norma (a la descripción del supuesto de hecho y a la determinación de la consecuencia jurídica) que impone al legislador la prohibición de dictar normas sancionadoras de contenido impreciso, vago o incierto; la reserva de ley, en cambio, nada dice acerca del contenido de la norma sino del rango que la misma ha de tener, esto es, el rango de ley formal.

### III. LA EXIGENCIA DE RESERVA DE LEY: FUNDAMENTOS Y CARACTERÍSTICAS EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

La exigencia de reserva de ley se traduce, como ya apuntamos, en la necesidad estricta de cobertura de la potestad sancionadora de la Administración en una norma de rango legal. De este modo, la ley se erige en el único instrumento constitucionalmente idóneo para proporcionar a la Administración la cobertura necesaria en materia sancionadora, vinculándola en el ejercicio de sus potestades normativa y ejecutiva. Sin embargo, la afirmación de esta vertiente formal del principio de legalidad, no siempre resultó evidente.

En efecto, la ambigüedad del término “legislación” utilizado en el artículo 25.1 de la CE requirió un verdadero esfuerzo a la hora de interpretar el significado del mismo<sup>16</sup>. Algunas interrogantes

---

<sup>15</sup> Según VALENCIA MATTÍN, *Op. Cit.*, p. 86, las discrepancias entre las dos vertientes, material y formal, del principio de legalidad nos revelan, de una parte, que “*puede haber una total predeterminación normativa de las infracciones y sanciones efectuadas sin el concurso de la ley y, a la inversa, una intervención exclusiva de la ley que no aporte una previsibilidad suficiente de aquéllas*”; y de otra, mientras la tipicidad responde a consideraciones de seguridad jurídica, la reserva de ley tiene una justificación basada en la división de poderes.

<sup>16</sup> Al analizar el alcance del término “legislación” en relación con la potestad sancionadora de la Administración, SANZ GANDASEGUI, FERNANDO, *La potestad sancionadora de la Administración: La Constitución española y el Tribunal Constitucional*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1985, pp. 101-114,

surgieron con base en las dudas que dicho vocablo genera, tales como: ¿cuál es el rango exigido a la norma previa que debe describir estrictamente las infracciones y sanciones administrativas?, ¿implica el término “legislación” una reserva estricta de ley o puede admitir la tipificación de conductas por la propia Administración a través de sus reglamentos? Dado que el texto del artículo 25.1 de la CE no proporciona respuestas claras a tales preguntas, el alcance del mandato expreso de dicho precepto ha quedado expuesto al razonamiento de la doctrina y del Tribunal Constitucional. Sin embargo, no puede sostenerse aún que el debate haya quedado completamente zanjado. Teniendo en cuenta su ya aludida ambigüedad, Cano Campos expresa que “el término ‘legislación’ puede ser interpretado tanto en el sentido de norma escrita, en cuyo caso incluiría a las normas legales y reglamentarias, como en el sentido de norma con rango de ley, supuesto que excluiría la posibilidad de que la Administración creara normas sancionadoras a través de sus Reglamentos”<sup>17</sup>. Siendo así, no podemos afirmar, por tanto, que exista una interpretación única al respecto en el derecho español.

Ahora bien, una visión retrospectiva del tiempo transcurrido desde la aprobación de la CE muestra cómo los primeros acercamientos del Tribunal Constitucional al alcance del término “legislación” en materia sancionadora, a través del contraste entre el orden administrativo y el orden penal, permitió aclarar varios aspectos importantes aunque con algunas voces discrepantes en la doctrina<sup>18</sup>. Así, contrariamente a lo sostenido por algunos autores que consideran que de la expresión “legislación” contenida en el artículo 25.1 de la CE no cabe deducir el rango de la disposición y, por ende, la existencia de una reserva de ley en el ámbito administrativo sancionador<sup>19</sup>, el Tribunal Constitucional afirma (a

---

afirma que dicha expresión conlleva una modulación entre el orden penal y el administrativo, entendiendo que este último no se encuentra afectado por una reserva de ley en sentido estricto.

<sup>17</sup> CANO CAMPOS, *Op. Cit.*, p. 604.

<sup>18</sup> Vid., PEMÁN GAVÍN, IGNACIO, *El sistema sancionador español (hacia una teoría general de las infracciones y sanciones administrativas)*, Cedecs Editorial, Barcelona, 2000, pp. 104-106.

<sup>19</sup> Entre otros, vid., ARROYO ZAPATERO, LUIS ALBERTO, “Principio de legalidad y reserva de ley en materia penal”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año

partir de la conocida STC 42/1987, de 7 de abril) que el citado artículo consagra una verdadera reserva de ley formal, disipando de esta manera la opacidad que encierra la palabra “legislación”<sup>20</sup>. Este reconocimiento por parte del Tribunal Constitucional supuso, desde luego, una importante transformación en lo referente al rango de las disposiciones que prevén infracciones y sanciones administrativas, así como acerca del carácter de la reserva de ley en cuestión.

#### A. La reserva de ley formal y las diversas clases de leyes

Luego de sostener con claridad que el término “legislación” del artículo 25.1 de la CE encierra una verdadera reserva de ley en sentido formal, el Tribunal Constitucional precisó que ésta se refiere no sólo a la ley aprobada por las Cortes, sino también a instrumentos normativos con fuerza de ley. En este sentido, dejando de lado las eventuales afinidades del derecho administrativo sancionador con el derecho penal, aclaró que no es necesaria la ley orgánica en materia administrativa sancionadora, bastando la ley ordinaria para que se estime verificada la reserva de ley formal<sup>21</sup>. En efecto, a diferencia de lo que ocurre en materia penal en relación, al menos, con los delitos y faltas que conllevan penas privativas de libertad, la reserva de ley orgánica que deriva -en este caso- de la naturaleza de las sanciones implicadas en virtud de la conexión del artículo 81.1 con el artículo 17.1 de la CE<sup>22</sup>, no resulta aplicable al ámbito administrativo sancionador en el que no caben este tipo de sanciones, salvo en lo militar de acuerdo con lo establecido en el artículo 25.3 *eiusdem*. Este criterio viene a ser, desde luego, una muestra de las matizaciones que sufren las reglas del orden penal en el orden administrativo sancionador<sup>23</sup>.

El Tribunal Constitución sostuvo también que la descripción de

3, nº 8, Madrid, 1983, pp. 21-24; y COBO DEL ROSAL, MANUEL y TOMÁS SALVADOR VIVES ANTÓN, *Derecho Penal. Parte General*, Universidad de Valencia, Valencia, 1984, pp. 70 y 71.

<sup>20</sup> Esta doctrina fue reiterada en sentencias TC 3/1988, de 21 de enero; 61/1990, de 29 de marzo; 6/1994, de 17 de enero; 153/1996, de 30 de enero, entre otras.

<sup>21</sup> Vid., RUIZ ROBLEDO, AGUSTÍN, El rango de las normas sancionadoras. En FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN (Coord.), *Derecho Constitucional y Cultura. Estudios en Homenaje a Meter Haberle*, Editorial Tecnos, Madrid, 2004, pp. 612 y 613.

<sup>22</sup> Vid., sentencia TC 140/1986, de 11 de noviembre.

<sup>23</sup> Vid., NIETO, *Op. Cit.*, p. 256.

las infracciones y sanciones administrativas no configura una de las materias atribuidas por la CE a la ley orgánica, no obstante la conexión que puedan tener las sanciones administrativas con los derechos fundamentales, ni que el artículo 81.1 de la CE exija tal categoría de ley para desarrollar derechos fundamentales y libertades públicas<sup>24</sup>. Sólo resulta exigible que las normas sancionadoras sean aprobadas mediante ley orgánica cuando tengan por objeto los derechos fundamentales o los desarrollen directamente, no cuando afecten o incidan en éstos de cualquier otra manera<sup>25</sup>.

Disipada entonces la duda acerca de la idoneidad de la ley ordinaria para dar cumplimiento a la reserva de ley prevista en el artículo 25.1 de la CE, el Tribunal Constitucional reconoció que no cabe excluir el establecimiento de infracciones y sanciones administrativas a través de otras normas distintas a la ley ordinaria, pero con igual rango legal, como es el caso de los decretos leyes, decretos legislativos y leyes dictadas por las Comunidades Autónomas, siempre que se den los obligados presupuestos y límites constitucionales. Así, a modo de ejemplo, en sentencia TC 3/1988, de 21 de enero, cuando se declara conforme a la CE el artículo 9 del Real Decreto Ley 3/1979, de 26 de enero, sobre Seguridad Ciudadana, que tipificaba como infracción administrativa el incumplimiento genérico de normas impuestas por vía reglamentaria, se prohíbe la regulación del régimen general del derecho fundamental por medio de esta norma y, además, se manifiesta que el uso del decreto ley para la previsión de tipos de ilícito y las correspondientes sanciones no contradice lo que dispone el artículo 25.1 de la CE; ya que el decreto ley, según el artículo 86.1 *eiusdem*, se configura como una disposición legislativa que se inserta en el ordenamiento jurídico como una norma dotada de

---

<sup>24</sup> Partiendo de la existencia de una reserva de ley, ARROYA ZAPATERO, op. cit., p. 30, llega a una formulación del principio de legalidad en materia administrativa sancionadora en los términos de “nadie puede ser (...) sancionado por acción u omisión que en el momento de producirse no constituyan infracción administrativa, según ley vigente en aquel momento, ley que habrá de ser orgánica si la infracción o la sanción administrativa limita derechos fundamentales”.

<sup>25</sup> En este sentido, vid., MESEGUER YEBRA, JOAQUÍN, *La tipicidad de las infracciones en el procedimiento administrativo sancionador*, Editorial Bosch, Barcelona, 2001, p. 16.

fuerza y valor de ley<sup>26</sup>. En relación con los decretos legislativos, aunque el Tribunal Constitucional no ha declarado expresamente que éstos sean aptos para establecer infracciones y sanciones administrativas, sí lo ha reconocido de manera implícita tanto para textos articulados<sup>27</sup> como textos refundidos<sup>28</sup>. Por último, el Tribunal Constitucional también reconoció la competencia de las Comunidades Autónomas para dictar leyes sancionadoras en el ámbito de sus competencias<sup>29</sup>.

## B. El carácter relativo de la reserva de ley en materia administrativa sancionadora

Partiendo de la consideración de que el artículo 25.1 de la CE establece la reserva de ley en materia sancionadora, tanto en el orden penal como en el administrativo, quizá habría que concluir que en ambos casos la reserva de ley es idéntica, es decir, absoluta<sup>30</sup>. En este sentido, se pronunció el Tribunal Constitucional en algunas de sus primeras decisiones<sup>31</sup>, en las cuales no parecía

---

<sup>26</sup> Aunque hoy día puede considerarse plenamente aceptada esta posibilidad, no debemos olvidar que la determinación de que el decreto ley es un instrumento normativo apto para tipificar infracciones y sanciones administrativas ha sido fuertemente cuestionada en alguna ocasión por la doctrina. En este sentido, vid., MESTRE DELGADO, JUAN FRANCISCO, La configuración constitucional de la potestad sancionadora de la Administración pública. En SEBASTIÁN MARTÍN-RETORTILLO B. (Coord.), *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, vol. III, Editorial Civitas, Madrid, 1991, pp. 2493-2528.

<sup>27</sup> En sentencia TC de 9 de mayo de 2002, se admitió la constitucionalidad de las infracciones y sanciones del texto articulado de la Ley de Tráfico y seguridad Vial, aprobada por Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, dada la validez de la Ley de Bases que autorizó al Gobierno a establecer infracciones y sanciones administrativas.

<sup>28</sup> A diferencia de los textos articulados, los textos refundidos no suponen una alteración del Ordenamiento jurídico, ni innovación alguna del mismo, dado que sólo abordan una materia que antes estaba regulada por normas diversas y dispersas, y que, en su caso, incluye la regulación, armonización y aclaración de los textos legales previos. Al respecto, vid., sentencia TC de 8 de junio de 2001.

<sup>29</sup> Vid., sentencias TC de 4 de febrero de 2002, de 22 de enero de 1998 y de 28 de noviembre de 1996, entre otras.

<sup>30</sup> Vid., GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, vol. II, Editorial Civitas, Madrid, 2004, p. 164.

<sup>31</sup> Vid., sentencias TC 15/1981, de 7 de mayo; 25/1984, de 23 de febrero; y 140/1986, de 11 de noviembre.

justificar una atenuación de la reserva de ley en materia de infracciones y sanciones administrativas. Si bien es cierto que la reserva de ley en sentido estricto resulta más lógica conceptualmente, la rigidez y complejidad que supone la regulación exclusiva en la ley, pone de relieve las dificultades prácticas que comporta la aplicación de la reserva de ley absoluta a las infracciones y sanciones administrativas y, en consecuencia, la necesidad de su matización<sup>32</sup>.

Por ello, sobre la base de la concurrencia de frecuentes e intensos motivos relacionados con la complejidad técnica de determinadas materias o la imposibilidad de que la ley pueda recoger por sí misma toda su regulación (en razón de la diversidad de supuestos a que da lugar la realidad), que justifiquen el complemento reglamentario, se ha proclamado una reserva de ley relativa en el ámbito del derecho administrativo sancionador. A pesar de la calificación inicial de la reserva de ley contenida en el artículo 25.1 de la CE como una reserva de ley absoluta, es claro que en la jurisprudencia ulterior del Tribunal Constitucional se reconoció que, a diferencia de lo que sucede en el orden penal, la reserva de ley en materia administrativa sancionadora es relativa. Al respecto, la prenombrada STC 42/1987, de 7 de abril, matiza profundamente las genéricas afirmaciones de fallos anteriores cuando explica que el artículo 25.1 de la CE establece una reserva de ley, primero, en relación con el ejercicio por las administraciones públicas de potestades sancionadoras sobre el común de los ciudadanos (relaciones de sujeción general), que es menos restrictiva que en el ámbito penal; y, segundo, en relación con aquellas sentencias anteriores que, de manera indistinta, habían calificado la reserva de ley del artículo 25.1 de la CE como absoluta, con la mirada puesta en el ámbito penal, cuando significativamente omite cualquier mención en este sentido y, en cambio refiriéndose a la tipicidad, se la califica de “alcance absoluto”<sup>33</sup>.

De manera que, en el ámbito administrativo sancionador, la reserva de ley veda la utilización directa e independiente de la potestad reglamentaria para la tipificación de infracciones y la

---

<sup>32</sup> Algo que ya ha sido puesto de manifestado por NIETO, op. cit., p. 262, y REBOLLO PUIG, *Op. Cit.*, p. 461.

<sup>33</sup> Vid., REBOLLO PUIG, *Op. Cit.*, pp. 464-466; y VALENCIA MATTÍN, *Op. Cit.*, p. 86.

previsión de las correspondientes sanciones administrativas. También prohíbe la existencia en las leyes de habilitaciones en blanco o incondicionadas a la potestad reglamentaria, que conduzcan a una deslegalización de la materia reservada, esto es, a la total abdicación por parte del legislador de su facultad, trasladándola al titular de la potestad reglamentaria sin fijar los fines u objetivos que la reglamentación ha de perseguir<sup>34</sup>. Por consiguiente, las remisiones a normas reglamentarias no son libres, ya que están condicionadas por la ley remitente; de modo que, corresponde al legislador delimitar el contenido del ámbito normativo conferido al titular de la potestad reglamentaria con el propósito de que las normas infralegales mantengan su regulación dentro de los parámetros impuestos legalmente.

Es así como cabe entender la utilización, por lo demás frecuente en esta materia, de la expresión “cobertura legal” de la potestad administrativa sancionadora, en el sentido de que existe una reserva de ley sobre la tipificación de las infracciones y determinación de las sanciones administrativas respectivas, sin perjuicio de la posible colaboración reglamentaria<sup>35</sup>. Todo esto significa, como explica con acierto Nieto, que en el ámbito administrativo sancionador se ha abandonado la concepción tradicional de la reserva de ley y, en su lugar, se ha adoptado una noción más moderna: la reserva de ley implica que el legislador tiene la posibilidad de determinar las infracciones y sanciones administrativas, así como la de decidir si va a realizarlo directamente o va a encomendárselo al Ejecutivo<sup>36</sup>.

Así pues, como consecuencia directa del carácter relativo de la reserva de ley, la normativa legal puede agotar por sí sola la necesaria regulación de la potestad administrativa sancionadora, estableciendo los tipos o infracciones y las sanciones, y la correlación entre aquéllas y éstas, como ocurriría si existiera una reserva de ley absoluta. También se puede limitar a regular sólo lo esencial de la materia, dada la dificultad y rigurosidad que supone la regulación exclusiva por la ley, y para el resto, hacer una remisión (implícita o explícita) al reglamento, al que invita u ordena a colaborar de acuerdo con las instrucciones y pautas que le

---

<sup>34</sup> Vid., MESTRE DELGADO, *Op. Cit.*, p. 2511.

<sup>35</sup> En este sentido, vid., sentencia TC 60/2000, de 2 de marzo.

<sup>36</sup> Vid., NIETO, *Op. Cit.*, pp. 258-260.



proporciona, para que complete la descripción del tipo o infracción y la determinación de la sanción. De ser una reserva de ley absoluta no sería posible, en contraste, ninguna forma de colaboración reglamentaria en esta materia, ya que sólo la ley podría regular, de manera exhaustiva, los tipos de infracción y las sanciones, no pudiendo liberarse de tal deber delegándolo de alguna forma al Ejecutivo.

Téngase en cuenta, sin embargo, que la reserva de ley no sólo alcanza a la tipificación de las conductas antijurídicas como infracciones y la previsión de las correspondientes sanciones. Aunque resulta prácticamente imposible que la ley cubra el entero régimen sancionador, sí debe alcanzar, a nuestro juicio, otros aspectos esenciales para la ordenación de infracciones y sanciones administrativas, como, por ejemplo, las reglas de imputación de la responsabilidad<sup>37</sup>. A pesar de ello, en múltiples ocasiones la jurisprudencia ha determinado que el principio de reserva de ley establecido en el artículo 25.1 de la CE no incluye las normas que regulen el procedimiento sancionador que precisa para imponer sanciones<sup>38</sup>, ni las normas de ejecución de las mismas<sup>39</sup>, así como tampoco el establecimiento de otras cargas o medidas de gravamen sobre los administrados<sup>40</sup>. Obviamente, esto no significa que la

---

<sup>37</sup> Según MESTRE DELGADO, *Op. Cit.*, p. 2512, la norma legal debe contener “la ordenación de aquellas circunstancias modificativas y extintivas de la responsabilidad, puesto que de ello depende, igualmente, la recta ultimación de la infracción y sanción...”; no obstante, que el artículo 25.1 de la CE no resulte suficiente para fundamentar la imposibilidad de que se contenga este tema en una norma reglamentaria. En este mismo sentido, en STS de 9 de julio de 1994, se consideró contraria al artículo 25.1 de la CE la regla de imputación solidaria de responsabilidades contenida en el artículo 46.1 del Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar de 1987 aprobado por Real Decreto 877/1987, en primer término por carecer de cobertura legal al exceder de la habilitación concedida “a posteriori” por la Ley 34/1987, que no la completaba. La exigencia de reserva de ley en esta materia se reiteró en sentencias TS de 30 de septiembre de 1997, de 23 de marzo de 1998 y de 7 de julio de 1998.

<sup>38</sup> Vid., sentencia TC de 18 de diciembre de 2003.

<sup>39</sup> Vid., sentencia TC de 18 de noviembre de 1993.

<sup>40</sup> Así, a modo de ejemplo, la reserva de ley no alcanza la revocación de actos favorables, ni la imposición de medidas de policía (sentencia TS de 21 de diciembre de 1999), ni de restablecimiento de la legalidad perturbada (auto TC de 21 de septiembre de 2000), ni la reparación de los daños causados e indemnización de los mismos (sentencia TC de 24 septiembre de 2001).

Administración pueda libremente establecer a través de normas reglamentarias la regulación que estime conveniente para tales materias, sino tan solo que al no ser medidas sancionadoras no están cubiertas por la reserva de ley del artículo 25.1 de la CE, sin perjuicio de que estas medidas deban respetar otras reservas legales. Igualmente, nada parece impedir que en el futuro pueda elevarse el rango normativo de las disposiciones básicas sobre los elementos no incluidos en el ámbito objeto de la reserva de ley, de modo de garantizar que las normas reglamentarias queden directamente vinculadas al contenido esencial de la materia regulada por la ley. En cualquier caso, lo esencial es determinar cuál es el contenido que necesariamente debe venir dado por la ley, así como qué es y en qué medida lo que puede conferirse al reglamento.

#### IV. LA COLABORACIÓN REGLAMENTARIA Y LAS NORMAS SANCIONADORAS EN BLANCO

La exigencia de reserva de ley en materia administrativa sancionadora no es absoluta, sino relativa, lo que permite que otras normas de diverso rango puedan coadyuvar en la definición de infracciones y de sanciones. Ninguna dificultad plantea, desde el punto de vista de la reserva de ley, la remisión que una norma legal incompleta realice a otra norma de igual rango, sin perjuicio de que la norma de remisión o la norma remitida puedan incurrir en inconstitucionalidad por otras causas (por ejemplo, la falta de taxatividad en la descripción de los tipos o sanciones). La dificultad puede surgir, desde luego, cuando la ley sancionadora remite a una norma reglamentaria la regulación de las infracciones y sanciones administrativas, lo que obliga a precisar los necesarios límites de la potestad reglamentaria en esta materia, así como el problema de las llamadas “normas sancionadoras en blanco”.

Aunque la reserva de ley no excluye la intervención del reglamento en la ordenación de la materia sancionadora, sí impide la remisión a las normas reglamentarias que haga posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley<sup>41</sup>. Siendo así, no puede el reglamento inmiscuirse libremente en la regulación de la materia sancionadora reservada, salvo que esté

---

<sup>41</sup> Vid., sentencia TC 42/1987, de 7 de abril.

habilitado para precisar -aún más concretamente que la ley- los elementos de la infracción y las consecuencias sancionadoras ya establecidas en una previa regulación legal. Ello se traduce en una regla general de prohibición de remisiones en blanco a la potestad reglamentaria de la Administración para la determinación de las infracciones y sanciones, es decir, “vacía de todo contenido material propio”, con independencia de la entidad de la conducta ilícita y la gravedad de las sanciones a aplicar<sup>42</sup>.

Esta primera forma de colaboración reglamentaria, que no supone una excepción a la reserva de ley sino una modalidad de su ejercicio<sup>43</sup>, puede sintetizarse en algunos postulados que integran la consolidada doctrina jurisprudencial adoptada tras la referida STC 42/1987, de 7 de abril, y que se enumeran a continuación:

a) La norma de rango legal debe determinar suficientemente los elementos esenciales de la conducta antijurídica y la naturaleza de las sanciones a imponer.

b) No es constitucionalmente admisible la simple habilitación a la Administración, por norma de rango legal vacía de todo contenido propio, para la tipificación de los ilícitos administrativos y para el establecimiento de las correspondientes consecuencias sancionadoras.

c) El artículo 25.1 de la CE prohíbe la remisión al reglamento que haga posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley. Toda remisión a la potestad reglamentaria para la definición de nuevas infracciones o la introducción de nuevas sanciones carece de virtualidad y eficacia.

d) Resulta admisible la norma reglamentaria que, sin innovar las infracciones y sanciones en vigor, se limita a aplicar éstas a una materia singularizada incluida en el ámbito genérico preestablecido.

De lo anterior se colige la posibilidad de que normas reglamentarias complementen y especifiquen el tipo o infracción y la sanción en desarrollo de las previsiones legales respectivas. A esta colaboración reglamentaria parecen referirse actualmente tanto el

---

<sup>42</sup> La propuesta de graduar la reserva de ley en función de la gravedad de la infracción y de su relación con el ejercicio de un derecho fundamental había sido formulada por SANZ GANDESEGUI, *Op. Cit.*, p. 111; la cual ha vuelto a ser retomada -defendiendo una visión horizontal y vertical del régimen sancionador- por PEMÁN GAVÍN, *Op. Cit.*, pp. 139-160.

<sup>43</sup> Vid., MESEGUER YEBRA, *Op. Cit.*, pp. 20 y 21; y NIETO, *Op. Cit.*, p. 265.

artículo 129.3 de la Ley 30/1992, como el artículo 23.2 de la Ley 50/1997, aunque sin dejar claro si para llevarla a cabo se precisa o no una habilitación legal específica en cada caso, o si son válidas para ello las cláusulas legales por las que se apodera el Gobierno con carácter genérico según el artículo 97 de la CE<sup>44</sup>. En este sentido, según sostiene Rebollo Puig, “no podrá mantenerse que existe una reserva de ley, ni siquiera relativa, pues ésta supone en todo caso y como mínimo que el Reglamento no puede producirse sin previa habilitación legal”<sup>45</sup>, lo que nos lleva a defender que lo más correcto es que el legislador reclame la colaboración reglamentaria mediante la previa habilitación expresa, negando así validez a las cláusulas de remisión general. Sin embargo, el Tribunal Constitucional parece haber admitido implícitamente, en algunos fallos, que el desarrollo reglamentario de la ley sancionadora se justifica en la propia potestad reglamentaria del Gobierno, cuando reconoce que éste puede dictar normas reglamentarias en desarrollo de una ley que contiene una cláusula que le habilita para ello durante un cierto plazo, incluso una vez que dicho plazo ha transcurrido<sup>46</sup>.

En cualquier caso, según la doctrina sentada por la STC 42/1987, de 7 de abril, se reputarán contrarias a las exigencias constitucionales de la reserva de ley tanto la regulación reglamentaria de infracciones y sanciones administrativas carente de toda base legal, como la habilitación a la Administración para

---

<sup>44</sup> El Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, en sus artículos 1.2 y 2.2 da un paso más al admitir la posibilidad de que las ordenanzas locales “tipifiquen como infracciones hechos y conductas”. Además, la Ley 57/2003, de 16 de octubre, de medidas para la modernización del gobierno local, ha añadido un nuevo Título XI a la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, con la pretensión de adaptar las exigencias del principio de legalidad a las singularidades locales en la línea de la doctrina establecida por la sentencia TC 132/2001, de 8 de junio. El nuevo artículo 139 de la Ley en cuestión permite así a los entes locales “en defecto de normativa sectorial específica” y en un ámbito concreto –“la adecuada ordenación de las relaciones de convivencia del interés local y del uso de sus servicios, equipamientos, infraestructuras y espacios públicos”- “establecer los tipos de infracciones e imponer sanciones por el incumplimiento de deberes, prohibiciones o limitaciones contenidos en las correspondientes ordenanzas”, respetando siempre los criterios que la propia Ley establece expresamente.

<sup>45</sup> REBOLLO PUIG, *Op. Cit.*, p. 468.

<sup>46</sup> Vid., sentencias TC de 17 de junio de 1999 y de 19 de diciembre de 1996.

regular tales elementos mediante cláusula general carente de todo contenido material propio<sup>47</sup>. El único límite general que se impone a este tipo de colaboración reglamentaria –y consiguientemente para la habilitación que la hace posible- es el impedimento de crear situaciones que excedan los extremos impuestos por el precepto legal o regular *ex novo* infracciones y sanciones no previstas legalmente. Por ello, el reglamento debe circunscribirse a reiterar el contenido de la norma legal sancionadora por aplicación a una materia singularizada, pormenorizando las modalidades concretas que pueden revestir las infracciones y determinando -dentro de los límites señalados legalmente- las sanciones. La labor del reglamento también puede limitarse a reducir márgenes de discrecionalidad o definir, en aras de una mayor seguridad jurídica, algunos conceptos jurídicos indeterminados<sup>48</sup>.

Posteriormente, el Tribunal Constitucional amplía esta capacidad normativa del reglamento cuando precisa que la reserva de ley “no excluye la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, siempre que en aquéllas queden suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta antijurídica (de tal manera que sólo sean infracciones las acciones u omisiones subsumibles en la norma con rango de ley) y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer”<sup>49</sup>. Se reconoce así otra forma de colaboración reglamentaria relativa a la tipificación indirecta de infracciones y sanciones administrativas por remisión a normas reglamentarias de contenido no sancionador, comúnmente denominada “normas sancionadoras en blanco”, como equivalente a las “normas penales en blanco”<sup>50</sup>.

Las normas sancionadoras en blanco son normas de remisión que en lugar de describir por sí misma la conducta sancionable en

---

<sup>47</sup> Hay que advertir que, a estos efectos, resulta indiferente que la norma reglamentaria postconstitucional se fundamente en una Ley preconstitucional, pues tanto las habilitaciones ilimitadas a la potestad reglamentaria como las deslegalizaciones realizadas por leyes preconstitucionales incompatibles con el artículo 25.1 CE deben entenderse caducadas por derogación desde la entrada en vigor de la CE. Al respecto, vid., sentencias TC 116/1993, de 29 de marzo; 117/1995, de 17 de julio; y 25/2002, de 11 de febrero.

<sup>48</sup> Vid., Dictamen 44.288, de 1 de julio de 1982, del Consejo de Estado, p. 199.

<sup>49</sup> Vid., sentencia TC 3/1988, de 21 de enero.

<sup>50</sup> Algo que ya ha sido puesto de manifiesto por REBOLLO PUIG, *Op. Cit.*, p. 475.

todos sus aspectos, incorporan al supuesto de hecho constitutivo de la infracción (o incluso se limitan a calificar como infracción) el incumplimiento de normas reglamentarias que establecen determinadas obligaciones o prohibiciones sustantivas<sup>51</sup>. Constituye, pues, un tipo de norma incompleta en la que el supuesto de hecho (o parte del mismo) se encuentra en otra norma distinta a la que la ley sancionadora remite. En este sentido, algunos autores estiman que, en tanto forma de colaboración reglamentaria, la técnica de las normas sancionadoras en blanco es formalmente distinta a la habilitación a la potestad reglamentaria para la concreción de las conductas sancionables<sup>52</sup>; otros, por el contrario, prefieren considerar como normas sancionadoras en blanco a las que usan una u otra técnica, dada la imposibilidad de apreciar nítidamente las diferencias entre ambas<sup>53</sup>. Sin embargo, cualquiera sea la opinión que se adopte al respecto, los problemas que suelen atribuirse a las normas sancionadoras en blanco desde el punto de vista de la reserva de ley y del principio de seguridad jurídica<sup>54</sup>, exigen que su utilización, por demás muy frecuente en el ámbito administrativo sancionador, se encuentre razonablemente justificada y cuente, al menos, con un contenido mínimo esencial<sup>55</sup>. En otras palabras, tal

---

<sup>51</sup> Vid., CANO CAMPOS, *Op. Cit.*, pp. 611-613.

<sup>52</sup> Vid., VALENCIA MATTÍN, *Op. Cit.*, p. 116.

<sup>53</sup> Vid., NIETO, *Op. Cit.*, p. 265.

<sup>54</sup> Téngase en cuenta que si cualquier Ley sancionadora cumple la exigencia formal del principio de legalidad con tan solo señalar que constituye infracción el incumplimiento de las normas reglamentarias que regulan una determinada materia, es la Administración, y no el Legislador, la que con cada cambio reglamentario determina la conducta merecedora de una sanción, deslindando, en definitiva, lo lícito de lo ilícito. Otro inconveniente se relaciona con la inseguridad jurídica que las normas sancionadoras en blanco generan, pues, no siempre éstas facilitan al destinatario del mandato o la prohibición una clara referencia de la norma reglamentaria complementaria a la que habrá de acudir para conocer -con certeza- el alcance del comportamiento legalmente exigido o cuándo una conducta se considera infracción.

<sup>55</sup> Partiendo de una concepción amplia de las leyes penales en blanco, el Tribunal Constitucional ha establecido una serie de requisitos para su compatibilidad con las exigencias formal y material del principio de legalidad. En este sentido, en sentencias TC 127/1990, de 5 de julio y TC 62/1994, de 28 de febrero, entre otras, se estableció: “que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal; que la ley, además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición y sea satisfecha la exigencia de certeza, es decir, dé suficiente concreción para que la conducta calificada de

como apunta Meseguer Yebra, “la remisión ha de ser el resultado de la necesidad y no de la mera conveniencia, y la norma remitida de satisfacer, en combinación con la remitente, las exigencias de certeza”<sup>56</sup>.

Así pues, para su admisión constitucional, las normas sancionadoras en blanco deben cumplir determinados requisitos. En primer lugar, se exige que el uso de las normas sancionadoras en blanco deba ser estrictamente necesario por razón del elevado componente técnico de las materias que regulan, su complejidad y la amplia diversidad de supuestos a que da lugar la realidad (fuertemente condicionada por múltiples circunstancias cambiantes) que imposibilitan que la Ley pueda recoger por sí misma toda su regulación<sup>57</sup>. No basta alegar la mera conveniencia o la flexibilidad que ofrece la utilización de tales normas, frente a una posible comodidad legislativa que deja a merced de la potestad reglamentaria lo que puede y debe ser definido por la Ley. Tampoco cabe realizar, a través de las normas sancionadoras en blanco, una remisión total o en bloque de una materia, lo que pone de manifiesto la necesidad de que la regulación de sus pautas rectoras tenga que ser muy detallada en cuanto a los aspectos más complicados y cambiantes de la misma, que deben quedar perfectamente

---

delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la Ley penal se remite y resulte de esta forma salvaguardada la función de garantía del tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada”.

<sup>56</sup> MESEGUER YEBRA, *Op. Cit.*, p. 19.

<sup>57</sup> En sentencia TC 71/1982, de 30 de noviembre, se declaró conforme a la reserva de ley la remisión al Reglamento autonómico contenida en el artículo 4 de la Ley de País Vasco 10/1981, de 18 de noviembre, del Estatuto del Consumidor que dispone: “...los bienes y servicios destinados a los consumidores o usuarios deben ser suministrados o prestados de forma que en condiciones previsibles, no presenten peligro alguno para la salud o la seguridad física. En este caso, deberán ser retirados del mercado por procedimientos especiales...”. El Tribunal Constitucional reconoce que el referido artículo no contiene ni podría contener una regulación que agotase la cuestión, ya que las condiciones técnicas del suministro o prestación de bienes o servicios a los consumidores no pueden definirse directamente por la Ley, dada la “complejidad técnica, la prontitud de actuación y las precisiones normativas” que caracterizan estas cuestiones. En este sentido, vid., MESEGUER YEBRA, *Op. Cit.*, p. 21; NIETO, *Op. Cit.*, p. 265; PEMÁN GAVÍN, *Op. Cit.*, p. 118; y REBOLLO PUIG, *Op. Cit.*, p. 476.

delimitados por la ley remitente<sup>58</sup>.

En segundo lugar, se demanda que la norma sancionadora en blanco tenga un contenido mínimo, pues la ley que remita a la potestad reglamentaria los aspectos esenciales de una materia debe contener criterios, finalidades, objetivos y condiciones a las que tendrá que sujetarse el reglamento, ya que no son conformes con las exigencias constitucionales las remisiones en blanco, incondicionadas o carentes de todo contenido material<sup>59</sup>. Así pues, las normas sancionadoras en blanco deben contener los aspectos esenciales de la materia sancionadora<sup>60</sup>, que se concretan fundamentalmente en la descripción detallada de la conducta antijurídica, y en la determinación de la naturaleza y límites de las sanciones a imponer<sup>61</sup>. No basta una mera habilitación legal al reglamento, ni que la norma legal realice una declaración formal de que el mero incumplimiento de las normas contenidas en el reglamento constituye una infracción. Se requiere, por el contrario, una verdadera remisión expresa que precise la forma de incumplimiento que constituye infracción y su eventual sanción, de modo que así entrañe que la Ley hace suyo, con ciertas garantías, el contenido del reglamento futuro que completará el texto de la Ley remitente<sup>62</sup>.

Para determinar el contenido esencial de las normas sancionadoras o normas de remisión no puede prescindirse del principio de tipicidad, que preside tanto al derecho administrativo sancionador como al derecho penal, y su conexión con la reserva de ley que ya pusimos de manifiesto<sup>63</sup>. Ciertamente, la exigencia de

---

<sup>58</sup> Vid., BAÑO LEÓN, JOSÉ MARÍA, *Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria. Remisión normativa y reglamento independiente en la Constitución de 1978*, Editorial Civitas, Madrid, 1990, p. 122; y CANO CAMPOS, *Op. Cit.*, p. 614.

<sup>59</sup> Vid., PEMÁN GAVÍN, *Op. Cit.*, p. 119.

<sup>60</sup> Vid., GARCÍA DE ENTERRÍA Y FERNÁNDEZ, *Op. Cit.*, p. 270.

<sup>61</sup> En este sentido, vid., sentencias TC 3/1988, de 21 de enero, y 6/1994, de 21 de enero.

<sup>62</sup> Vid., NIETO, *Op. Cit.*, p. 268.

<sup>63</sup> Con frecuencia, sin embargo, el Tribunal Constitucional ha examinado las tipificaciones por remisión a normas reglamentarias concretas preferentemente desde la garantía formal del principio de legalidad, considerándolas una forma de colaboración reglamentaria y verificando que no provocan “una regulación reglamentaria independiente y no subordinada a la ley”, pero de uso inadecuado en los casos en los que las normas remitidas no efectúan tipificación alguna. En este sentido, vid., sentencia TC 26/1988, de 23 de febrero.



tipicidad es inherente al principio de legalidad, pues, por más que exista reserva de ley, ésta deja de tener sentido cuando no es la ley la que, en definitiva, determina los elementos básicos de la conducta sancionable y la naturaleza y límites de las sanciones respectivas, sino que remite su concreción a otras normas de rango inferior. Esto significa que el núcleo esencial de la regulación que ha de contener la ley debe ser suficiente y, por tanto, cubrir todas las exigencias mínimas del principio de tipicidad, ya que éste tiene que ser efectivo en la misma regulación legal<sup>64</sup>.

La tipificación, en cuanto a la determinación de los hechos sancionables como a la fijación de las sanciones, no puede quedar relegada al reglamento, así como tampoco otros temas de la regulación sancionadora (por ejemplo, las posibles circunstancias atenuantes y agravantes, la determinación de responsables, la exigencia de dolo o culpa, las reglas de aplicación de sanciones, la extinción de la responsabilidad, la fijación de la cuantía de las sanciones pecuniarias y los criterios para su actuación) que constituyen elementos esenciales en la configuración de las infracciones y sanciones, como entiende la jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>65</sup>. Sin embargo, puede no resultar sencillo, en ocasiones, determinar en cada materia lo que es o no el contenido esencial que podrá ser desarrollado por vía reglamentaria<sup>66</sup>.

Por último, un sector de la doctrina plantea la necesidad de la cláusula de “remisión inversa” o “cláusula de retorsión”<sup>67</sup>, en el sentido de que la aplicación de la norma sancionadora en blanco, como explica Cano Campos, “se hace depender de que la norma reglamentaria a que remite (norma complementadora) reenvíe o aluda a su vez a aquélla, con objeto de que el destinatario de la norma complementadora sepa que el incumplimiento de la misma constituye infracción administrativa y lleva aparejada una sanción

---

<sup>64</sup> Vid., REBOLLO PUIG, *Op. Cit.*, p. 474.

<sup>65</sup> En este sentido, vid., sentencia TS de 9 de julio de 1994.

<sup>66</sup> Algunos ejemplos muestran las permanentes contradicciones del Tribunal Constitucional para determinar si la remisión reglamentaria va acompañada o no de una definición precisa en la propia ley de la conducta prohibida y de la sanción aplicable. En este sentido, vid., sentencias TC 3/1988, de 21 de enero; 207/1990, de 13 de diciembre; 25/2002, de 11 de febrero, entre otras.

<sup>67</sup> Entre otros autores, vid., NIETO, *Op. Cit.*, p. 279; y VALENCIA MATTÍN, *Op. Cit.*, pp. 128 y 129.

determinada”<sup>68</sup>. Si bien la jurisprudencia no ha llegado a requerir todavía este tipo de cláusulas, lo cierto es que, al menos, el Tribunal Constitucional sí ha impuesto ciertas exigencias sobre las normas remitidas en STC 341/1993, de 18 de noviembre, cuando al pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 26.j) de la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana expresó: “las reglas en las que se configuran obligaciones y prohibiciones sancionables con arreglo al precepto que enjuiciamos deberán contener –para asegurar, precisamente, estas exigencias de seguridad y certeza- una referencia expresa al precepto legal, en cuya virtud aquellos imperativos serán, (en) caso de contravención, calificados de infracción leve y en cuanto tales sancionados”<sup>69</sup>.

El cumplimiento de los requisitos indicados por parte de las normas sancionadoras en blanco permiten prever, con suficiente grado de certeza, la conducta prohibida con sólo acudir a las normas reglamentarias remitidas, cuya quebrantamiento se asume como elemento definidor de la infracción, siempre y cuando tales normas sean claras y precisas. De modo que su empleo, como forma de colaboración reglamentaria, puede proporcionar más certidumbre, incluso, que la tipificación por medio de conceptos jurídicos indeterminados<sup>70</sup>.

De acuerdo con lo anterior, las aludidas técnicas de colaboración reglamentaria en materia administrativa sancionadora operan en dos momentos: el primero, comprende una ley que contiene una regulación parcial con un contenido material mínimo, una habilitación al reglamento para que precise colabore y complete de acuerdo con ciertas instrucciones legales y, finalmente, una remisión al contenido de éste; el segundo, comprende el reglamento remitido que completa el régimen inacabado de la Ley, y desarrolla o concreta su contenido de acuerdo con las instrucciones legales expresas<sup>71</sup>.

---

<sup>68</sup> Vid., CANO CAMPOS, *Op. Cit.*, pp. 619 y 620.

<sup>69</sup> En este mismo sentido, vid., sentencias TC 93/1992, de 11 de junio; TC 117/1993, de 29 de marzo; y TC 120/1996, de 8 de julio.

<sup>70</sup> Vid., LÓPEZ CÁRCAMO, IGNACIO, Normas sancionadoras administrativas en blanco. Problemas que plantean respecto a su acomodación a las exigencias del principio de legalidad del art. 25.1 CE (análisis crítico de la jurisprudencia más reciente), *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 29, Oñati, 1991, pp. 214 y 215.

<sup>71</sup> Vid., NIETO, *Op. Cit.*, pp. 262-267.

## V. LA RESERVA DE LEY Y LA REGULACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DE LAS INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS

De acuerdo con la reserva de ley y los límites fijados sobre la colaboración reglamentaria, es indispensable que el régimen de la prescripción de las infracciones y sanciones administrativas se encuentre sujeto a las exigencias del derecho fundamental a la legalidad, de modo que su ordenación debe contenerse en norma con rango de ley<sup>72</sup>. En este sentido, la remisión que realice el legislador debe determinar el contenido esencial de la materia regulada por la ley y al que quedará vinculado el reglamento, con el propósito de rodear de las debidas garantías la técnica de colaboración reglamentaria. Una regulación insuficiente en relación con lo esencial del régimen de la prescripción de las infracciones y sanciones administrativas, puede comportar una remisión en blanco al titular de la potestad reglamentaria, lo que otorgaría plena libertad a la Administración para regular la materia con independencia de la ley, pese a que los reglamentos “no son instrumentos aptos para suplir las omisiones legislativas en materia de prescripción”<sup>73</sup>.

La falta de previsiones legales expresas acerca del régimen aplicable a la prescripción de las infracciones y sanciones administrativas presentó importantes problemas interpretativos en la etapa previa a la aprobación de la Ley 30/1992. Naturalmente, en aquellos sectores respecto de los cuales la ley especial establecía expresamente plazos de prescripción de infracciones y sanciones, no se presentaban mayores dificultades interpretativas que las atinentes al cómputo del tiempo. En aquellos otros sectores donde, por el contrario, la referencia legal a la prescripción era omitida, surgía la duda acerca de si tenía cabida o no la prescripción; y una respuesta

---

<sup>72</sup> Así resulta del régimen común del principio de legalidad aplicado a otras materias del derecho administrativo sancionador (v. gr. las reglas de imputación de la responsabilidad: dolo, culpa, solidaridad, subsidiariedad, etc.). En el ámbito tributario, el artículo 8 de la Ley General Tributaria reconoce de forma expresa el principio de reserva de ley tributaria en relación con el establecimiento y modificación de los plazos de prescripción de las infracciones y sanciones tributarias.

<sup>73</sup> Vid., MESTRE DELGADO, *Op. Cit.*, p. 2512.

positiva a esta incertidumbre, generaba otra nueva acerca de cuáles eran los plazos en que operaba la prescripción, dada la ausencia, hasta 1992, de una normativa general que incluyera criterios y plazos de prescripción comunes a todas las infracciones y sanciones administrativas, que resultara subsidiariamente aplicable.

La jurisprudencia de la época dio una respuesta afirmativa a la primera interrogante, admitiendo la prescripción en el ámbito administrativo sancionador sin necesidad de previsión legal expresa como “un principio general del ordenamiento sancionador”<sup>74</sup>. Para justificar la incorporación de la prescripción se llegó a invocar el principio de seguridad jurídica y la naturaleza penal de la sanción administrativa<sup>75</sup>. Luego la vigencia de la prescripción se fundamentó en la sustancial unidad del fenómeno sancionador<sup>76</sup>. De esta manera, la jurisprudencia desvela que la prescripción, reflejada o no en la norma legal o reglamentaria correspondiente, siempre se ha manifestado operativa en el derecho administrativo sancionador<sup>77</sup>.

En realidad, los inconvenientes que suscitaba la prescripción se planteaban fundamentalmente con ocasión de determinar qué plazos de prescripción debían operar. Al respecto, la jurisprudencia se mostró dividida entre la aplicación de los plazos de prescripción regulados en otras normas sancionadoras administrativas y la

---

<sup>74</sup> Vid., sentencia TS de 3 de febrero de 1978.

<sup>75</sup> Vid., sentencias TS de 7 de marzo de 1981 y de 25 de abril de 1989.

<sup>76</sup> En sentencia TS de 11 de abril de 1989 y de 30 de junio de 1990, se estableció al respecto que: “el instituto de la prescripción penal es aplicable al derecho administrativo sancionador, y ello aunque la disposición no tenga norma expresa que la regule, pues la aplicación de la prescripción a sanciones administrativas se produce por la común sujeción de ambos órdenes, penal y administrativo, a idénticos principios de la actividad pública punitiva o sancionadora, que impide aplicar al sancionado por una infracción administrativa un trato peor que al delincuente reservado al Código Penal, encontrándose su fundamento en el efecto destructor del tiempo, que hace a la sanción ineficaz a los fines para los cuales fue instituida, a la vez que sirve a razones de seguridad jurídica, que impide que el sancionado viva en todo momento pendiente de su imposición, aunque el mismo, con su conducta posterior, revele un deseo de reinserción en el quehacer de los demás miembros de la sociedad a la cual pertenece”.

<sup>77</sup> Así lo destaca GARBERÍ LLOBREGAT, JOSÉ, *El procedimiento administrativo sancionador. Comentarios al Título IX de la Ley 30-1992 y al Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración (Real Decreto 1398/1993) (Comentarios, Jurisprudencia, Formularios y Legislación)*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, pp. 144-145.

aplicación de los plazos de prescripción contenidos en el Código Penal<sup>78</sup>, distinguiéndose a su vez en esta última orientación entre la utilización de los plazos señalados para las faltas penales (dos meses) y los establecidos para los delitos (cinco años)<sup>79</sup>. La Ley 30/1992 pone fin a los planteamientos jurisprudenciales anteriores, en virtud de que las lagunas en la legislación administrativa se eliminaron, de cierto modo, con el artículo 132.1<sup>80</sup>. Esta norma ofrece el criterio general que faltaba, estableciendo expresamente que si las leyes sectoriales reguladoras de la potestad sancionadora de la Administración no fijan plazos de prescripción, los ilícitos muy graves prescribirán a los tres años, los graves a los dos años y los leves a los seis meses; mientras que las sanciones a imponer por la comisión de tales ilícitos, lo harán a los tres años, a los dos años y al año, respectivamente<sup>81</sup>.

Si bien no puede negarse que el establecimiento de plazos generales de prescripción constituye un evidente acierto del legislador, que en cierta forma soluciona un problema de inseguridad jurídica y zanja, a la vez, una controversia que fue objeto de dilatadas reflexiones doctrinales y jurisprudenciales, la nueva normativa plantea la duda (con independencia de la posible consagración de plazos de prescripción desproporcionados) de si en la referida Ley se ha consolidado el rango normativo legal, de tal forma que los reglamentos sectoriales, ante la ausencia de una ley

---

<sup>78</sup> Vid., sentencias TS de 25 de octubre de 1983 y de 15 de julio de 1988.

<sup>79</sup> En este sentido, NIETO, *Op. Cit.*, pp. 533-534, destaca el carácter confuso y contradictorio de la abundante jurisprudencia generada para suplir el vacío legal.

<sup>80</sup> Vid., GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Op. Cit.*, p. 184.

<sup>81</sup> La Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, no establece en sus artículos 194.1.I y 194.1.II plazos distintos a los fijados con carácter supletorio por la Ley 30/1992, lo cual no plantea ningún problema. En el caso del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas, en su artículo 116.3 clasifica las infracciones y sanciones en leves, menos graves, graves y muy graves, a diferencia de la Ley 30/1992; sin embargo, esta singular forma de clasificar las infracciones y sanciones no ha ido acompañada de una previsión específica acerca de plazos prescriptivos, materia en la que rige la Ley 30/1992 a la cual se remite el artículo 327 el reglamento del Dominio Público Hidráulico. Ello plantea un problema de singular trascendencia práctica: la delimitación del plazo de prescripción de las infracciones menos graves, respecto de las cuales, al tratarse de una categoría no prevista en la Ley 30/1992, no resulta de ayuda la aplicación supletoria del artículo 132 de este texto legal.

reguladora del sector, no pueden determinar por su cuenta plazos de prescripción para infracciones y sanciones específicas<sup>82</sup>. Desconocer la colaboración reglamentaria en esta materia podría resultar inconveniente, en especial, en sectores administrativos que imponen el establecimiento de plazos mejor adaptados a la naturaleza de cada infracción y su correspondiente sanción; pero, admitir una reglamentación independiente y no claramente subordinada a la ley, incluso se trate de la Ley 30/1992, conduce al extremo contrario tampoco deseable. De manera que, como la exigencia de reserva de ley en el ordenamiento constitucional español no excluye la participación del reglamento, resulta procedente, a nuestro juicio, que por vía reglamentaria la Administración pueda establecer plazos de prescripción más matizados, pero dentro de los parámetros señalados por el artículo 132.1 de la Ley 30/1992 y, en su caso, por los que fije la ley sectorial correspondiente.

Lo dicho sobre el imperativo de la reserva de ley, en el sentido de que el contenido esencial respecto de los plazos de prescripción de las infracciones y sanciones administrativas debe encontrarse fijado en la ley y a ésta quedará subordinado el reglamento, vale también para otros aspectos que son esenciales para la configuración de las infracciones y sanciones administrativas (v. gr., las posibles circunstancias agravantes y atenuantes o, inclusive, el procedimiento administrativo sancionador<sup>83</sup>). Siendo así, el reglamento no puede entrar a regular estos temas, salvo habilitación y exclusivamente para desarrollar o precisar un previo contenido legal<sup>84</sup>.

## VI. MODULACIONES DE LA RESERVA DE LEY EN MATERIA ADMINISTRATIVA SANCIONADORA

La necesaria cobertura legal de las infracciones y sanciones administrativas reguladas por vía reglamentaria es una condición exigida por el Tribunal Constitucional en sus diversas sentencias, de acuerdo con los términos generales que quedaron expuestos al

---

<sup>82</sup> Vid., NIETO, *Op. Cit.*, p. 534.

<sup>83</sup> Para GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Op. Cit.*, p. 189, la deslegalización que del procedimiento sancionador común figura en el artículo 134.1 de la Ley 30/1992, que admite la determinación de éste mediante norma legal o reglamentaria, “es una de las imperfecciones más clamorosas e injustificadas” de la referida Ley.

<sup>84</sup> Vid., REBOLLO PUIG, *Op. Cit.*, p. 474.

analizar la garantía formal del principio de legalidad previsto en el artículo 25.1 de la CE. Sin embargo, tal exigencia ha sufrido ciertas modulaciones que, en ocasiones, constituyen verdaderas excepciones a la reserva de ley formal. Tal es el caso de las normas reglamentarias preconstitucionales que tipifican infracciones y sanciones, y de las relaciones de sujeción especial<sup>85</sup>.

#### A. Las normas preconstitucionales

La reserva de ley en materia sancionadora era desconocida por la legalidad anterior a la entrada en vigor de la CE. No existía en el ámbito sancionador ningún imperativo jurídico que obligara al estricto cumplimiento del principio de legalidad en su vertiente formal<sup>86</sup>; principio que tampoco se observaba de modo riguroso en la práctica<sup>87</sup>. Con la introducción de la reserva de ley por el artículo 25.1 de la CE, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional<sup>88</sup> ha sido tajante en señalar que la reserva de ley no es exigible con carácter retroactivo a las normas preconstitucionales, que no pueden reputarse inconstitucionales y nulas por este motivo, las cuales siguen conservando su validez y pueden continuar aplicándose con posterioridad a la CE, tanto a hechos ocurridos antes de su entrada

---

<sup>85</sup> El problema de si las entidades locales pueden determinar, por medio de ordenanzas, las infracciones y sanciones es también considerado uno de los supuestos en los que la reserva de ley en materia sancionadora se relativiza. Entre otros autores, vid., BELLO PAREDES, SANTIAGO A., “La reserva de ley en el ámbito sancionador local, ¿estamos ante el comienzo del fin de una larga disputa?”, *Revista de Estudios de la Administración Local*, nº 286-287, mayo-diciembre, Madrid, 2001, pp. 281-303; DE FUENTES BARDAJÍ, JOAQUÍN (Dir.) e IGNACIO PEREÑA PINEDO (Coord.), *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2005, pp. 513-536; y HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, FRANCISCO L., “La reserva de ley en materia sancionadora. Avances, retrocesos y contradicciones de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Revista de Administración Pública*, nº 166, enero-abril, Madrid, 2005, pp. 169-199.

<sup>86</sup> Lo que había en diversos sectores era una autoatribución por las administraciones públicas, a través de los reglamentos, de potestades sancionadoras o, en todo caso, una atribución legal formulada en términos excesivamente amplios, incompatible con la exigencia de reserva de ley.

<sup>87</sup> Vid., NIETO, op. cit., pp. 210-215; y VALENCIA MATTÍN, op. cit., pp. 88 y 95.

<sup>88</sup> Vid., sentencias TC 15/1981, 7 de mayo; 42/1987, de 7 de abril; 2/1987, de 21 de enero; 101/1988, de 8 de junio; y 29/1989, de 6 de febrero.

en vigor, como a hechos posteriores<sup>89</sup>. Lo que la eficacia derogatoria de la CE si alcanza son las remisiones legales en blanco a los reglamentos, para que éstos puedan tipificar infracciones y sanciones. De manera que, tras la entrada en vigor de la CE, no cabe seguir utilizando esas remisiones o deslegalizaciones para innovar el ordenamiento administrativo sancionador; pero ello no afecta la validez de las normas reglamentarias preconstitucionales dictadas en virtud de esas remisiones ahora derogadas, siempre que, sin innovar el sistema de infracciones y sanciones en vigor, se limiten a aplicar el régimen sancionador preestablecido con anterioridad a la CE al objeto particularizado de su propia regulación material.

En numerosas ocasiones y en diferentes contextos (juego, alimentos, espectáculos públicos, seguridad ciudadana, tráfico, turismo, extranjería, etc.), el Tribunal Constitucional aplicó los criterios aludidos a sanciones administrativas impuestas al amparo, directo o indirecto, de normas preconstitucionales<sup>90</sup>. Sin embargo, la excepción relativa a las disposiciones no innovadoras de otras normas preconstitucionales, por aplicación a una materia singularizada, fue objeto de una interpretación estricta de acuerdo con lo establecido por el Tribunal Constitucional en STC 305/1993, de 25 de octubre; de modo que, no será aplicable cuando las normas reglamentarias postconstitucionales lleven a cabo una verdadera actualización del marco regulador y sancionador en una determinada materia. En consecuencia, no es posible aceptar en materia administrativa sancionadora la sustitución del régimen preconstitucional por normas meramente reglamentarias carentes de cobertura legal, aun cuando los reglamentos recojan o reiteren mandatos preconstitucionalmente previstos, como tampoco lo es que la cobertura legal *ex post facto* pueda subsanar el vicio previo causante de la vulneración del artículo 25.1 de la CE. Lo contrario supone, sin duda, una vulneración de la reserva de ley.

---

<sup>89</sup> La exigencia de tipicidad de las infracciones y sanciones sí se aplica, por el contrario, con carácter retroactivo desde la entrada en vigor de la CE, quedando derogadas por el nuevo régimen constitucional todas las normas sancionadoras previas -de rango legal o reglamentario- que no observen el principio de legalidad en su vertiente material a que alude el artículo 25.1 de la CE. Vid., sentencias TC 305/1993, de 25 de octubre; 25/2002, de 11 de febrero; 132/2003, de 30 de junio; y TS de 9 de febrero de 2004.

<sup>90</sup> Vid., sentencias TC 29/1989, de 6 de febrero; 83/1990, de 4 de mayo; 101/1991, de 13 de mayo; 116/1993, de 29 de marzo; 305/1993, de 25 de octubre, entre otras.



La interesante postura del Tribunal Constitucional fue desde luego asumida por el Tribunal Supremo en diversas decisiones<sup>91</sup>, a pesar de que, en ocasiones, había sostenido lo contrario: la nulidad de los reglamentos preconstitucionales a partir de la entrada en vigor de la CE<sup>92</sup>. Esta última tesis también ha sido sustentada por un sector de la doctrina<sup>93</sup>, que cuestiona la modulación de la reserva de ley respecto de las normas preconstitucionales, en el sentido de que la no exigencia de reserva de ley de manera retroactiva sólo debe ser aplicable para las normas que no afectan a los derechos fundamentales, dado que la regulación constitucional vigente es efectiva desde su promulgación.

## B. Las relaciones de sujeción especial

Respecto de las relaciones de sujeción especial o de supremacía de poder en las que se encuentran determinados sujetos que mantienen un vínculo especial con la Administración Pública, en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional se ha admitido que el alcance de la reserva de ley en materia administrativa sancionadora podría considerarse ciertamente atenuado<sup>94</sup>.

La reserva de ley pierde entonces parte de su fundamento material en las relaciones de sujeción especial, siendo característico

---

<sup>91</sup> En sentencia TS de 15 de febrero 1988, se establece que “no cabe equiparar en tratamiento a las disposiciones preconstitucionales y postconstitucionales, ya que la aplicación a las anteriores de las mismas exigencias supondría dejar sin sanción por motivos estrictamente temporales a conductas de todo punto reprochables contenidas normas nacidas a la vida jurídica con pleno acatamiento a los procesos de elaboración en su momento vigentes”.

<sup>92</sup> Vid., sentencia TS de 6 de febrero de 1985.

<sup>93</sup> Por todos, vid., GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO, “La eliminación general de las normas reglamentarias nulas con ocasión de recursos contra sus actos de aplicación”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 66, Madrid, 1990, p. 287.

<sup>94</sup> En efecto, en sentencia TC 66/1984, de 6 de junio, se reconoce la existencia de relaciones de sujeción especial “cualitativamente diferenciadas”, precisándose en la sentencia TS de 29 de marzo de 1988 que “en ellas se expresa una capacidad administrativa de autoordenación que las distingue del *ius puniendi* del Estado” y, en sentencia TC 132/2001, de 8 de junio, que uno de los derechos que pueden verse “modulados” por estas categorías de relaciones es el contemplado en el artículo 25.1 de la CE.

de estas relaciones que la Administración puede, al amparo de habilitaciones legales incluso generales, imponer a quienes se encuentren en las mismas ciertas limitaciones a sus derechos y libertades (que no serían de aplicación a los ciudadanos comunes), como consecuencia del entramado de deberes y derechos recíprocos que en ellas se crean<sup>95</sup>. De esta forma, la capacidad del reglamento resulta mayor para tipificar, en concreto, las previsiones abstractas de la ley sobre las conductas identificadas como infracciones<sup>96</sup>. No obstante, incluso en este ámbito, una sanción carente de toda base legal devendría lesiva del derecho fundamental que reconoce el artículo 25.1 de la CE<sup>97</sup>.

De las sentencias recaídas sobre esta materia, se observan conclusiones ambiguas, de acuerdo con la doctrina<sup>98</sup>, que pueden reducirse a las siguientes consideraciones:

a) Las exigencias del artículo 25.1 de la CE resultan claramente aplicables a las sanciones impuestas en este tipo de relaciones, pues ciertamente el principio de legalidad no se suprimió respecto de las mismas.

b) El principio de legalidad admite cierta relajación en algunas relaciones especiales de sujeción, sobre todo respecto de la “fundamentación material” de la reserva de ley, aunque se mantiene, en todo caso, la exigencia de habilitación legal para el ejercicio de la potestad sancionadora.

c) No existe una única categoría de relación de sujeción especial y tampoco es uniforme el grado de modulación admisible en cada categoría respecto de los derechos de los a ella sujetos, que varía en cada una de ellas.

d) Los casos que sufren mayor modulación de la reserva de ley son aquellos en que el ciudadano se integra en la estructura misma del ente administrativo como personal al servicio de la Administración, como ocurre con los funcionarios<sup>99</sup>; en situaciones de convivencia en espacios gobernados por la Administración, como

---

<sup>95</sup> Vid., sentencias TC 120/1990, de 27 de junio y 234/1991, de 10 de diciembre, entre otras.

<sup>96</sup> Vid., HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, *Op. Cit.*, p. 192.

<sup>97</sup> Vid., sentencias TC 69/1989, de 20 de abril, y 219/1989, de 21 de diciembre, entre otras.

<sup>98</sup> Entre otros autores, vid., HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, *Op. Cit.*, pp. 192-197; NIETO, *op. cit.*, pp. 228 y 229; y VALENCIA MATTÍN, *Op. Cit.*, pp. 139-152.

<sup>99</sup> Vid., sentencias TC de 26 de abril de 2004 y TS de 23 de octubre de 2001.

ocurre los internos en establecimientos penitenciarios, hospitales, club de jubilados<sup>100</sup>; y en las relaciones de los profesionales con sus respectivos colegios<sup>101</sup>. En estos supuestos basta una mera habilitación legal para la tipificación de las infracciones y sanciones por vía reglamentaria<sup>102</sup>, sin necesidad que la ley contenga una tipificación de los elementos esenciales de éstas. En el resto de situaciones de sujeción especial, la Administración goza de una menor libertad tipificadora, pues no basta la mera habilitación legal sino que es preciso que la ley englobe, al menos, las sanciones que pueden imponerse, y las obligaciones y mandatos cuyo incumplimiento pueda ser tipificado como infracción<sup>103</sup>.

e) También se admite en determinados casos la atenuación del principio de legalidad en relación con las exigencias materiales, siendo posible el empleo de tipificaciones más genéricas<sup>104</sup> o el empleo de conceptos jurídicos indeterminados<sup>105</sup>, aunque la tolerancia a este respecto tiene un marcado acento provisional.

f) Se ha afirmado que no son situaciones de sujeción especial la de los organizadores de juegos y apuestas<sup>106</sup>; la de los productores de vino en relación con la organización de reguladora de una denominación de origen<sup>107</sup>; ni con carácter general, el ejercicio de actividades económicas privadas aunque su ejercicio se requiera de autorización y se trata de actividades intervenidas por la Administración, como por ejemplo las entidades de crédito<sup>108</sup>.

g) En otros casos la jurisprudencia se ha mostrado vacilante, como por ejemplo ocurre con los detectives privados o con los taxistas<sup>109</sup>, pues “pretende marginar y, al tiempo, respetar el principio de legalidad y sus corolarios”<sup>110</sup> cuando se admite que si bien en el ámbito de las relaciones de sujeción especial se abren

---

<sup>100</sup> Vid., sentencia TS de 27 de septiembre de 2000.

<sup>101</sup> Vid., auto TC de 24 de febrero de 2004.

<sup>102</sup> Vid., sentencias TC 2/1987, de 21 de enero, y 42/1987, de 7 de abril.

<sup>103</sup> Vid., sentencia TC 132/2001, de 8 de junio.

<sup>104</sup> Vid., sentencia TC 219/1989, de 21 de diciembre.

<sup>105</sup> Vid., sentencia TC 151/1997, de 29 de septiembre.

<sup>106</sup> Vid., sentencia TC 42/1987, de 7 abril.

<sup>107</sup> Vid., sentencia TC 50/2003, de 17 de marzo.

<sup>108</sup> Vid., sentencias TC 132/2001, de 8 de junio, y TC 1043/1999, de 19 de febrero.

<sup>109</sup> Vid., sentencias TC 61/1990, de 29 de marzo, TS de 13 de noviembre de 1995 y de 10 de febrero de 1997.

<sup>110</sup> Vid., NIETO, *Op. Cit.*, p. 228.

mayores espacios para la colaboración reglamentaria, siempre sobre la base de una previa definición de los tipos de infracción y de las sanciones en norma con rango de ley.

Se puede deducir de lo anterior que la teoría de las relaciones de sujeción especial, por la indeterminación y heterogeneidad de los supuestos, no parece que aporte una explicación definitiva de por qué en determinados ámbitos del derecho administrativo sancionador han de debilitarse las exigencias del principio de legalidad previsto en el artículo 25.1 de la CE. Tampoco se justifica que a la relajación de la garantía formal del principio de legalidad en la regulación de las relaciones de sujeción especial, debe seguir el debilitamiento significativo de su correlativa garantía en el orden material (tipicidad), pues, aparte del carácter absoluto que a esta última se ha atribuido<sup>111</sup>, sigue siendo imprescindible la previa determinación de las infracciones y de las sanciones, de modo que la normativa sancionadora pueda alcanzar (incluso, en este tipo de relaciones) un nivel aceptable de previsibilidad. Por otra parte, no es plausible un fundamento diferente de la reserva de ley en el seno de las relaciones de sujeción especial, en el supuesto de que existan, ya que parece poco claro qué tienen en común la posición del funcionario ante la Administración, la del recluso o el miembro de un colegio profesional<sup>112</sup>. Por tales motivos, no creemos que se

---

<sup>111</sup> Vid., sentencia TC 42/1987, de 7 de abril.

<sup>112</sup> En cuanto al tema del derecho disciplinario de los colegios profesionales la inseguridad se ha acrecentado cuando, ante dos supuestos sustancialmente similares, el Tribunal Constitucional llega a soluciones contrarias. En la primera sentencia (sentencia TC 219/1989, de 21 de diciembre), el recurso se plantea contra una sanción impuesta a un arquitecto por el incumplimiento de varias normas deontológicas aprobadas por un Acuerdo de la Junta del Colegio, alegándose la violación del derecho a la legalidad. Por lo que se refiere a la reserva de ley, el Tribunal estima que no ha sido vulnerada esta garantía a pesar de que la Ley 2/74, de 13 de febrero, reguladora de los Colegios Profesionales, contiene una simple remisión a la autoridad colegial en materia disciplinaria vacía de todo contenido sancionador propio, con fundamento en la especialidad de la relación. Así pues, la relajación del principio de legalidad en el seno de las relaciones de sujeción especial permite entender acorde con la reserva de ley que la norma se produzca como consecuencia de una habilitación en blanco al Colegio para determinar el régimen disciplinario y que considere suficientemente tipificadas unas conductas porque no atentan contra la seguridad jurídica (certeza), ya que es obvio que el incumplimiento de una obligación ha de llevar aparejado una sanción. En la segunda sentencia (TC 93/1992, de 11 de junio) se trata un caso similar, ya que la sanción había sido impuesta por el incumplimiento del turno de vacaciones

encuentre definitivamente cerrado el debate concerniente a este tipo de relaciones<sup>113</sup>.

## VII. REFLEXIONES FINALES

Retomando las ideas principales presentadas en este estudio, para concluir es menester hacer algunas reflexiones finales:

En primer lugar, a la luz de lo expuesto, podemos afirmar que el principio de legalidad en materia administrativa sancionadora se comporta de modo distinto que el principio de legalidad en la actuación administrativa general, pues no sólo actúa como habilitante de una determinada actividad, sino que condiciona y determina también el régimen jurídico de las infracciones y sanciones en cualquier sector de la actividad administrativa, a los que impone, directa o indirectamente, intensas exigencias formales y materiales que imperiosamente deben ser preservadas por venir impuestas desde la Constitución.

En segundo lugar, es evidente que la jurisprudencia constitucional conviene en declarar que el derecho fundamental a la legalidad en materia administrativa sancionadora, exige que sea la ley en sentido formal el instrumento normativo que contenga los principios esenciales de las infracciones y sanciones, pues sólo así será posible que, en su caso, las normas reglamentarias de desarrollo no contengan una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley. Además, a nuestro juicio, en la norma legal y no en otro instrumento normativo debe contenerse la ordenación de aquellos aspectos que -como el régimen de la prescripción, entre otros temas- resultan elementales para la recta determinación de las infracciones y de las sanciones administrativas, así como la

---

adoptado por un Acuerdo de la Junta del Colegio y las deficiencias de tipificación y relajación de la reserva de ley presentaban bastante parecido con el caso anterior. Sin embargo, el Tribunal Constitucional no sólo consideró que no se trataba del incumplimiento de una norma deontológica porque el turno de vacaciones no tiene otra finalidad que la de garantizar un equilibrio de los beneficios económicos entre los distintos titulares, sino también que la nueva normativa al no haber sido publicada impidió su conocimiento y su impugnación en un proceso judicial, no respetando la tipicidad entendida como certeza.

<sup>113</sup> La bibliografía que, directa o indirectamente, aborda el tema de las relaciones de sujeción especial es muy amplia, si bien toda ella pone especial énfasis en el uso abusivo que de esta categoría hace la jurisprudencia.

correlación entre aquéllas y éstas. Sólo de esta manera es posible rodear de las debidas garantías una ulterior colaboración reglamentaria y evitar que, injustificadamente, los reglamentos suplan las omisiones legislativas en esas materias.

Por último, la revisión efectuada a la jurisprudencia constitucional española muestra que de una interpretación rigurosa de la reserva de ley se pasa a una relativización de esta exigencia formal en ciertos ámbitos, como es el caso de las relaciones de sujeción especial (esencialmente en los supuestos de normas deontológicas), que terminan trastocando por completo la garantía constitucional que representa la reserva de ley en materia sancionadora. Si bien el objetivo ha sido dotar a esta garantía del principio de legalidad de la elasticidad necesaria para adaptarse a las complejas y diferentes realidades normativas, es indiscutible que la flexibilización excesiva de la reserva de ley puede vaciar de todo contenido el mandato del artículo 25.1 de la CE, restándole valor como verdadero límite frente a la fuerza expansiva de la potestad reglamentaria de la Administración Pública y como garantía frente al propio legislador, cuando evita que éste, por comodidad o conveniencia política, pueda evadirse de regular las materias reservadas.

## BIBLIOGRAFÍA

- ARROYO ZAPATERO, LUIS ALBERTO, “Principio de legalidad y reserva de ley en materia penal”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 3, nº 8, Madrid, 1983, pp. 9-46.
- BAÑO LEÓN, JOSÉ MARÍA, *Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria. Remisión normativa y reglamento independiente en la Constitución de 1978*, Editorial Civitas, Madrid, 1990.
- BELLO PAREDES, SANTIAGO A., “La reserva de ley en el ámbito sancionador local, ¿estamos ante el comienzo del fin de una larga disputa?”, *Revista de Estudios de la Administración Local*, nº 286-287, mayo-diciembre, Madrid, 2001, pp. 281-303.
- CANO CAMPOS, TOMÁS, *El régimen jurídico-administrativo del tráfico. Bases históricas y constitucionales, técnicas de*

- intervención y sanciones*, Editorial Civitas, Madrid, 1999.
- COBO DEL ROSAL, MANUEL y TOMÁS SALVADOR VIVES ANTÓN, *Derecho Penal. Parte General*, Universidad de Valencia, Valencia, 1984.
- DE FUENTES BARDAJÍ, JOAQUÍN (Dir.) e IGNACIO PEREÑA PINEDO (Coord.), *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2005.
- GARBERÍ LLOBREGAT, JOSÉ, *El procedimiento administrativo sancionador. Comentarios al Título IX de la Ley 30-1992 y al Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración (Real Decreto 1398/1993) (Comentarios, Jurisprudencia, Formularios y Legislación)*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO, “La eliminación general de las normas reglamentarias nulas con ocasión de recursos contra sus actos de aplicación”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 66, Madrid, 1990, pp. 279-291.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, vol. II, Editorial Civitas, Madrid, 2004.
- HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, FRANCISCO L., “La reserva de ley en materia sancionadora. Avances, retrocesos y contradicciones de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Revista de Administración Pública*, nº 166, enero-abril, Madrid, 2005, pp. 169-199.
- LÓPEZ CÁRCAMO, IGNACIO, Normas sancionadoras administrativas en blanco. Problemas que plantean respecto a su acomodación a las exigencias del principio de legalidad del art. 25.1 CE (análisis crítico de la jurisprudencia más reciente), *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 29, Oñati, 1991, pp. 203-216.
- MARTÍN-RETORTILLO B., LORENZO, *Materiales para una Constitución*, Editorial Akal, Madrid, 1984.
- MESEGUER YEBRA, JOAQUÍN, *La tipicidad de las infracciones en el procedimiento administrativo sancionador*, Editorial Bosch, Barcelona, 2001.
- MESTRE DELGADO, JUAN FRANCISCO, La configuración constitucional de la potestad sancionadora de la Administración pública. En SEBASTIÁN MARTÍN-

- RETORTILLO B. (Coord.), *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, vol. III, Editorial Civitas, Madrid, 1991.
- NIETO, ALEJANDRO, *Derecho Administrativo Sancionador*, Editorial Tecnos, Madrid, 2005.
- PEMÁN GAVÍN, IGNACIO, *El sistema sancionador español (hacia una teoría general de las infracciones y sanciones administrativas)*, Cedecs Editorial, Barcelona, 2000.
- REBOLLO PUIG, MANUEL, *Potestad sancionadora, alimentación y salud pública*, Ministerio de Administraciones Públicas, Madrid, 1989.
- RUIZ ROBLEDO, AGUSTÍN, El rango de las normas sancionadoras. En FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN (Coord.), *Derecho Constitucional y Cultura. Estudios en Homenaje a Meter Haberle*, Editorial Tecnos, Madrid, 2004, pp. 605-625.
- SANZ GANDASEGUI, FERNANDO, *La potestad sancionadora de la Administración: La Constitución española y el Tribunal Constitucional*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1985.
- SUAY RINCÓN, JOSÉ, “La formulación del principio de legalidad en materia sancionadora y sus exigencias: una propuesta a partir del estado actual de la cuestión en la jurisprudencia”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n° extraordinario, Madrid, 2001, pp. 7-27.
- VALENCIA MATTÍN, GERMÁN, Derecho administrativo sancionador y principio de legalidad. En SUSANA HUERTA TOCILDO (et. al.), *El principio de legalidad. Actas de las V Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000



# LA INTERVENCIÓN DEL EJÉRCITO EN EL COMBATE AL CRIMEN EN MÉXICO

OSCAR A. MÜLLER C.\*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA INTERVENCIÓN DE LAS FUERZAS ARMADAS EN EL COMBATE AL CRIMEN. III. LA INTERVENCIÓN DE LAS FUERZAS ARMADAS EN LA SEGURIDAD PÚBLICA Y LA INVESTIGACIÓN CRIMINAL. IV. LAS CONSECUENCIAS DE LA INTERVENCIÓN DEL EJÉRCITO EN ACTIVIDADES DE LA AUTORIDAD CIVIL. V. CONCLUSIONES GENERALES.

## I. INTRODUCCIÓN

“Esta reflexión acerca de la seguridad pública culmina en la invitación a profundizar en la necesidad –absoluta necesidad- de conciliar las demandas de la seguridad pública con la exigencia de preservar los derechos humanos y el Estado de derecho. En rigor, como hemos visto, la seguridad misma –ponderémosla en su acepción más amplia y generosa- es un derecho fundamental del ser humano. Ciertamente demandamos paz y tranquilidad para desarrollar nuestra existencia, realizar nuestras potencialidades, alcanzar nuestro destino. Pero esa paz y esa tranquilidad serían imposibles, ilusorias, si carecemos de los otros derechos que permiten el logro de aquellos objetivos. No existe dilema alguno: es preciso que haya seguridad –individual y pública- y que se respeten los derechos del ser humano. Tampoco podríamos consolidar el Estado de derecho si desmontamos las instituciones que lo caracterizan, ni conseguiríamos afianzar la democracia si

---

\* El autor es Maestro en Derecho y Profesor de Tiempo Completo de la Universidad Autónoma de Chihuahua, actualmente se encuentra asignado al Centro de Estudios Penales y Forenses, de la Procuraduría General de Justicia, del mismo Estado, en donde realiza funciones docentes y de investigación.

suprimimos sus valores entrañables y permitimos la incursión del autoritarismo”.

El fin de la guerra fría a finales de los ochenta y la apertura democrática que se ha dado en la mayor parte del orbe y de la que no ha sido ajena nuestro país, ha traído consigo nuevas concepciones en el combate al crimen y la función policial.

De acuerdo a Kurtenbach<sup>1</sup>, en los países de América Latina, la prioridad en materia de seguridad, era la propia del Estado y sus instituciones; imperando la “Doctrina de la Seguridad Nacional” que enfatizó el combate a la subversión y legitimó regímenes autoritarios y dictatoriales; sin embargo estos conceptos han sido sustituidos por una concepción individualista en la que se busca la protección de la persona a través de sus derechos fundamentales, por lo que, bajo esta nueva perspectiva, los esfuerzos en materia de seguridad, se enfocan al combate a la violencia social y a la delincuencia, común u organizada, a través del respeto a la vida, la integridad física y psicológica, la libertad y la propiedad.

En Latinoamérica, la criminalidad ha crecido exponencialmente, debido en parte por la falta de desarrollo económico y social. El Banco Mundial<sup>2</sup>, ha determinado que las tres causas fundamentales para el crecimiento de estos factores, son: a. La gran desigualdad en los ingresos (no en el nivel absoluto real de los ingresos); b. La impunidad del crimen, es decir, la falta de eficacia del sistema jurídico; y c. La existencia de la producción de drogas ilícitas y el narcotráfico. Aunado a lo anterior podemos señalar la migración del campo a las ciudades que ha llevado a la marginalización de los sectores pobres, lo que ha incrementado la criminalidad en las poblaciones urbanas. De acuerdo a Peñaloza<sup>3</sup>, las estadísticas de crecimiento de la delincuencia en todo el área

---

<sup>1</sup> KURTENBACH SABINE. “El nuevo escenario de (in)seguridad en América Latina: ¿amenaza para la democracia?” Publicado en *Nueva Sociedad Separatas. Democracia y política en América Latina*. Friederich Ebert Stiftung,. Programa para América Latina. Versión electrónica visible en: [http://www.nuso.org/upload/anexos/foro\\_231.pdf](http://www.nuso.org/upload/anexos/foro_231.pdf) [Consultado el 24 enero 2008]

<sup>2</sup> Citado por Kurtenbach Sabine, *Op. Cit.*, p 18

<sup>3</sup> PEÑALOZA PEDRO JOSÉ. “La seguridad pública: más allá de policías y ladrones”. En: *Los desafíos de la seguridad pública en México*. Coordinadores: PEDRO JOSÉ PEÑALOZA Y MARIO A. GARZA SALINAS. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Primera edición 2002. P. 245

## LA INTERVENCIÓN DEL EJÉRCITO EN EL COMBATE AL CRIMEN EN MÉXICO

latinoamericana, reflejan la circunstancia que la delincuencia es mucho mayor en las ciudades grandes que las pequeñas y se dan tres tipos de explicaciones para esta circunstancia: la primera es en el sentido de que en las ciudades grandes las posibles víctimas del delincuente tienen mayor capacidad económica y por consecuencia la delincuencia es más productiva; la segunda, refiere que es en las ciudades grandes donde se concentra el mayor número de población y por consecuencia también el mayor número de delincuentes y la tercera, se sustenta en la circunstancia de que en las ciudades grandes es mucho más difícil la persecución del delito.

Por otro lado debemos considerar que el Estado, como entidad, se ha visto debilitado por el proceso de democratización, que se ha traducido en disminución del campo de actividad pública, lo que ha incidido en el decrecimiento del aparato burocrático, esto debido a que se considera que la apertura democrática implica el dejar en manos de la sociedad civil una gran cantidad de actividades que en un régimen autoritario se estiman como propias de la actividad Estatal.

También debe considerarse que en el crecimiento de la criminalidad, destaca la delincuencia organizada que se ha visto favorecido por el fenómeno de la globalización, en el que México ha participado desde principios de los noventa, el tráfico de armas y el narcotráfico son las principales manifestaciones de esta circunstancia, que se ven favorecidas por la ubicación geográfica del país y representan un negocio que deja grandes utilidades a los delincuentes.

De acuerdo al periodista Jorge Torres, de la Revista Contralínea<sup>4</sup>, las bandas internacionales del narcotráfico, entre las que se incluyen las mexicanas, de acuerdo a las estimaciones más conservadoras, han obtenido ganancias anuales del orden de ochocientos mil millones de dólares. Es evidente que con esas utilidades, el crimen organizado está capacitado para manejar lo último en tecnología armamentista y de comunicaciones, así como una gran cantidad de personas entrenadas para la violencia o especialistas en diversas áreas estratégicas como la jurídica o de

---

<sup>4</sup> 16 de Julio del 2003. Versión electrónica visible en: <http://www.contralinea.com.mx/c16/html/portada/imperio.html> [Consultado: 7 de mayo del año 2008]

inteligencia; con el objeto de preservar su imperio.

Por otro lado el Estado Mexicano cuenta con recursos limitados para enfrentar este fenómeno delincriminal e inclusive las policías preventivas o de investigación, tienen limitaciones legales en cuanto al armamento que pueden utilizar<sup>5</sup>, a lo anterior debemos

---

<sup>5</sup> La Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos (L.F.A.F.), restringe el uso de armas de fuego, para personas o instituciones diversas al ejército y la armada, en los siguientes términos:

*ARTICULO 9.- Pueden poseerse o portarse, en los términos y con las limitaciones establecidas por esta Ley, armas de las características siguientes:*

*I.- Pistolas de funcionamiento semi-automático de calibre no superior al .380" (9 mm.), quedando exceptuadas las pistolas calibres .38" Super y .38" Comando, y también en calibres 9 mm. las Mausser, Luger, Parabellum y Comando, así como los modelos similares del mismo calibre de las exceptuadas, de otras marcas.*

*II.- Revólveres en calibres no superiores al .38" Especial, quedando exceptuado el calibre .357" Magnum.*

*Los ejidatarios, comuneros y jornaleros del campo, fuera de las zonas urbanas, podrán poseer y portar con la sola manifestación, un arma de las ya mencionadas, o un rifle de calibre .22", o una escopeta de cualquier calibre, excepto de las de cañón de longitud inferior a 635 mm. (25"), y las de calibre superior al 12 (.729" ó 18.5 mm.).*

*III.- Las que menciona el artículo 10 de esta Ley.*

*IV.- Las que integren colecciones de armas, en los términos de los artículos 21 y 22.*

*ARTICULO 10.- Las armas que podrán autorizarse a los deportistas de tiro o cacería, para poseer en su domicilio y portar con licencia, son las siguientes:*

*I.- Pistolas, revólveres y rifles calibre .22", de fuego circular.*

*II.- Pistolas de calibre .38" con fines de tiro olímpico o de competencia.*

*III.- Escopetas en todos sus calibres y modelos, excepto las de cañón de longitud inferior a 635 mm. (25"), y las de calibre superior al 12 (.729" ó 18.5 mm.).*

*IV.- Escopetas de 3 cañones en los calibres autorizados en la fracción anterior, con un cañón para cartuchos metálicos de distinto calibre.*

*V.- Rifles de alto poder, de repetición o de funcionamiento semi-automático, no convertibles en automáticos, con la excepción de carabinas calibre, 30", fusil, mosquetones y carabinas calibre .223", 7 y 7.62 mm. y fusiles Garand calibre .30".*

*VI.- Rifles de alto poder de calibres superiores a los señalados en el inciso anterior, con permiso especial para su empleo en el extranjero, en cacería de piezas mayores no existentes en la fauna nacional.*

*VII.- Las demás armas de características deportivas de acuerdo con las normas legales de cacería, aplicables por las Secretarías de Estado u Organismos que tengan injerencia, así como los reglamentos nacionales e internacionales para tiro de competencia.*

*A las personas que practiquen el deporte de la charrería podrá autorizárseles revólveres de mayor calibre que el de los señalados en el artículo 9o. de esta Ley, únicamente como complemento del atuendo charro, debiendo llevarlos descargados.*

## LA INTERVENCIÓN DEL EJÉRCITO EN EL COMBATE AL CRIMEN EN MÉXICO

agregar que en materia presupuestal, el asignado a la Secretaría de la Defensa Nacional supera al asignado a la Procuraduría General de la República y a la Secretaría de Seguridad Pública, en conjunto, conforme se puede observar del siguiente cuadro<sup>6</sup>:

Millones de pesos				
AÑO	2003	2006	2008	% aumento
SEDENA	22,831	26,032	34,861	47.93
PGR	7,154	9,550	9,307	30.96
SSP	7,067	9,274	19,711	143.72

Es conveniente destacar dos aspectos de lo antes relatado: en primer lugar, la limitada capacidad que tiene el Estado Mexicano para su lucha contra el crimen y el enorme presupuesto con que cuenta la delincuencia organizada para lograr sus objetivos; en segundo lugar, la circunstancia de que a las fuerzas armadas se destina mayor presupuesto y mejor armamento que a las policías ministeriales o preventivas.

### II. LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA INTERVENCIÓN DE LAS FUERZAS ARMADAS EN EL COMBATE LA CRIMEN

De lo mencionado se observa que entre las instituciones que, dentro de la organización estatal, pueden realizar actividades directas de combate al crimen organizado, las que tiene mayor capacidad, son las fuerzas armadas del país, por ser las que cuentan con mayores elementos para lograr resultados positivos en ese margen.

Sin embargo pudiera parecer que existe un obstáculo para que las fuerzas armadas intervengan en las áreas de seguridad pública, al establecer la Constitución Política del país, lo siguiente:

*Art. 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*

---

<sup>6</sup> Fuente: Secretaría de Hacienda y Crédito Público (S.H.C.P.), visible en: <http://www.apartados.hacienda.gob.mx/presupuesto/> [consultado el 22 de mayo del 2008]

*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.*

A pesar de dicha disposición, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) al resolver la Acción de Inconstitucionalidad 1\96<sup>7</sup>, determinó que la intervención de las fuerzas armadas en materia de combate al crimen, no viola la disposición constitucional antes mencionada; situación que puede tener consecuencias graves para el futuro político de nuestro país.

Los antecedentes de la referida decisión jurisprudencial, son los siguientes:

a. Reforma constitucional en materia de Seguridad Pública.

El 5 de diciembre de 1994, el Presidente de la República presentó ante la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, una iniciativa de reforma y adiciones a la Constitución Política del País, en la que se proponían la adición de los párrafos quinto y sexto al artículo 21 y modificación a la fracción XXIII del artículo 73. La exposición de motivos<sup>8</sup> respectiva planteaba la necesidad de dar el carácter constitucional a la seguridad pública, mejorando las policías del país a través del establecimiento de la carrera policial y la creación de un sistema de seguridad pública generalizado y coordinado en todo el país; se plantearon como principios básicos para el ejercicio de la carrera policial los de legalidad, honestidad, eficiencia y eficacia; todo esto sustentado en la obligación que tiene el estado de velar por la seguridad pública. Para el logro de estos objetivos se propuso la coordinación de las fuerzas de seguridad pública en los ámbitos de gobierno federal, estatal y municipal, pretendiendo evitar: “un sistema de fronteras que favorezca la impunidad y la delincuencia”, procurando con esto lograr articular las fuerzas del gobierno para poder combatir a la delincuencia organizada. A pesar de lo anterior, en la exposición de motivos no se mencionan las características que debería de reunir la coordinación de fuerzas que se planteaba y sólo se estableció como facultad del

---

<sup>7</sup> Visible en: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta (S.J.F.). Novena Época. Tomo xi, abril del 2000. Página 549.

<sup>8</sup> Visible en: Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). Compila XIV. [Disco óptico].

LA INTERVENCIÓN DEL EJÉRCITO EN EL COMBATE AL CRIMEN EN  
MÉXICO

Congreso de la Unión, la posibilidad de emitir las leyes que estableciese las bases de dicho coordinación.

La reforma propuesta fructificó publicándose en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994 (D.O.F.), la adición de los párrafos sexto y séptimo al artículo 21 constitucional, que quedaron en los siguientes términos:

*“La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.”*

*“La Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios se coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública.”*

En igual fecha, se publicó también la adición al artículo 73 Constitucional, de la fracción XXIII, que estableció como facultad propia del Órgano Legislativo Federal, la siguiente:

*“Para expedir leyes que establezcan las bases de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en materia de seguridad pública; así como para la organización y funcionamiento, el ingreso, selección, promoción y reconocimiento de los integrantes de las instituciones de seguridad pública en el ámbito federal.”*

b. Creación de la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

El 3 de octubre de 1995, se presentó ante la Cámara de Senadores, la iniciativa, por parte del poder ejecutivo, de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Pública (LSNSP). En la exposición de motivos<sup>9</sup> se hace referencia a la creciente preocupación existente en el país con motivo de la inseguridad en la vida cotidiana, la carencia de principios éticos y métodos científicos por parte de los

---

<sup>9</sup> Compila XIV.

responsables de la seguridad pública en México, la demanda social del combate a la delincuencia organizada mediante la profesionalización policial y la coordinación entre los niveles de gobierno; la necesidad de establecer un correcto combate a la delincuencia, con objetivos que impliquen el “aceptar acciones y medidas de homologación de funciones y normas”. En lo que se refiere al concepto de Seguridad Pública, menciona la necesidad de ampliar el concepto que anteriormente se tenía de esta como un servicio municipal y vecinal, cuyo antecedente remoto se trasladada a las ordenanzas de la época colonial y se pretende modernizar dicho concepto a través de una idea más integral que implique la actividad total del gobierno en la que se incluyan circunstancias relativas a la prevención y disminución de las infracciones y delitos, pero también a las actividades que realiza el estado a través de la procuración de justicia, con lo que en el concepto que se plantea en esta exposición de motivos, se están incluyendo la idea de seguridad pública las actividades propias de la investigación y persecución del delito, aplicación de penas y readaptación social, así como la protección de instalaciones y servicios estratégicos del país<sup>10</sup>. Se menciona también que “... se busca la consecución del bienestar social a través de la protección de los derechos y bienes del individuo y la preservación de los más altos valores de la sociedad, que son, en última instancia, los de la justicia.”, con esto se establece una concepción garantista de la seguridad pública y por consecuencia de la actividad policial. Por lo que se refiere a la coordinación de la seguridad pública, en esta exposición de motivos se propone la creación del “Consejo Nacional de Seguridad Pública”, en el cual van a coincidir las atribuciones conducentes que legalmente corresponden a la Secretaría de Gobernación, a la Secretaría de la Defensa Nacional y a la Secretaría de Marina; así como a la Procuraduría General de la República, los gobernadores de los estados, el Jefe del Distrito Federal y desde luego, conforme a los diferentes niveles de coordinación a los municipios del país.”

El 11 de Noviembre de 1995, se publica en el Diario Oficial de la Federación, la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Publica (LSP), en

---

<sup>10</sup> Lo anterior tiene importancia porque estas funciones, que en un principio han sido atribuidas a la autoridad civil, cada vez se han ido delegando más a los cuerpos militares.



la que se dispone:

Artículo 12.- *El Consejo Nacional será la instancia superior de coordinación del Sistema Nacional y estará integrado por: I. El Secretario de Seguridad Pública<sup>11</sup>, quien lo presidirá; II. Los Gobernadores de los Estados; III. El Secretario de la Defensa Nacional; IV. El Secretario de Marina; V. El Secretario de Comunicaciones y Transportes; VI. El Procurador General de la República; VII. El Jefe del Gobierno del Distrito Federal; y VIII. El Secretario Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública.*

c. Acción de Inconstitucionalidad<sup>12</sup>.

El artículo doce antes transcrito, provocó que diversos diputados plantearan, el día 9 de enero de 1996, Acción de Inconstitucionalidad, ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación; los argumentos que esgrimieron, fueron del siguiente orden:

Que la norma impugnada contraría el artículo 21 constitucional, argumentando que conforme a los artículos primero y tercero de la ley, ésta tiene por objeto establecer las bases de coordinación para la integración y funcionamiento del Sistema Nacional de Seguridad Pública y que ésta corresponde una función del estado que tiene por objeto salvaguardar la integridad y derechos de las personas, así como preservar las libertades, el orden y la paz públicos y que esto se logra, entre otras acciones, mediante la prevención, persecución y sanción de las infracciones y delitos; que de lo anterior así como de una interpretación de los párrafos sexto y séptimo del artículo 21 constitucional se deduce que la seguridad pública es una función del estado que le corresponde a las instituciones policíacas; que esta interpretación coincide con el dictamen aprobado por la H. Cámara de Diputados cuando se estableció la reforma a la disposición constitucional en la que se menciona como objeto la colaboración entre las instituciones

---

<sup>11</sup> La versión originalmente aprobada establecía en su fracción I, como presidente del consejo, al Secretario de Gobernación, en reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de Noviembre se aprobó el texto que actualmente lleva.

<sup>12</sup> Las circunstancias de este procedimiento constitucional, se consultaron en: Suprema Corte de Justicia de la Nación. Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis. Seguridad Pública. Acción de Inconstitucionalidad 1/96. Número 8. Año 1996. Serie: debates, Pleno. México 1996.

policiales, para que éstos sean más profesionales y cumplan con los principios de legalidad, honradez y eficiencia, siendo necesario para tal efecto prepararlos y capacitarlos. Que por tal motivo, al incluirse dentro del Consejo de Seguridad Pública a los Ministros de Defensa y Marina, se estaba contrariando el espíritu de la disposición constitucional, dado que los objetivos de estas secretarías son diversos a los propios de la seguridad pública.

El diverso argumento con el que se impugnó la constitucionalidad del artículo doce de la ley, se dio en el sentido de que éste contraría el artículo 129 constitucional, según el cual existe prohibición a las fuerzas militares para intervenir, en tiempos de paz, en otro tipo de actividad que no sea exclusivamente la castrense; que dicha disposición pretende establecer la competencia que corresponde a la autoridad civil y a la autoridad militar, puesto que es la primera de las mencionadas, la que tiene dentro de su esfera de actuación lo que compete a la seguridad pública. Que la disposición constitucional que se conculca tiene como ratio el preservar equilibrio entre las autoridades civiles y militares y evitar que entre ambas se de una influencia nociva, a la milicia corresponde la defensa del país, en tanto que la autoridad civil busca defender la integridad de las personas. Que en atención a lo mencionado, la ley secundaria al incluir a los Secretarios de Defensa y Marina en el Consejo de Seguridad Pública, conculca los referidos principios.

Por lo que se refiere al primer concepto de violación, la Suprema Corte decidió declarar la constitucionalidad del referido artículo doce, estimando que no existe violación al artículo 21 Constitucional, conforme a los argumentos que se contienen en el sumario de la resolución que a continuación se transcriben:

*SEGURIDAD PÚBLICA. LA PARTICIPACIÓN DE LOS SECRETARIOS DE LA DEFENSA NACIONAL Y DE MARINA EN EL CONSEJO NACIONAL DE SEGURIDAD PÚBLICA, NO VIOLA EL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL.*

*La interpretación gramatical y causal teleológica de la adición del artículo 21 constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994, en cuanto dispone la coordinación de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios en un Sistema Nacional de Seguridad Pública, lleva*

*a la conclusión de que el precepto no excluye a ninguna autoridad que, de acuerdo con sus atribuciones, tenga alguna relación con ella y que su propósito es lograr una eficiente coordinación entre todas las autoridades de los tres niveles de gobierno, para lograr dicha seguridad pública en todas sus dimensiones, entre ellas, enfrentar con mayor capacidad la delincuencia organizada. El Consejo Nacional de Seguridad Pública es una instancia consultiva que no usurpa facultades constitucionales, ni legales, de ninguna autoridad; por ello, no existe razón para considerar como violatoria del numeral 21 de la Ley Fundamental, la participación de los secretarios de la Defensa Nacional y de Marina en el Consejo Nacional de Seguridad Pública, como lo ordenan las fracciones III y IV del artículo 12 de la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de diciembre de 1995, tomando en consideración, además, que las leyes orgánicas del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos y de la Armada, señalan, dentro de sus atribuciones, numerosas funciones relacionadas con la seguridad pública, por lo que la participación en el referido consejo, de los secretarios de la Defensa Nacional y de Marina, quienes dirigen esos cuerpos, se justifica, puesto que aun cuando no tengan funciones ejecutivas, tendrán que examinar, programar y tomar decisiones sobre todos los aspectos de la seguridad pública<sup>13</sup>.*

Al realizar el análisis del concepto de violación respecto al artículo 129 constitucional, la Suprema Corte fue más allá de estimar la simple constitucionalidad de la intervención de las autoridades militares en el Consejo de Seguridad y estableció interpretación en el sentido que las fuerzas armadas pueden participar en funciones de prevención y persecución del delito, planteando diversos criterios:

Interpreta la referencia a la Seguridad Interior que hace la fracción VI del artículo 89 Constitucional, como situaciones de emergencia que aún y cuando no encuadren en la posibilidad de suspensión de garantías establecida en el artículo 29 de la norma

---

<sup>13</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo XI, Abril de 2000. Pleno. Página: 556

superior, si representan un peligro que puede agudizarse y justifica la intervención de las fuerzas armadas en auxilio de las autoridades civiles cuando estas soliciten su apoyo; los sumarios respectivos establecen:

*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 a 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.<sup>14</sup>*

*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*

---

<sup>14</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo XI, Abril de 2000. Pleno. Página: 549

*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.<sup>15</sup>*

Se expresa también el criterio de que las fuerzas armadas se encuentran constitucionalmente limitadas en el aspecto competencial y en el de las garantías individuales principalmente por el principio de legalidad, y que por consecuencia deben actuar dentro de dichos límites cuando se encuentre en juego la seguridad interior, el sumario respectivo, establece:

*EJÉRCITO, FUERZA AÉREA Y ARMADA. LA DETERMINACIÓN DE CUÁLES SON SUS FUNCIONES, EXIGE EL ESTUDIO SISTEMÁTICO DE LA CONSTITUCIÓN Y, POR LO*

---

<sup>15</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo XI, Abril de 2000. Pleno. Página: 551

*MISMO, LA COMPRESIÓN 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.*<sup>16</sup>

También se menciona que la intervención de las fuerzas armadas deberá ser a solicitud expresa de las autoridades civiles, las que deben fundar y motivar dicha petición, conforme se observa del siguiente sumario:

*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 ESTRICTO 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*

---

<sup>16</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo XI, Abril de 2000. Pleno. Página: 550

## LA INTERVENCIÓN DEL EJÉRCITO EN EL COMBATE AL CRIMEN EN MÉXICO

*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 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.<sup>17</sup>*

d. Conclusiones sobre la constitucionalidad de la intervención de las fuerzas armadas en el ámbito de seguridad pública.

José Ramón Cossio<sup>18</sup>, concluye que la resolución de la Suprema Corte ha dado paso a la intervención de las fuerzas armadas en cuestiones diversas a lo estrictamente castrense siempre cuando se reúnan las siguientes cualidades: a. Que la intervención de la fuerza militar se de en apoyo de las autoridades civiles; b. que dicha intervención derive de petición expresa de la autoridad civil; c. que las actividades que se desempeñen en apoyo a la autoridad civil no invadan la esfera de competencia de estas; d. que la intervención de las fuerzas militares, se lleve a efecto desde un punto de vista organizacional, dentro de la normatividad constitucional y e. que la intervención de las fuerzas militares, respete los derechos

---

<sup>17</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo XI, Abril de 2000. Pleno. Página: 552.

<sup>18</sup> COSSIO D. JOSÉ RAMÓN. “Delincuencia organizada, seguridad pública y fuerzas armadas”. Publicado en *Revista Mexicana de Justicia*. Los nuevos desafíos de la PGR. Págs. 65 a 82. Sexta Época No. 4. Procuraduría General de la República. México. 2002. P. 81

fundamentales planteados en la constitución.

A lo anterior, agregaría, como consecuencia lógica, el que la intervención de las fuerzas militares no puede ser autónoma sino que desde el momento en que solo puede darse en apoyo de la autoridad civil, deberá ser siempre bajo el mando y supervisión de esta, pues de esta forma las fuerzas armadas, para el caso específico, actuarían con el carácter que les derivaría de la propia autoridad civil a la que apoyan y no directamente como fuerzas militares.

### III. LA INTERVENCIÓN DE LA FUERZAS ARMADAS EN LA SEGURIDAD PÚBLICA Y LA INVESTIGACIÓN CRIMINAL

#### a. Hacia una concepción democrática de la policía

De acuerdo Manuel Ballbé<sup>19</sup>, el Estado absolutista, se caracteriza por la concentración de poderes, incluyendo el judicial y esto acarrea, en este tipo de organizaciones políticas, una “decisiva y permanente presencia de instituciones militares en el ordenamiento y en la praxis del orden público, de la organización policial y del régimen judicial”; esto traía consigo una fuerte confusión entre el orden interno y la defensa de las fronteras exteriores del país y la imposición de la idea militar de la eliminación del enemigo sobre la idea policial de prevención del delito y captura del delincuente.

La lucha contra la Monarquía Absolutista reflejada en la Revolución Francesa, tiene como uno de sus productos la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”, lo que modifica la idea de la seguridad pública, estableciendo este concepto como una función en beneficio de los individuos y de la sociedad, al establecer, en el artículo 12, lo siguiente: “*La garantía de los derechos del hombre y del ciudadano necesita de una fuerza pública. Esta fuerza se instituye, por tanto, para beneficio de todos y no para la utilidad de aquellos que la tienen a su cargo*”.

---

<sup>19</sup> Citado por JAR COSUELO GONZALO. “El papel de la policía en una sociedad democrática”. Publicado en Reis: Revista española de investigaciones sociológicas, ISSN 0210-5233, N° 85, 1999 , P. 201. Versión electrónica visible en: <http://www.reis.cis.es/REIS/html/index.html>. Editado por Centro de Investigaciones sociológicas. Ministerio de la Presidencia. Madrid España. <http://www.cis.es> [Consultado el 2 de Enero del 2008]



## LA INTERVENCIÓN DEL EJÉRCITO EN EL COMBATE AL CRIMEN EN MÉXICO

De acuerdo a Gonzalo Jar, para comprender el papel democrático de la policía es necesario distinguir entre los conceptos de orden público y seguridad ciudadana. El primero de ellos pretende garantizar el orden establecido desde los órganos del poder y por consecuencia implica certeza, represión y distanciamiento del ciudadano; el concepto de seguridad ciudadana tiene el enfoque de garantizar los derechos y libertades de los individuos y su convivencia pacífica dentro de un marco de certidumbre, prevención y proximidad hacia la policía. Es un principio aceptado el que es la sociedad la que moldea al aparato policial que le sirve y no al contrario, de donde se observa que para qué el aparato policial pueda cumplir eficazmente con su función de protección a la ciudadanía es necesario que cuente con el apoyo y colaboración de esta, lo que requiere de una democratización de los cuerpos policíacos, a través de los sistemas de control antes mencionados. El autor que se comenta, concluye: “De cualquier manera, en el mundo occidental ya nadie pone en duda que la Administración civil es la única que puede encargarse del orden público –está sometida a Derecho en todas sus actuaciones- y que no se le permite cualquier medio para conseguir los fines por muy justos que sean. La Policía se convierte, así, en un servicio público de protección, próximo a los ciudadanos, cuyos objetivos generales comparte y que coopera en la formulación de sus políticas y en el control de sus actividades, basada en el principio de que los derechos y libertades de los ciudadanos son intocables, en la medida que constituyen el fin último de la política, y que nada justifica su eliminación o cercenamiento.”<sup>20</sup>

Este concepto de una policía democrática, en el sentido que debe estar para servir a la sociedad y los individuos y garantista en tanto que su función debe ser preservar los derechos fundamentales tales como la vida, la dignidad, la libertad y el patrimonio de los individuos; es el propio que nació de la reforma constitucional de 1994 y se pretendió reflejar en la legislación secundaria que estableció la coordinación de seguridad pública, como quedo antes analizado.

Ernesto López-Portillo Vargas<sup>21</sup>, siguiendo a Bayley,

---

<sup>20</sup> JAR COSUELO GONZALO, *Obra citada*. Pp. 214 y 215

<sup>21</sup> LÓPEZ PORTILLO VARGAS ERNESTO. “La asistencia internacional  
125

menciona como la idea de una policía democrática se sustenta en tres principios fundamentales: a. Dar mayor prioridad a la atención de las necesidades ciudadanas; b. Sujeción de la responsabilidad policial ante la ley y no ante el gobierno y c. Protección de los derechos humanos.

La concepción garantista de la policía, tiene como consecuencia lógica el limitado y controlado uso de la fuerza, como se hace ver en el trabajo realizado por el Instituto para la Seguridad y la Democracia al mencionar que “Debido a que el trabajo policial consiste en enfrentar situaciones en las cuales el uso de la fuerza puede ser necesario, la policía se encuentra casi siempre armada, si no es con armas de fuego, con armas “no letales” o con elementos de restricción (bastones policiales, esposas, etc.). La presencia física de estos últimos elementos refuerza la reservada amenaza de la coerción policial: la fuerza estará a su disposición, sujeta a importantes restricciones y limitaciones, si es que no logran que la gente cumpla con la ley sin hacer uso de dicha fuerza. ... Los enfoques modernos de la administración policial parecen reconocer que el uso tácito, adecuado y limitado de la fuerza, casi de seguro afecta la satisfacción ciudadana y, por lo tanto, debe estar claramente emparentado con la evaluación del desempeño. ...”<sup>22</sup>

También encontramos que la actuación policial y en general la de todos los organismos encargados del uso legítimo de la fuerza, encuentra sus límites en la reglamentación que al efecto ha expedido la Organización de las Naciones Unidas (O NU), denominados “Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley”, que fueron adoptados en el Octavo, Congreso sobre

---

multilateral para la reforma policial en México: una alternativa experimental”. En: *Los desafíos de la seguridad pública en México*. Coordinadores: PEDRO JOSÉ PEÑALOZA Y MARIO A. GARZA SALINAS. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Primera edición 2002.

<sup>22</sup> Instituto para la Seguridad y la Democracia, AC / Centro de Investigación y Docencia Económicas. Robert O. Varenik coordinador. El uso de la fuerza: estudio comparativo. *Accountability, Sistema policial de rendición de cuentas*. Primera edición, 2005. P. 148 Versión electrónica visible en: <http://insyde.org.mx/publicaciones.php?pag=2> [Consultado el 19 de noviembre del 2007]

Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, realizado en la Habana Cuba, en septiembre de 1990.

Estos principios marcan las pautas para el uso de la fuerza bajo el esquema de una policía garantista, al referir que estos funcionarios "... desempeñan un papel fundamental en la protección del derecho a la vida, la libertad y la seguridad de las personas.... Atender al papel de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en relación con la administración de justicia y la protección del derecho a la vida, la libertad y la seguridad de las personas, a su responsabilidad de mantener la seguridad pública y la paz social, y a la importancia de sus calificaciones, capacitación y conducta...."

Las reglas establecen diversas pautas que deben observarse en el uso de la fuerza y de las arma de fuego, como el uso diferenciado de estas, que implica la aplicación paulatina de la fuerza, que va desde la simple presencia policial, hasta el uso de la fuerza letal; la necesidad de buscar el uso de medios de control no violentos y el de la fuerza solo cuando otros medios resulten o puedan resultar ineficaces o no se pueda lograr de otro modo el resultado previsto; se establece el principio de proporcionalidad en el uso de la fuerza y la vigencia de dichos principios aún en contra de situaciones como la inestabilidad política interna u otra situación de emergencia.

Para el caso específico del uso de armas de fuego, solo se autoriza en casos de defensa a la vida o estado de necesidad, al mencionar que: "Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán armas de fuego contra las personas salvo en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a la autoridad, o para impedir su fuga, y solo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En todo caso solo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente necesario para proteger una vida."

En los principios que se analizan, se establece la obligación del Estado de seleccionar y capacitar a los funcionarios de que se trata, observándose atención a las cuestiones éticas, de derechos humanos, la solución pacífica de conflictos, técnicas de persuasión,

negociación y mediación y medios técnicos para evitar, en la medida de lo posible, el uso de la fuerza .

b. Las funciones del ejército.

Martín Gabriel Barrón Cruz<sup>23</sup>, menciona que existen de dos tipos de operaciones por parte de las fuerzas armadas, las de corte simétrico, que son las propiamente bélicas y que implica la conquista de un espacio territorial o de dominio político económico y las de corte asimétrico, en las que se incluyen las operaciones de paz, emergencias humanitarias o las de corte policial.

Es también de observarse que las labores policiales se han confundido ante la presunción de que el crecimiento del crimen organizado implica una “guerra”, esto debido al poder económico, político y social que el crimen ha adquirido, lo que ha rebasado a las fuerzas policiales en sus recursos humanos y materiales para combatirlo y si a esto agregamos la circunstancia de que aunque el modelo policial se encuentra plasmado en la constitución como garantista, en la práctica esto ha sido difícil de lograr sobre todo por la falta de capacitación de los cuerpos policiales; estas confusiones han tenido como consecuencia el uso de las fuerzas militares en el combate al crimen, es decir en funciones asimétricas y por consecuencia no propias de la naturaleza del ejército.

De la lectura de algunas de las disposiciones que regulan a las fuerzas armadas del país, podemos concluir que su función principal es realizar actividades especialmente simétricas y sólo en forma secundaria, otro tipo de diligencias.

En la Constitución Política del País, encontramos referencias a las funciones castrenses del ejército en las siguientes disposiciones:

En el artículo dieciséis, párrafo trece, que establece: *En tiempo de paz ningún miembro del ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los*

---

<sup>23</sup> BARRÓN CRUZ, MARTÍN GABRIEL. “Intromisión militar en asuntos de policía: el caso mexicano”. En *Conferencia internacional sobre rendición de cuentas ("accountability") policial*. Instituto para la Seguridad y la Democracia, A. C. México. 2005.

*términos que establezca la ley marcial correspondiente.* Se observa que la limitación que se plantea en esta disposición, tiene su razón de ser en la circunstancia de que la función propia del ejército es la bélica.

Otra referencia a la función del ejército como un organismo cuyo objetivo es la defensa exterior del país, se da en el párrafo tercero del artículo 32 constitucional, que menciona: *En tiempo de paz, ningún extranjero podrá servir en el Ejército ni a las fuerzas de policía o seguridad pública. Para pertenecer al activo del Ejército en tiempo de paz y al de la Armada o al de la Fuerza Aérea en todo momento, o desempeñar cualquier cargo o comisión con ellos, se requiere ser mexicano por nacimiento.* La prohibición se aplica solo a los tiempos de paz, de lo que se infiere que el ejército y las policías sí pueden ser auxiliadas por extranjeros en tiempo de guerra, es decir en ejercicio de su función simétrica.

De nueva cuenta se hace referencia a la situación que se viene comentando en el artículo 35 fracción IV, que establece como prerrogativa del ciudadano el: *Tomar las armas en el Ejército o Guardia Nacional, para la defensa de la República y de sus instituciones, en los términos que prescribe las leyes;....* En esta disposición encontramos que el ejército y la guardia nacionales tienen como función primordial la defensa del país y sus instituciones, es decir funciones simétricas.

En el artículo 73 fracción XIV, se establece la facultad del Congreso Federal: *Para levantar y sostener las instituciones armadas de la Unión, a saber: Ejército, Marina de Guerra y Fuerza Aérea Nacionales, y para reglamentar su organización y servicio;....*

Otra situación importante y que tiene una estrecha relación con la institucionalidad de las fuerzas armadas, es la facultad que tiene el Presidente de la Nación para nombrar a los oficiales de las fuerzas armadas, así como disponer de estas para la seguridad interior y defensa exterior del país (fracciones IV, V y VI, del artículo 89).

En el artículo 29 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF) se establecen, las funciones que corresponden a la Secretaría de la Defensa Nacional, en la fracción II consistentes en: *Planear, dirigir y manejar la movilización del país en caso de guerra; formular y ejecutar, en su caso, los planes y*

*órdenes necesarios para la defensa del país y dirigir y asesorar la defensa civil; y en la fracción XIX, se refiere a la posibilidad de realizar funciones asimétricas al referirse a las de: Prestar los servicios auxiliares que requieran el Ejército y la Fuerza Aérea, así como los servicios civiles que a dichas fuerzas señale el Ejecutivo Federal.*

En La Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos (LOEFAM), observamos que en el artículo primero se regula que estas son instituciones armadas permanentes que tienen, entre otras, las misiones generales de: *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.*

En las primeras dos fracciones encontramos funciones simétricas de las fuerzas armadas, es decir, la finalidad básica para la que fueron creados dichos órganos y son: la defensa de la nación, lo que se refiere a actividades bélicas y garantizar la seguridad interior.

En la Ley de Disciplina del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos (LDEFAM), se hace referencia también, a las funciones simétricas del ejército, al determinarse en el artículo 1 bis, que el militar debe anteponer su interés personal al respeto a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la soberanía de la Nación, la lealtad a las instituciones y el honor del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos.

En la ley de Educación Militar del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos (LEMEFAM.), se establece, en su artículo cuarto, la finalidad que tiene la educación militar, de inculcar el amor a la patria, la lealtad institucional, la honestidad, la conciencia de servicio y superación y la responsabilidad de difundir a las nuevas generaciones los valores y conocimiento recibidos. En el artículo once se establecen los objetivos del Sistema Educativo Militar, en donde cabe destacar las finalidades mencionadas en la fracción IV, de impartir los conocimientos y desarrollar las habilidades necesarias para fortalecer las capacidades de planeo y ejecución de operaciones militares combinadas y conjuntas y la fracción VI, que

menciona el impulsar, organizar y normas las actividades de investigación sobre el arte y ciencia de la guerra.

Del anterior análisis, surge con claridad que el principal objetivo de las fuerzas armadas es el realizar funciones simétricas que se traducen en la salvaguarda del territorio, la soberanía y las instituciones del país; esta defensa puede darse en dos ordenes: la seguridad exterior y la seguridad interior. La primera implica la preservación, de los bienes referidos, de una amenaza proveniente de otro país, en tanto que la seguridad interior, implica el combate a las circunstancias que amenacen internamente a los referidos bienes.

Garza Salinas<sup>24</sup>, menciona que las políticas públicas conllevan cuatro tipos de seguridad: La seguridad nacional, la Interior, la pública y la civil. Respecto de la seguridad nacional la identifica como aquello que tiene relación con lo que ponga en peligro al Estado y que pueda atentar a la paz entre las naciones, señalando también que este tipo de amenazas, se consideran actualmente en un concepto más amplio, involucrando elementos diversos a las naciones, como el terrorismo o el narcotráfico. Por lo que se refiere a la Seguridad interior, menciona que esta "... se circunscribe a la actividad del Estado que le asegura a la nación una garantía contra los antagonismos y presiones que se manifiestan dentro del territorio de un país. Sobresale entre ellos la presión de carácter subversivo, así como la defensa de instituciones.", incluye dentro de este concepto a acciones tales como el narcoterrorismo, asaltos, secuestros y aquellas acciones que conllevan una carga ideológica que contraría los objetivos nacionales atacando a las instituciones o destruyendo valores nacionales. Por lo que se refiere a la seguridad pública, Rosas Ramírez Salomón<sup>25</sup>, la describe de la siguiente manera: "Este tipo de seguridad tiene el objetivo de hacer prevalecer el orden público evitando toda clase de violaciones que pudiéramos llamar comunes, es decir no aquellas que se refieren a los antagonismos o las presiones que atañen a la seguridad interior. Así, la seguridad pública se relaciona con la seguridad individual en

---

<sup>24</sup> GARZA SALINAS MARIO A. "Políticas públicas y seguridad en el marco de la acción del estado". En la obra colectiva: *Los desafíos de la seguridad pública en México*. Coordinadores: PEDRO JOSÉ PEÑALOZA Y MARIO A. GARZA SALINAS. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Primera edición 2002. Pp. 115

<sup>25</sup> Citado por GARZA SALINAS, *Obra Citada*, pp. 115

la que el individuo cuenta con las garantías de libertad, propiedad y protección contra actos delictivos, y con la seguridad comunitaria que genera condiciones a los grupos sociales para relacionarse política, económica y socialmente en un marco de estabilidad del interés social”. El concepto de seguridad civil se describe como la que se encuentra “... insertada en los procesos de modernización que experimenta el país en la actualidad; además se caracteriza por la participación ciudadana o civil que debe existir como una condición, a diferencia de las otras seguridades, las cuales las autoridades son las responsables de llevarlas a cabo.”<sup>26</sup>

A las reflexiones anteriores, considero conveniente agregar el hecho que en el Código Penal Federal (CPF), se regulan una serie de conductas que se relacionan estrechamente con el concepto de seguridad interior y que son denominadas como delitos contra la seguridad de la nación, contemplándose los siguientes: Traición a la patria, Espionaje, Sedición, Motín, Rebelión, Terrorismo, Sabotaje y Conspiración; todas estas conductas no tienden a afectar a los particulares o a intereses comunes, sino a las instituciones y los intereses públicos que estos representan.

Por su parte, la legislación castrense en nuestro país hace diversas referencias a la seguridad interior, entre las que cabe destacar la del Código de Justicia Militar (CJM), en cuyo libro segundo, título séptimo, menciona como Delitos contra la Seguridad Interior de la Nación, los de rebelión y sedición, siendo el primero aquel que cometen los miembros del ejército cuando se alzan en armas en contra del gobierno de la República, para: atacar la constitución federal, impedir la realización de elecciones, atacar al presidente, Secretarios de Estado, Ministros de la Corte o al Procurador General o realizar actos similares contra las constituciones o autoridades estatales. El delito de sedición se da por parte de quienes se reúnan en forma tumultuaria para impedir la aplicación de las leyes o el cumplimiento de resoluciones judiciales o administrativas.

Es indudable que en nuestro sistema jurídico el concepto de seguridad interior, abarca conductas que atacan directamente a las instituciones, lo que no sucede con el Crimen Organizado, pues este encauza sus acciones directamente contra la sociedad e

---

<sup>26</sup> Citado por GARZA SALINAS, *Obra Citada*, pp. 118



indirectamente afecta a las instituciones, elementalmente con el fenómeno de la corrupción, para el logro de sus fines primarios.

Lo anterior lo podemos desprender del análisis del artículo 2 de la Ley Federal contra la Delincuencia organizada (LFDO), en el que se establecen elementos, para calificar con tal carácter a la criminalidad, estableciéndose la necesidad del concierto de tres o mas personas se organicen para realizar en forma permanente o reiterada, conductas que tengan como intención directa o indirecta realizar algunos de los delitos siguientes: Terrorismo, Delitos contra la salud, Falsificación o alteración de moneda, Operación de recursos de procedencia ilícita, Delitos contra Derechos de Autor; Acopio y tráfico de armas, Tráfico de indocumentados y Tráfico de órganos. Se establecen también delitos como la corrupción, lenocinio o turismo sexual, cuando estén relacionados con menores o incapaces.

Como se puede observar dicha clasificación comprende delitos que salvo el terrorismo o la falsificación o alteración de moneda, difícilmente pudieran encuadrar como actos que afectan en forma directa a las instituciones del Estado.

### c. Conclusiones sobre las funciones castrenses y policiales

Del análisis realizado, pueden llegarse a dos conclusiones, la primera referente a la validez de los argumento que emitió la suprema Corte de Justicia de la Nación para estimar que la intervención del ejercito en materia de seguridad pública y la segunda a la calidad de la intervención del ejercito en tal sentido.

Respecto a lo primero, observamos que los argumentos que emitió la Suprema Corte, pretenden justificar la intervención de las fuerzas armadas en el combate al crimen, con la figura de la seguridad interior, cuando en realidad, como observamos, esta figura poco se aplica al crimen organizado y mucho menos a la delincuencia común.

En el segundo aspecto, se observa la gran diferencia que existe entre la actuación policial y la castrense; en el sentido que la primera protege al individuo y por consecuencia otorga preferencia a los derechos de la persona sobre cualesquier otro, en tanto que la segunda, busca la preservación de las instituciones, favoreciendo a estas sobre el individuo.

De lo anterior el grave riesgo que implica para los Derechos Humanos la intervención de las fuerzas armadas en el combate al delito.

#### IV. LAS CONSECUENCIAS DE LA INTERVENCIÓN DEL EJÉRCITO EN ACTIVIDADES DE LA AUTORIDAD CIVIL

En el 2004, Miguel Carbonell, veía llegar las graves consecuencias que para la vida política del país implica la intervención militar que se está viviendo en el país, cuando refiere que desde principios de los años noventa del pasado siglo, las fuerzas armadas han ido asumiendo tareas en el área de seguridad pública, como puntos de revisión en las carreteras y estaciones de transporte y asimismo, la lucha contra el narcotráfico que se realiza en forma coordinada con las autoridades civiles; el referido autor, haciendo referencia a Mónica Serrano, nos presenta el panorama del intervención de las fuerzas armadas en materia de seguridad pública, para el siglo XXI, bajo los siguientes parámetros: a) una subordinación clara del poder militar al poder civil; b) un aumento importante del gasto militar en comparación con décadas anteriores; c) la asunción de tareas de seguridad pública por parte de las instituciones armadas; d) como consecuencia en parte del punto anterior, la colonización de los militares sobre los cargos civiles en materia procuración de justicia y seguridad pública.<sup>27</sup>

Las predicciones anteriores, se están cumpliendo con grave detrimento para la vida institucional y democrática del país.

Lo anterior ha sido motivo de observación por parte de los Organismos Internacionales de Derechos Humanos, que han emitido constantes recomendaciones en el sentido de restringir la intervención de las fuerzas armadas en actividades que corresponden a la autoridad civil.

La Organización de los Estados Americanos (OEA), a través de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió en el año de 1998 un informe sobre la situación de los Derechos Humanos en nuestro país<sup>28</sup>, dicho informe se elaboró con base en las

---

<sup>27</sup> CARBONELL MIGUEL. *Los derechos fundamentales en México*. Universidad Nacional Autónoma De México. Instituto De Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica. Número 185. México 2004. Pp. 255 y 256

<sup>28</sup> Véase: Organización de los Estados Americanos. Comisión Interamericana de

## LA INTERVENCIÓN DEL EJÉRCITO EN EL COMBATE AL CRIMEN EN MÉXICO

facultades consultivas que el referido organismo internacional tiene, respecto de los países miembros de la organización; por tal motivo y a solicitud del entonces presidente Ernesto Zedillo Ponce de León, se efectuaron visitas de inspección, en nuestro país, en el mes de julio de 1996. Sobre el tema que nos ocupa este estudio dedica un apartado especial, en el que se menciona la circunstancia de haber llamado la atención de la Comisión interamericana, la creciente tendencia a utilizar personal de las Fuerzas Armadas en el ejercicio de las funciones policiales, refiriendo textualmente lo siguiente:

“La CIDH (sic. Comisión Interamericana de Derechos Humanos) considera que en un Estado democrático, las Fuerzas Armadas tienen como objeto propio la seguridad y la defensa exterior del país. Su misión consiste en hacer frente a los actos de invasión o perturbaciones que amenacen la seguridad y la independencia interna y externa del Estado.

Ante la presencia de un acontecimiento que amenace gravemente de manera fundada la seguridad interior o exterior de la Federación, las Fuerzas Armadas en el marco de los estándares internacionalmente aceptados, deben adoptar las medidas necesarias en el campo militar respetando las garantías individuales que establece la Constitución, las cuales sólo podrán ser suspendidas de cumplirse los extremos previstos en el artículo 27 de la Convención Americana y en el ordenamiento constitucional.”<sup>29</sup>

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, crítica la reforma legales que se realizaron respecto al Sistema Nacional de Seguridad Pública, en el sentido de haber incluido en las funciones policiales al Ejército y la Armada y respecto a la intervención de éstos en el combate al crimen, menciona lo siguiente: “Durante la visita *in loco* a México, la Comisión recibió diversas denuncias en las cuales se señalan a las fuerzas armadas como responsables de detenciones arbitrarias, de realizar interrogatorios a los presuntos delincuentes y cateos sin orden judicial. En este sentido, se debe señalar que el artículo 21 constitucional establece que incumbe exclusivamente al Ministerio Público y a la Policía Judicial la

---

Derechos Humanos, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en México*. 1998. Versión electrónica visible en:

<http://www.cidh.oas.org/countryrep/Mexico98sp/indice.htm>

[Consultado 31 mayo 2008]

<sup>29</sup> *Ibidem*, Párrafos 400 y 401.

persecución de los delitos”<sup>30</sup>.

En dicho informe se establecen una serie de recomendaciones a nuestro país, entre las que cabe destacar las siguientes: “Que revise la naturaleza jurídica y las competencias de la Unidad de Coordinación de la Seguridad Pública de la Nación”. ... Que revise el contenido de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Pública, con el fin de mantener a las Fuerzas Armadas en el rol propio para el cual fueron creadas, de acuerdo a lo establecido por la legislación internacional en la materia, en especial por el artículo 27 de la Convención Americana. ...”<sup>31</sup>

Cinco años después, la Organización de las Naciones Unidas, emitió dictamen sobre la situación de los Derechos Humanos en nuestro país<sup>32</sup>, en el que se observa que no solo no se cumplieron con las recomendaciones emitidas por la Organización de los Estados Americanos, sino que la intervención de las fuerzas armadas en áreas de competencia civil, se había incrementado, las menciones sobre este tema, son las siguientes:

Respecto a los actos de tortura cometidos por miembros del ejército, menciona:

“2.1.5.7 Torturas y tratos crueles, inhumanos y degradantes practicadas por los militares en la lucha contra el narcotráfico y el combate a la insurgencia.

La intervención del Ejército en la lucha contra el narcotráfico se ha traducido en graves y reiteradas violaciones a los derechos humanos. Al soldado se le forma, entrena y condiciona para luchar contra el enemigo, un enemigo abstracto contra el cual debe imponerse por la fuerza, pues en la guerra el envite es matar o morir. Cuando se mezclan las funciones y la capacidad de fuego de la policía con las de los militares –señala el Informe de Desarrollo Humano 2002, de las Naciones Unidas – se corre el riesgo de que se cometan excesos

---

<sup>30</sup> : Organización de los Estados Americanos, *Obra Citada*, Párrafo 405.

<sup>31</sup> *Ibidem*, Párrafos 414 y 421.

<sup>32</sup> “*Diagnóstico sobre la Situación de los Derechos Humanos en México*”. Coordinador Principal ANDERS KOMPASS. Representante de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México. Mundi-Prensa Mexico. 2003. Versión electrónica visible en: <http://www.sre.gob.mx/derechoshumanos/docs/Diagnostico.pdf> [Consultado el 14 noviembre 2007]

y se incurra en violencia innecesaria.”<sup>33</sup>

En lo que se refiere a la necesidad de diferenciar entre las funciones castrenses y las de combate al crimen, menciona:

“En 1996, el gobierno invitó a los altos cargos militares del país a incorporarse al Consejo Nacional de Seguridad Pública, concediendo así a las Fuerzas Armadas un papel directo en el establecimiento de la política de seguridad pública. El gobierno del presidente Vicente Fox aumentó la participación de los mandos del Ejército, la Fuerza Aérea y la Armada de México en dicha política, a través de los grupos de coordinación interinstitucional de cada estado de la República. Las acciones de estos grupos de coordinación han originado denuncias de desapariciones forzadas, tortura, detenciones ilegales y ejecuciones extrajudiciales en los estados de Guerrero y Oaxaca, desde el surgimiento del EPR en junio de 1996. En este sentido, se constató la preocupación entre diversos grupos de la sociedad civil organizada que participaron en los foros regionales convocados, por los retenes militares y las bases de operación mixtas que constituyen en sí mismas manifestaciones violatorias de los derechos de los individuos, dadas las facultades inconstitucionales y ampliamente discrecionales que poseen para actuar.

La Policía Federal Preventiva ha incorporado en sus filas a numerosos contingentes provenientes del Ejército y de la Armada. Igualmente, los militares participan en actividades de formación y selección de las policías. En 2002, oficiales del Ejército aplicaron exámenes de habilidades psicomotrices a 4,924 elementos de corporaciones policíacas municipales, estatales y federales y adiestraron a 4,334 policías estatales y municipales, 75.3% menos y 249% más, respectivamente, con relación al periodo previo.

En cuanto a las tareas de inteligencia, el presidente Fox señaló en su Segundo Informe de Gobierno que este trabajo “se coordinó a partir de la planeación y la selección de objetivos prioritarios establecidos por el Grupo de Coordinación Interinstitucional.” Este grupo incluye tanto a la Secretaría de Seguridad Pública como a la Secretaría de la Defensa Nacional, la

---

<sup>33</sup> *Diagnóstico sobre la Situación ...*. Obra Citada. pp. 32

Secretaría de la Marina y la Procuraduría General de la República. La separación entre las tareas de seguridad y justicia y las de naturaleza militar, ha sido una preocupación constante en el seno de los organismos internacionales intergubernamentales, que han recomendado a México:

- La separación de los militares de las tareas policíacas.
- Logre la desmilitarización de la sociedad y evite delegar en las fuerzas armadas el mantenimiento del orden público o la lucha contra el delito.”<sup>34</sup>

Como corolario, es pertinente citar al respecto el Informe sobre Desarrollo Humano 2002, de las Naciones Unidas:

“Puede ser tentador convertir a los soldados en agentes de policía, pero esto debe manejarse con cuidado. Los soldados, sobre todo los que han cometido violaciones de los derechos humanos, pueden tener métodos y una experiencia poco adecuados para la policía.”<sup>35</sup>

“Otras manifestaciones de la participación militar en la procuración de justicia.

La separación entre las funciones militares y la justicia es una exigencia de toda sociedad democrática. El nombramiento de militares en activo o en retiro como titulares de la Procuraduría General de la República, así como en los principales puestos directivos de la misma, aunado a la participación de autoridades militares en activo en tareas ordinarias de procuración de justicia, contraviene el carácter civil del sistema de justicia penal. De acuerdo con el artículo 4 de las *Directrices sobre la función de los fiscales*, los Estados deben garantizar que los fiscales ejerzan sus funciones profesionales sin -injerencias indebidas-. Los vínculos de lealtad entre los miembros de las Fuerzas Armadas, pueden resultar en este tipo de injerencias, por lo que dada la importancia de la credibilidad en el sistema de justicia por parte de la sociedad, el interés público exige que aun cuando no existiere dicha vinculación, debe hacerse lo necesario para evitar inclusive su sospecha.

---

<sup>34</sup> “*Diagnóstico sobre la situación... Op. Cit.*, P. 44

<sup>35</sup> *Idem.*

## LA INTERVENCIÓN DEL EJÉRCITO EN EL COMBATE AL CRIMEN EN MÉXICO

Este riesgo de injerencia indebida en el sistema de justicia se manifiesta, asimismo, en la persecución de los delitos relacionados con el narcotráfico, así como en la lucha contrainsurgente. En tanto que ambas conductas constituyen delitos tipificados en la legislación federal ordinaria aplicable a civiles, deben ser perseguidos única y exclusivamente por las autoridades civiles. Esta situación ha sido observada por la Relatora Especial de Naciones Unidas para las Ejecuciones Extrajudiciales, que ha recomendado al gobierno mexicano que evite delegar en las fuerzas armadas la lucha contra el delito.”<sup>36</sup>

En la actualidad, no se observa, por parte del Gobierno Mexicano, una evidente voluntad de separar las funciones del ejército y las propias de la seguridad pública y la procuración de justicia, lo que podemos constatar en el “Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012”<sup>37</sup>, en el que continúa implicando a las funciones castrenses en el combate al crimen.

Al hacer referencia al crimen organizado, se reconoce la falta de capacidad cuerpos policiales y por consecuencia la necesidad que sean las Fuerzas Armadas las que intervengan en el combate a este fenómeno delincencial, refiriendo lo siguiente: “los recursos producto del narcotráfico dan a las bandas criminales un poder enorme para la adquisición de distintas formas de transporte, armas de alto poder y sistemas avanzados de comunicación, así como equipamiento que con gran frecuencia supera al de los cuerpos policíacos encargados de combatirlos y de prevenir a los delitos asociados a dicha actividad. Por eso es necesaria la colaboración de las Fuerzas Armadas en esta lucha.”<sup>38</sup>

Al hacer referencia a la seguridad nacional, hace mención a la confianza pública que tienen las Fuerzas Armadas en el país y pretende justificar con esto su intervención en materia de combate al crimen: “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 carteles se ha visto

---

<sup>36</sup> *Diagnóstico sobre la situación... Op. Cit.*, P. 170

<sup>37</sup> Presidencia de la República. Versión electrónica visible en:

<http://pnd.calderon.presidencia.gob.mx/index.php?page=documentos-pdf>  
[consultado 28 de mayo del 2008]

<sup>38</sup> *Ibidem*, pp. 59.

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 a 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.”<sup>39</sup>

Se hace también referencia a la necesidad de fortalecer a los cuerpos policíacos, cuando al hablar de la Seguridad Pública, menciona los objetivos a alcanzar en materia policial, haciendo mención a la necesidad de establecer un mando único policial que mantenga un canal de información eficiente para lograr así la colaboración entre todos los cuerpos policiales del país; establecer criterios homogéneos para la administración del personal policiaco, proponiendo la creación de un Sistema Nacional de Desarrollo Policial para estandarizar las cualidades de ingreso, selección, permanencia, profesionalización, promoción, remoción, separación, sanción y reconocimiento de los elementos policiales; establecer especial énfasis en la capacitación de la policía; promover la aceptación social de los cuerpos policíacos y dotar a éstos con mejor equipo y una plataforma tecnológica actualizada.<sup>40</sup>

## V. CONCLUSIONES GENERALES

Las razones de la Suprema Corte de Justicia para justificar la intervención de las fuerzas armadas en materia de seguridad pública, son erróneas por los siguientes motivos:

El concepto de seguridad interior que se desprende del sistema jurídico nacional, difícilmente se aplica al combate a la

---

<sup>39</sup> Presidencia de la República. Versión electrónica visible en: <http://pnd.calderon.presidencia.gob.mx/index.php?page=documentos-pdf> [consultado 28 de mayo del 2008] pp. 67.

<sup>40</sup> Ibidem, pp. 77 y 78.



delincuencia, pues este último es un concepto que corresponde a la seguridad pública.

El permitir la intervención de las fuerzas armadas en materia de seguridad pública, contradice el espíritu garantista que de la seguridad pública y la función policial se desprenden de la reforma al artículo 21 constitucional.

La intervención de las fuerzas armadas en la vida civil de un país no es conveniente para la democracia y por consecuencia, debe disminuirse la tendencia que se ha dado en México en los últimos años, en tal sentido.

En materia de seguridad pública y específicamente en la prevención del delito y el combate al crimen, las instituciones que nuestro sistema político ha establecido y que se encuentran preparadas para realizar estas funciones, son el Ministerio Público en el aspecto técnico-jurídico y la Policía Ministerial en el área de investigación; por otro lado, ambas instituciones son capacitadas y condicionadas para el respeto a los derechos fundamentales de los individuos y la protección de la sociedad.

A pesar de la reforma al artículo 21 constitucional, entre cuyos fines principales se encuentra el cambio del modelo policial hacia un sistema garantista; las fuerzas policiales en nuestro país han continuado en el abandono, lo que acarreo que, ante el crecimiento de la delincuencia organizada, no se encuentren capacitadas para combatirla; esto ha obligado, desde un punto de vista práctico, a recurrir a las fuerzas armadas para el combate a ese grave problema delincencial.

Las fuerzas armadas tienen como finalidad primordial el preservar las instituciones del país y la seguridad nacional, por consecuencia son capacitadas principalmente para la guerra y la lucha con fines letales; por su propia naturaleza, no tienen capacidad técnico jurídica ni de investigación para combatir al delito; estas circunstancias las hacen proclives para la violación a los Derechos Humanos; de lo anterior que no debiera de extrañarnos el hecho de que los tribunales en el país se vean obligados a liberar a los delincuentes detenidos por las fuerzas armadas, debido a la falta de capacidad técnica de estas para realizar dichas funciones.

Es por consecuencia, estrictamente indispensable que las fuerzas armadas actúen exclusivamente en uso del poder material

que representan, y siempre bajo el control y mando del Ministerio Público y la policía.

Es conveniente que la intervención de las fuerzas armadas, en el combate al crimen, se vaya sustituyendo paulatinamente por la intervención de policías, capacitados como tales y no extraídos de las propias Fuerzas Armadas; el aumento presupuestal a la Secretaría de Seguridad Pública, para el período 2008, indica una tendencia hacia esta política, que esperamos continúe.

Otro aspecto que revela cierta voluntad política para cambiar dicho estado de cosas, se observa en la reforma al artículo 21 de la Constitución Política del país, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio del presente año, en la que se establece, en el noveno párrafo, que “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: ...”. Así se muestra un avance más para desmilitarizar el combate al crimen, al regularse el carácter civil de las instituciones encargadas de la seguridad pública.

Es necesario reformar la legislación en materia de armas, para poder dotar, a los cuerpos policiales del país, con armamento suficiente para el combate al crimen, de acuerdo a las necesidades que se vayan presentando, pues una policía desprotegida solo se transforma en víctima de la delincuencia, en lugar de un elemento de salvaguarda de la paz social.

## BIBLIOGRAFÍA

- BARRÓN CRUZ, MARTÍN GABRIEL. Intromisión militar en asuntos de policía: el caso mexicano. En *Conferencia internacional sobre rendición de cuentas ("accountability") policial*. Instituto para la Seguridad y la Democracia, A. C. México. 2005. Edición virtual visible en: <http://insyde.org.mx/publicaciones.php?pag=2> [consultado el 19 de noviembre del 2007]
- BERMÚDEZ FLORES. RENATO DE JESÚS. “Breve ensayo respecto de la doctrina jurídico-militar mexicana. Evolución

- y estado actual”. Publicado en *Revista Mexicana de Justicia. Los nuevos desafíos de la PGR*. Págs. 39 a 72. Sexta Época No. 2. Procuraduría General de la República. México. 2002.
- CARBONELL MIGUEL. *Los derechos fundamentales en México*. Universidad Nacional Autónoma De México. Instituto De Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica. Número 185. México 2004.
- COSSIO D. JOSÉ RAMÓN. “Delincuencia organizada, seguridad pública y fuerzas armadas”. Publicado en *Revista Mexicana de Justicia. Los nuevos desafíos de la PGR*. Págs. 65 a 82. Sexta Época No. 4. Procuraduría General de la República. México. 2002.
- GARCÍA RAMÍREZ SERGIO. “En torno a la Seguridad Pública –desarrollo penal y evolución del delito- En: *Los desafíos de la seguridad pública en México*. Coordinadores: Pedro José Peñaloza y Mario A. Garza Salinas. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Primera edición 2002.
- GARZA SALINAS MARIO A. “Políticas públicas y seguridad en el marco de la acción del estado”. En la obra colectiva: *Los desafíos de la seguridad pública en México*. Coordinadores: Pedro José Peñaloza y Mario A. Garza Salinas. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Primera edición 2002.
- INSTITUTO PARA LA SEGURIDAD Y LA DEMOCRACIA, AC / Centro de Investigación y Docencia Económicas. Robert O. Varenik coordinador. “Accountability, Sistema policial de rendición de cuentas” En: *El uso de la fuerza: estudio comparativo*. Primera edición, 2005. Versión electrónica visible en: <http://insyde.org.mx/publicaciones.php?pag=2> [Consultado el 19 de noviembre del 2007]
- JAR COSUELO GONZALO. “El papel de la policía en una sociedad democrática”. Publicado en Reis: Revista española de investigaciones sociológicas, ISSN 0210-5233, N° 85, 1999, pags. 199-220. Versión electrónica visible en: <http://www.reis.cis.es/REIS/html/index.html> [Consultado el 2 de Enero del 2008]

- KURTENBACH SABINE. “El nuevo escenario de (in)seguridad en América Latina: ¿amenaza para la democracia?” Publicado en Nueva Sociedad Separatas. Democracia y política en América Latina. Friederich Ebert Stiftung, programa para América Latina. 2003. Versión electrónica visible en:  
[http://www.nuso.org/upload/anexos/foro\\_231.pdf](http://www.nuso.org/upload/anexos/foro_231.pdf)  
[Consultado el 24 enero 2008]
- LOBET DEL BAYLE JEAN-LOUIS. “Policía, sociedad y los nuevos problemas de relación”. En: *Cuadernos de trabajo social*, ISSN 0214-0314, N° 7, 1994, Págs. 299-306. Universidad Complutense de Madrid. Versión electrónica visible en:  
<http://www.ucm.es/info/ucmp/pags.php?tp=Publicaciones&a=publicaciones&d=men00266.php>  
[Consultado el 27 de septiembre del 2007]
- LÓPEZ PORTILLO VARGAS ERNESTO. “La asistencia internacional multilateral para la reforma policial en México: una alternativa experimental”. En: *Los desafíos de la seguridad pública en México*. Coordinadores: Pedro José Peñaloza y Mario A. Garza Salinas. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Primera edición 2002.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Diagnóstico sobre la Situación de los Derechos Humanos en México*. Coordinador Principal Anders Kompass. Representante de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México. Mundi-Prensa México. 2003. Versión electrónica visible en:  
<http://www.sre.gob.mx/derechoshumanos/docs/Diagnostico.pdf> [Consultado el 14 noviembre 2007]
- ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre la situación de los derechos humanos en México*. 1998. Versión electrónica visible en:  
<http://www.cidh.oas.org/countryrep/Mexico98sp/indice.htm>  
[Consultado 31 mayo 2008]
- PEÑALOZA PEDRO JOSÉ. “La seguridad pública: más allá de policías y ladrones”. En: *Los desafíos de la seguridad*

LA INTERVENCIÓN DEL EJÉRCITO EN EL COMBATE AL CRIMEN EN  
MÉXICO

*pública en México*. Coordinadores: Pedro José Peñaloza y Mario A. Garza Salinas. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Primera edición 2002.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. *Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012*. Versión electrónica visible en: <http://pnd.calderon.presidencia.gob.mx/index.php?page=documentos-pdf> [consultado 28 de mayo del 2008]

SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. *Presupuesto de egresos 2008*. Visible en: <http://www.apartados.hacienda.gob.mx/presupuesto/> [consultado el 22 de mayo del 2008]

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época*.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. *Compila XIV*. Disco óptico.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. *Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis. Seguridad Pública. Acción de Inconstitucionalidad 1/96. Número 8. Año 1996. Serie: debates, Pleno. México 1996*.

TORRES JOSÉ. *Revista Contralínea*. Julio 2003. Versión electrónica visible en: <http://www.contralinea.com.mx/c16/html/portada/imperio.html> [Consultado el 7 de mayo del año 2008]



## REFLEXIONES SOBRE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL LOCAL EN MEXICO

JÚPITER QUIÑONEZ DOMÍNGUEZ\*

SUMARIO: I INTRODUCCIÓN II. ALGUNOS CASOS DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL LOCAL EN MÉXICO  
III. LÍMITES E INCONVENIENTES DEL CONTROL CONSTITUCIONAL LOCAL IV. PROPUESTAS VIABLES DE UN CONTROL CONSTITUCIONAL LOCAL  
V. CONCLUSIONES

### I. INTRODUCCIÓN

Como consecuencia del salto que en derecho constitucional se dio a partir de la segunda guerra mundial y hasta acentuarse en prácticamente todos los países democráticos del globo en la época de los noventas, consistente en la implementación de figuras procesales que garanticen la eficacia y actuación de la Constitución, en la actualidad el fenómeno se ha venido repitiendo en el ámbito local o provincial, trascendiendo su esencia federalista y de fortalecimiento a las Constituciones particulares de los Estados o Provincias Autónomas, así por ejemplo en Alemania existen además del Tribunal Federal Constitucional, los Tribunales Constitucionales de los Länder, o bien el caso de España, donde se ha dado competencia al Tribunal Constitucional para conocer de los conflictos en defensa de la autonomía local.<sup>1</sup>

---

\* Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Chihuahua.

<sup>1</sup> Ferrer Mac-Gregor Eduardo, *La nueva sala constitucional en el estado de Veracruz*, LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL LOCAL, (Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Rodolfo Vega Hernández, Coordinadores) FUNDAp, Querétaro, México, 2003 p. 198

De la tendencia señalada en el párrafo anterior no ha quedado ajeno nuestro país, pues actualmente entidades federativas como Veracruz, Coahuila y Tlaxcala entre otras<sup>1</sup>, ya gozan de un sistema de control de sus respectivas Constituciones Locales por vía jurisdiccional, los cuales es menester analizar para efectos de vislumbrar los avances y riesgos que estas formas pudieran representar para el federalismo mexicano.

No obstante lo anterior, cabe aclarar que el presente trabajo sólo pretende analizar el incipiente desarrollo de la justicia constitucional de las entidades federativas de México, frente a lo que se estima son limitantes e inconvenientes que la realidad actual del país plantea a esta actividad judicial, pues si bien estamos de acuerdo con autores como Cesar I. Astudillo Reyes quien afirma que: "...el reconocimiento del principio de autonomía actúa como presupuesto institucional de la justicia constitucional en el ámbito local."<sup>2</sup> Consideramos que es necesario revisar nuestro sistema de federalismo jurisdiccional pues a nuestro ver, el mismo aún plantea verdaderas limitantes reales para el desarrollo de la justicia y judicatura locales; tal y como el mismo Astudillo reconoce al decir: "...la extensión del contenido de la autonomía local no ha sido explorada a profundidad debido a las "limitaciones" a que se encuentra sometido el ejercicio de los poderes constituyentes estatales por medio del texto constitucional..."<sup>3</sup>

Además de las limitaciones constitucionales, partimos de la idea de que subsisten todavía ciertos inconvenientes políticos y económicos que no permiten establecer en forma seria una justicia constitucional local totalmente autónoma, y en este sentido diferimos de opiniones como la del Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo, cuando manifiesta: "El México de hoy es distinto al de hace casi 80 años. La Constitución federal en muchos aspectos es radicalmente distinta y lo mismo puede decirse de las condiciones de desarrollo político, económico y social de las entidades

---

<sup>1</sup> Se tomaron como muestra las citadas constituciones entre otras cosas por ser las pioneras en esta materia, sin embargo no se desconoce que en la actualidad también otros estados de la república cuentan con sistemas de control de la constitucionalidad.

<sup>2</sup> ASTUDILLO REYES CESAR I., *La Justicia Constitucional Local en México, Presupuestos, Sistemas y Problemas*. p.13.

<sup>3</sup> *Ibid.* p. 16



federativas.”<sup>4</sup>Nos parece que subsisten en la actualidad nichos de poder regional o local que hacen difícil una verdadera autonomía de las judicaturas estatales, además de problemas sociales que exigen atención prioritaria dentro de los Estados y ciertas zonas del país.

Sin embargo, esto no es motivo para desalentar el desarrollo del constitucionalismo local, más aún, es hoy cuando se deben buscar formas viables para su eficacia dentro del contexto jurídico, político y económico de México, formas que sirvan de peldaño para transitar a un verdadero federalismo con una justicia descentralizada en la que los jueces locales ejerzan su actividad con autonomía e independencia tanto respecto a los otros poderes locales como a la federación, y aún más, respecto a presiones personales de sus superiores. En este sentido pues, se dirige el presente artículo, con la idea de reflexionar sobre la problemática referida y en su caso plantear opciones viables dentro de una realidad ya apuntada.

## II. ALGUNOS CASOS DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL LOCAL EN MÉXICO.

### 1. La Constitución de Veracruz.

Su nombre completo Constitución Política del Estado de Veracruz-Llave, mediante reformas de febrero del año 2000, implementa un sistema de control de constitucionalidad local en sus artículos 56, 64 y 65 que a continuación se estudian.

“Artículo 56. El Poder Judicial del Estado tendrá las siguientes atribuciones:

- I. Garantizar la supremacía y control de esta Constitución mediante su interpretación y anular las leyes o decretos contrarios a ella,
- II. Proteger y salvaguardar los derechos humanos que el pueblo de Veracruz se reserve, mediante el juicio de protección correspondiente;
- III a XV...”

---

<sup>4</sup> GUDIÑO PELAYO JOSÉ DE JESÚS, *Ingeniería Judicial y Reforma del Estado*, Editora Laguna, México, 2001, p.60.

Con el artículo 64 inicia la sección titulada “Del Control Constitucional”, donde se establece:

“Artículo 64. Para el cumplimiento de las atribuciones señaladas en las fracciones I y II del artículo 56 de esta Constitución, el Tribunal Superior de Justicia contará con una Sala Constitucional, integrada por tres magistrados, que tendrá competencia para:

- I. Conocer y resolver, en los términos de la ley respectiva, del juicio de protección de derechos humanos, por actos o normas de carácter general que conculquen derechos humanos que el pueblo de Veracruz se reserve, provenientes de:
- II.
  - a) El Congreso del Estado;
  - b) El Gobernador del Estado; y
  - c) Los titulares de las dependencias o entidades de la administración pública estatal, municipal y de los organismos autónomos del Estado.
- III. Conocer y resolver, en instancia única, de las resoluciones del ministerio público sobre la reserva de la averiguación previa, el no ejercicio de la acción penal resoluciones de sobreseimiento que dicten los jueces con motivo de las peticiones de desistimiento que formule el ministerio público;
- IV. Sustanciar los procedimientos en materia de controversias constitucionales, acciones de inconstitucional y las acciones por omisión legislativa, y formular los proyectos de resolución definitiva que se sometan al pleno del Tribunal Superior de Justicia;
- V. Dar respuesta fundada y motivada a las peticiones formuladas por los demás tribunales y jueces del Estado, cuando tengan duda sobre la constitucionalidad o aplicación de una ley local, en el proceso sobre el cual tengan conocimiento. Las peticiones tendrán efectos suspensivos y deberán ser desahogadas en un plazo no mayor de treinta días naturales, en los términos que disponga la ley.”

REFLEXIONES SOBRE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL LOCAL EN  
MEXICO

“Artículo 65. El pleno del Tribunal Superior de Justicia conocerá, en los términos que establezca la ley, de los asuntos siguientes:

- I. De las controversias constitucionales que surjan entre:
  - a) Dos o más municipios;
  - b) Uno o más municipios y el Poder Ejecutivo o el Legislativo; y
  - c) El Poder Ejecutivo y el Legislativo.

Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los Poderes Ejecutivo, Legislativo o de los municipios, y la resolución del Pleno del Tribunal Superior de Justicia las declare inconstitucionales, ésta tendrá efectos generales cuando hubiere sido aprobada por las dos terceras partes de sus miembros, y surtirá efectos a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Estado.

- II. De las acciones de inconstitucionalidad en contra de leyes o decretos que se consideren contrarios a esta Constitución, y que se ejerciten dentro de los treinta días siguientes a su promulgación y publicación por:
  - a) El Gobernador del Estado; o
  - b) Cuando menos la tercera parte de los miembros del Congreso.

Las resoluciones dictadas tendrán efectos generales cuando hubieren sido aprobadas por las dos terceras partes de los miembros del Pleno del Tribunal Superior de Justicia, y surtirán efectos a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Estado, sin poder aplicarse retroactivamente excepto cuando se trate de asuntos del orden penal y en beneficio del inculpad.

- III. De las acciones de omisión legislativa, cuando se considere que el Congreso no ha aprobado alguna ley o decreto y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de esta Constitución, que interponga:
  - a) El Gobernador del Estado; o
  - b) Cuando menos la tercera parte de los ayuntamientos.

La omisión legislativa surtirá sus efectos a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Estado. En dicha resolución se determinará un plazo que comprenda dos períodos de sesiones ordinarias del Congreso del Estado , para que éste expida la ley o decreto de que se trate la omisión. Si transcurrido este plazo no se atendiere la resolución, el Tribunal Superior de Justicia dictará las bases a que deban sujetarse las autoridades, en tanto se expide dicha ley o decreto.”

### 1.1. Comentario general

El Estado de Veracruz en su constitución particular al igual que el Estado Mexicano a nivel federal establece un sistema de control de constitucionalidad que a primera vista parece difuso, pues no crea un tribunal especial encargado de dirimir las cuestiones de control de la constitucionalidad, sino que es el mismo Tribunal Superior de Justicia el que tiene las atribuciones de control de la propia constitución; no obstante, tal y como se dijo se trata de un control difuso únicamente en lo aparente, pues como se verá, el funcionamiento es el propio de un sistema de de control de constitucionalidad concentrado (o al menos mixto), con acciones específicas para dirimir problemas relativos a la constitución local, sin que necesariamente haya un litigio entre partes, (abstracción propia de las acciones de inconstitucionalidad) y que, en tratándose de la impugnación de normas generales puede resolverse la nulidad de las mismas con efectos erga omnes.

### 1.2. Comentarios en particular.

- a) En la fracción I del artículo 56 se establece que el Poder Judicial tiene atribuciones para “Garantizar la supremacía y control de esta Constitución mediante su interpretación y anular las leyes o decretos contrarios a ella.” .

De lo anterior se desprende claramente que el sistema de control adoptado por el pueblo veracruzano en lo que respecta a los efectos de sus pronunciamientos corresponde al sistema continental europeo y al denominado principio ex nunc, donde

los actos son “anulables” (a diferencia del sistema americano donde son nulos de pleno derecho).

- b) El artículo 64, de la sección primera denominada “Del Control Constitucional”, establece en su primer párrafo que el Tribunal Superior de Justicia contará con una Sala Constitucional, esta sí, creada ex profeso para tramitar procesos de control constitucional, al estilo austriaco, la cual como se ve enseguida tendrá competencia plena para conocer del llamado “juicio de protección de derechos humanos” y limitada para conocer de los demás asuntos de control constitucional.
- c) La fracción I del mismo artículo 64 da a la Sala Constitucional competencia para “conocer y resolver, en los términos de la ley respectiva, del juicio de protección de derechos humanos, por actos o normas de carácter general que conculquen derechos humanos que el pueblo de Veracruz se reserve, provenientes de: a) El Congreso del Estado; b) El Gobernador del Estado; y c) Los titulares de las dependencias o entidades de la administración pública estatal, municipal y de los organismos autónomos del Estado.”

Al respecto es pertinente señalar que dentro del listado de autoridades que pueden ser cuestionadas a través del juicio de protección de derechos humanos (el cual de suyo es una institución loable por ser el primero que se establece a nivel local en México sin contar desde luego el juicio de amparo de la Constitución de Yucatán de 1840), no encontramos a los órganos del poder judicial de la entidad, situación que es muy común en aquellos sistemas mixtos en los que no obstante de contar con un funcionamiento muy similar al sistema europeo carecen de un órgano ex profeso para el control constitucional, a lo que se podrá decir que es ocioso que el Tribunal Superior revise en juicio de protección los actos del mismo, cuando ya han sido revisados mediante los respectivos recursos de apelación que se surten a lo largo de los procedimientos llevados ante autoridad judicial, argumento que no obstante lo evidente de su sentido práctico, carece de sustento desde el punto de vista técnico, pues no es lo mismo revisar un acto (llámese sentencia),

a la luz de un recurso de legalidad que a través del juicio protector e interprete de la constitución.

- d) La fracción II del mismo artículo en comento, si bien no se trata de una atribución de control constitucional, si es importante, pues hasta cierto punto cumple con el mandato del artículo 21 de la Constitución General, al proveer a las víctimas de un delito de un recurso jurisdiccional en contra de las resoluciones del ministerio público que denieguen el ejercicio de la acción penal, situación que en las entidades federativas donde no se ha legislado un recurso ad hoc, se impugnan vía amparo, lo que hace más gravoso el acceso a la justicia por parte de las víctimas de un delito, y desde luego aumenta injustificadamente la carga de trabajo de los tribunales federales.
- e) En la fracción III se da la atribución a la sala constitucional para substanciar los procedimientos en materia de controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad y omisión legislativa, así como de formular los proyectos de resolución definitiva que se sometan al pleno del Tribunal Superior, lo cual únicamente nos amerita el comentario en el sentido de que parece ocioso instaurar una sala especializada que se limite a substanciar procedimientos y formular proyectos de resolución pues para tales funciones hubiese bastado con reclutar secretarios de acuerdo y proyectistas con la suficiente formación y capacitación para resolver este tipo de procesos, o inclusive capacitar a los ya existentes.
- f) La fracción IV es bastante interesante, pues la misma da facultad a la sala para “dar respuesta fundada y motivada a las peticiones formuladas por los demás tribunales y jueces del Estado, cuando tengan duda sobre la constitucionalidad o aplicación de una ley local, en el proceso sobre el cual tengan conocimiento...”, facultad que en lo particular nos recuerda la figura de “cuestión de inconstitucionalidad” de que gozan algunos sistemas como el español o el alemán, misma que grosso modo consiste en que diversos órganos jurisdiccionales ponen en conocimiento de los órganos especiales de control de constitucionalidad las cuestiones

que sobre la misma surjan dentro de los procedimientos que aquellos tramitan, para efectos de que estos últimos decidan sobre la aplicabilidad o no de los preceptos sujetos a contraste con la ley fundamental<sup>5</sup>.

Ahora bien, respecto a la formula establecida en la fracción IV que se comenta, cabe preguntarse ¿Cuáles son los efectos de las respuestas que da la sala constitucional a este tipo de consultas? ¿En caso de que fundada y motivadamente considere que alguna ley local está en contradicción con la constitución de la entidad la misma deja de aplicarse al caso concreto en que surgió la cuestión, o la resolución tiene efectos generales? Nos parece que al menos de la redacción y del sistema que se establece en este artículo la solución lógica aunque no se establezca en forma expresa es que, en este tipo de situaciones la ley inconstitucional deja de ser aplicada, pero sólo al caso concreto que origino el litigio.

- g) El artículo 65 establece las atribuciones del pleno del Tribunal Superior de Justicia en materia de control de la constitucionalidad, mismas que como se ve a continuación consisten en resolver las controversias constitucionales, las acciones de inconstitucionalidad y las acciones por omisión legislativa.
- h) La fracción I se refiere a las controversias constitucionales que surjan entre: a) dos o mas municipios, b) uno o más municipios y el Poder Ejecutivo o el legislativo y c) el poder ejecutivo y el legislativo; a lo que cabe comentar que, fuera de la hipótesis del inciso a), las demás ya están contempladas dentro del procedimiento de controversias que establece el artículo 105 de la Constitución General, y aunque desde luego la diferencia estriba en que la materia de aquellas es la constitución particular de la entidad y la del artículo 105 es la constitucionalidad de los actos a la luz de la Constitución General de la República, nos parece poco probable que surjan controversias eminentemente locales, sobre todo si tomamos en cuenta las directrices establecidas

---

<sup>5</sup> Para profundizar en el estudio de esta figura se recomienda consultar: CORZO SOSA EDGAR, *La Cuestión de Inconstitucionalidad*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998.

en los artículos 115 y 116 de la Constitución federal, mismas que constituyen limitantes al poder constituyente local.

No obstante lo anterior, debe reconocerse que existen puntos de vista divergentes, como el de Cesar Astudillo que afirma: “La guía de los poderes locales, establecida desde la Constitución local, dentro del marco de posibilidades que la Constitución general permite, puede dirigirse mediante fines que no coinciden plenamente con los de ésta; reconocerlo implica, sin embargo, sostener una tesis que conduce, probablemente, a la consideración más amplia que sobre el concepto de autonomía pueda difundirse, en tanto se deduce que el “espacio de poder periférico” está habilitado para marcar una dirección política de cuño diferente a la que desde el “espacio de poder central” pretende imponerse, organizando consecuentemente los poderes locales en modo de alcanzar los fines y propósitos delineados por la Constitución local.”<sup>6</sup>

Retomando el análisis, debe hacerse notar que la última parte de la fracción que se comenta establece efectos generales en las resoluciones que declaren inconstitucional alguna disposición general, siempre y cuando haya sido aprobada por las dos terceras partes de los miembros del pleno del Tribunal; con lo que se deja en claro la adopción del principio *ex nunc* en cuanto a los efectos de las sentencias en materia de controversias constitucionales.

- i) Las acciones de inconstitucionalidad son contempladas en la fracción II del mismo numeral, pues establece que el Tribunal en pleno, conocerá de las mismas siempre y cuando se ejerciten dentro de los treinta días siguientes a su promulgación o publicación, por el Gobernador del Estado o cuando menos la tercera parte de los miembros del Congreso. Al respecto podemos decir que el supuesto del inciso b) que legitima a la tercera parte del congreso para ejercitar una acción de inconstitucionalidad es redundante con respecto a lo establecido en el inciso d) de la fracción II del artículo 105 de la Constitución General de la República, y aún considerando que la fracción que se analiza se refiere

---

<sup>6</sup> ASTUDILLO REYES CESAR I., *Op Cit.* p. 15-16



a cuestiones de constitucionalidad local, insistimos en que, fuera de algunos casos relativos a derechos fundamentales de las personas, nos parece poco probable que se presente leyes locales que vulneren la constitucionalidad local sin violar al mismo tiempo la Constitución General.

No obstante lo anterior, y dejando al margen las diferencias entre constitucionalidad local y general, parece que el hecho de legitimar al Gobernador del Estado para ejercitar acciones de inconstitucionalidad además de prestarse para maniobras de manipulación política rompe con el equilibrio que debe imperar entre los poderes estatales, pues es claro que, para cuando se promulga o publica una ley, el titular del ejecutivo ya tuvo la oportunidad de hacer las observaciones que estimo convenientes (fundamentalmente si considera que dicha ley viola la constitución) a través del llamado “veto” conforme a lo que se establece en el artículo 36 de la misma constitución local del estado de Veracruz.

Siguiendo esta lógica, es evidente que al legitimar al Gobernador del Estado para ejercitar una acción de inconstitucionalidad se puede abrir la puerta a un ejecutivo empeinado en dejar sin efectos alguna norma general que no le favorezca, no obstante que el Congreso ya la haya aprobado con una mayoría calificada; esto sin contar con que, con fundamento en la fracción anterior el ejecutivo tiene la legitimación para entablar una controversia constitucional en contra del Congreso local con motivo de alguna ley que le vulnere en sus facultades legales, y así tenemos que el Gobernador del Estado cuenta con tres medios distintos para tratar de imponerse en contra de una ley que llegue a considerar desfavorable e “inconstitucional”.

Por último, en cuanto a esta fracción hay que decir que también adopta el principio ex nunc de los efectos de las sentencias en tratándose de disposiciones generales declaradas inconstitucionales por al menos las dos terceras partes de los miembros del pleno del Tribunal, pero con una notable excepción a la no retroactividad de los efectos en tratándose de la materia penal, y esta sea aplicada en beneficio del inculpado.

- j) La fracción III del mismo artículo 65 establece una figura interesantísima por novedosa en nuestro orden nacional, que

es la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, pues establece que "...cuando se considere que el Congreso no ha aprobado alguna ley o decreto y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de esta Constitución, que interponga a) El Gobernador del Estado o cuando menos la tercera parte de los ayuntamientos..."

Al respecto de esta figura (que en términos generales también se considera un acierto loable del constituyente veracruzano) y al margen de una investigación más profunda que no es materia del presente trabajo, sólo tenemos dos consideraciones a saber, la primera surge en forma de interrogante y se plantea así: ¿Qué se debe considerar como omisión que afecte el debido cumplimiento de la constitución? Cuestión que indiscutiblemente le tocará responder al Tribunal Superior de Justicia actuando en pleno; y la segunda se refiere a lo que consideramos una banal (incluso puede ser nugatoria) exigencia de que sean al menos la tercera parte de los ayuntamientos los sujetos que, a parte del Gobernador del Estado, puedan ejercitar este tipo de acciones, pues consideramos que sería suficiente con que exista interés de un solo ayuntamiento para ejercitar una acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa.

## 2. La Constitución de Coahuila.

Su nombre completo Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza, mediante reformas del mes de marzo de 2001<sup>7</sup>, incorpora a su articulado diversos medios de Justicia Constitucional Local, mismos que a continuación se analizan.

“Artículo 158. La Justicia Constitucional Local se erige dentro del régimen interior del Estado, como un medio de control para mantener la eficacia y la actualización democrática de esta Constitución, bajo el principio de supremacía constitucional.

---

<sup>7</sup> Además en este tema se realizaron reformas interesantes en los meses de octubre de 2001 y junio de 2005; el texto que se transcribe es el vigente al momento de la realización del presente artículo (junio 2008).

## REFLEXIONES SOBRE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL LOCAL EN MEXICO

La Justicia Constitucional Local tiene por objeto dirimir de manera definitiva e inatacable los conflictos constitucionales que surjan dentro del ámbito interior del Estado, conforme a este artículo, sin perjuicio de lo previsto en los artículos 41, 99, 103, 105 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Cuando la Autoridad Jurisdiccional considere en su resolución que una norma, es contraria a esta Constitución, con base en lo establecido por el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deberá declarar de oficio su inaplicabilidad para el caso concreto. En este supuesto, el Tribunal superior de Justicia revisará la resolución en los términos que disponga la ley.

El Pleno del Tribunal Superior de Justicia en su carácter de Tribunal Constitucional Local conocerá, en los términos que establezca la ley, de los medios de control siguientes:

I. De las controversias constitucionales locales que, con excepción de las que se refieran a la materia jurisdiccional electoral en los términos del artículo 136 de esta Constitución, se susciten entre:

1. El Poder Ejecutivo y el Legislativo;
2. El Poder Ejecutivo y uno o más Municipios del Estado;
3. El Poder Legislativo y uno o más Municipios del Estado;
4. El Poder Legislativo y una o más entidades paraestatales o paramunicipales del Estado;
5. Un Municipio y otro u otros del Estado;
6. Uno o más Municipios y una o más entidades paraestatales o paramunicipales del Estado;
7. Una o más entidades paraestatales y otra u otras paramunicipales del Estado.
8. Uno o más organismos públicos autónomos y otro u otros órganos del gobierno estatal y/o municipal.

En el caso del inciso 1, la controversia sólo procederá en materia de régimen interno del Estado, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En los casos de los incisos 2., 3. y 5., la controversia sólo procederá en los supuestos previstos en el artículo 115, fracción II,

último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Las controversias constitucionales locales se sujetarán a lo siguiente:

1. Podrán promoverse por cualquiera de las partes, según la controversia de que se trate;
2. La controversia tendrá por objeto resolver sobre si el acto o los actos reclamados son conformes o contrarios a esta Constitución con base en el principio de supremacía constitucional establecido en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y por vía de consecuencia declarar su validez o invalidez.
3. Las resoluciones que pronuncie el Tribunal Superior de Justicia, tendrán efectos de cosa juzgada únicamente respecto de las partes que intervinieron en la controversia. Sólo en los casos en que se forme jurisprudencia local tendrá efectos generales.
4. La ley establecerá el procedimiento a que deberán sujetarse las partes para dirimir la controversia.

II. De las acciones de inconstitucionalidad local que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma o acuerdo de carácter general y esta Constitución, las que deberán resolverse con base en lo establecido en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Las acciones de inconstitucionalidad se sujetarán a lo siguiente:

1. Sólo podrá promoverse en forma abstracta por:
  - a) El Ejecutivo del Estado por sí o por conducto de quien le represente legalmente.
  - b) El equivalente al diez por ciento de los integrantes del Poder Legislativo.

Ejecutivo del Estado por sí o por conducto de quien le represente legalmente, o por el equivalente al treinta por ciento de los integrantes del Poder Legislativo, en contra de los bandos de policía y de gobierno, reglamentos, circulares y disposiciones

REFLEXIONES SOBRE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL LOCAL EN  
MEXICO

administrativas de observancia general que dicten los Ayuntamientos o Concejos Municipales, y

c) El equivalente al diez por ciento de los integrantes de los Ayuntamientos o Concejos Municipales.

d) El organismo público autónomo, por conducto de quien le represente legalmente.

e) Cualquier persona, a través del organismo protector de los derechos humanos previsto en el artículo 195 de esta Constitución, cuando se trate de violaciones a los derechos y garantías constitucionales.

f) Los partidos políticos nacionales y estatales con registro debidamente acreditado ante la autoridad electoral que corresponda.

2. Se ejercerán dentro de los sesenta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma o en su defecto de que se tenga conocimiento de la misma.

3. Procederán contra:

a) Las leyes, decretos o puntos de acuerdos que apruebe el Congreso del Estado o la Diputación Permanente.

b) Los reglamentos, acuerdos, decretos y demás normas administrativas de carácter general expedidas por el poder Ejecutivo, organismos públicos autónomos y demás entidades públicas con facultad reglamentaria.

c) Los bandos de policía y de gobierno, los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general, expedidas por los Ayuntamientos o Concejos Municipales.

d) Las normas de carácter general que expidan los organismos públicos autónomos.

e) Las demás normas de carácter general, salvo las que dicte el Pleno del Tribunal Superior de Justicia.

f) La omisión normativa consistente en la falta de regulación legislativa o reglamentaria.

4. Las resoluciones del Tribunal Superior de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas con efectos generales, siempre que fueren aprobadas por la mayoría absoluta de

sus miembros y tendrá efectos de cosa juzgada en los términos que establezca la ley.

La única vía para plantear la inconstitucionalidad de leyes, decretos o acuerdos legislativos en materia electoral, es la prevista en este artículo, sin perjuicio del control difuso que ejercerá el Tribunal Electoral del Poder Judicial en los términos de esta Constitución.

La Justicia Constitucional Local se regirá por la jurisprudencia local, salvo los casos de prevalencia de la jurisprudencia federal.

## 2.1. Comentario general

En la Constitución particular de Coahuila se introduce en forma más nítida un sistema de control de la constitucionalidad mixto, pues no obstante que tiene muchas características del estilo austriaco o concentrado en donde se ejercitan acciones ex profeso en procedimientos especiales de control de constitucionalidad ante el Tribunal Superior de Justicia mismo que, acorde a lo establecido en el párrafo cuarto del artículo 158, se erige como “Tribunal Constitucional Local”, encontramos también claras disposiciones que nos remite al sistema norteamericano o difuso como son: la excepción de lo que aparece como un control difuso de constitucionalidad en materia electoral mediante el Tribunal Electoral de conformidad con el artículo 136 apartado A, fracción VII-2-3-4 de la misma constitución local, así como la disposición respecto a las controversias constitucionales en el sentido de establecer que las resoluciones de las mismas tendrán efectos únicamente entre las partes del litigio salvo el caso de que se asiente jurisprudencia local, esto nos remite a la nulidad de pleno derecho y al principio ex tunc, donde los efectos de la sentencia se retrotraen y sólo modifican la situación jurídica de las partes que intervinieron en la contienda.

## 2.2. Comentarios en particular.

a) Como se dijo el artículo 158 establece entre otras cosas que: “La Justicia Constitucional Local se erige dentro del régimen

interior del Estado, como un medio de control para mantener la eficacia y la actualización democrática de esta Constitución, bajo el principio de supremacía constitucional.” Con relación a este primer párrafo se puede decir que a nuestro juicio debió resaltarse que el citado principio de supremacía constitucional se refiere únicamente a nivel local, pues en estricto sentido, en un estado federal sólo hay una Constitución suprema acorde a dicho principio, y desde luego es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

b) Igualmente, la “inatacabilidad” de las resoluciones dictadas en los procedimientos de Justicia Constitucional Local que menciona el segundo párrafo del artículo en comento, constituye una nimiedad jurídica dentro de nuestro sistema federal, tan es así que el mismo constituyente coahuilense enseguida, acertadamente establece que: “...sin perjuicio de lo previsto en los artículos 41, 99, 103, 105 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”<sup>8</sup>

c) Con relación al párrafo tercero del artículo 158, se debe hacer notar que su sentido tiende a confundir, pues se refiere a la inaplicabilidad de una norma por violentar el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuando la misma sea contraria a la Constitución particular del Estado de Coahuila, se dice que es confuso y además contradictorio en razón de que no es técnicamente viable fundamentar la invalidez de una norma por violaciones a la Constitución local, en atención al artículo 133 que se refiere a la supremacía de la Constitución General; sin que se pueda pretender que el citado numeral establece una jerarquía de normas del sistema jurídico mexicano, ya que sólo prescribe la supremacía de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y define cierta jerarquía referente a tratados internacionales y leyes expedidas por el Congreso de la Unión, sin que se pueda extender hacia las constituciones o leyes de los Estados.

Sin embargo, es de resaltar que el constituyente coahuilense también establece en el párrafo en comento, la cuestión de inconstitucionalidad, sólo faltaría definir correctamente si la

---

<sup>8</sup> No obstante estos comentarios puedan considerarse puristas en exceso, se estiman necesarios, pues el sustrato va ligado al tema que se aborda en el siguiente apartado del presente artículo, referente a los inconvenientes y límites del control constitucional a nivel local.

misma se refiere a la Constitución particular del Estado o a la general de la República.

d) En el párrafo cuarto del mismo artículo se establece que el Tribunal Superior de Justicia conocerá de los medios de control constitucional consistentes en controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad. Respecto las primeras se puede decir que:

La constitución que se estudia contempla la posibilidad de entablar controversias constitucionales (con excepción de la materia electoral) entre 1) el Poder Ejecutivo y el Legislativo; 2) El Poder Ejecutivo y uno o más Municipios del Estado; 3) El Poder Legislativo y uno o más Municipios del Estado, 5) Un Municipio y otro u otros del Estado; 8) Uno o más organismos públicos autónomos y otro y otros órganos del gobierno estatal y/o municipal, supuestos que nos merecen los mismos comentarios que se hicieron a la constitución de Veracruz, a los que nos remitimos.

e) Cosa distinta es la referida a los demás supuestos contemplados en la fracción I del multicitado artículo, pues estos se refieren a la posibilidad de entablar controversias “constitucionales” entre: 4) El Poder Legislativo y una o más entidades paraestatales o paramunicipales del Estado; 6) Uno o más Municipios y una o más entidades paraestatales o paramunicipales del Estado; y 7) Una o más entidades paraestatales y otra y otras paramunicipales del Estado.

Estos supuestos, no obstante de reconocer como buena la intención del constituyente coahuilense, nos parecen un verdadero sinsentido jurídico, por las siguientes razones:

- Las controversias constitucionales tienen como nota primigenia precisamente el ser constitucionales, sin que esto constituya un argumento tautológico, pues lo que se pretende decir es que este tipo de controversias se suscitan entre órganos que gozan de una competencia determinada por la propia constitución.

Al respecto podemos citar doctrinarios mexicanos y extranjeros que coincidente en lo esencial con lo manifestado, entre los primeros encontramos a



REFLEXIONES SOBRE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL LOCAL EN  
MEXICO

Elisur Arteaga Nava quién al estudiar la Controversias Constitucionales y las Acciones de Inconstitucionalidad explica: “En ambas instituciones sólo pueden estar de por medio asuntos de constitucionalidad; cuando se da ese supuesto y se observa el procedimiento prescrito, en los casos expresamente establecidos, los efectos de las sentencias que dicte el pleno son generales.”<sup>9</sup>

Además deja claro que: “En las controversias en que se plantean materias de mera legalidad, como pudieran ser las dispuestas en las fracciones III y V del artículo 104 constitucional, otro es el procedimiento, y las consecuencias diversas.”<sup>10</sup>

De igual forma Enrique Uribe Arzate se pronuncia en este sentido: “La Justicia constitucional sólo se dedica a conducir por los cauces de la constitucionalidad las cuestiones que tienen que ver con la carta magna.”<sup>11</sup>

Entre los tratadistas extranjeros encontramos a Helmut Simon quien manifiesta: “La composición de conflictos constitucionales sobre derechos y obligaciones de órganos supremos federales o de otros órganos determinados y en particular las diferencias de criterio sobre derechos y deberes de la Federación y de los Länder o entre estos y la Federación, se cuentan en los Estados federales en el núcleo tradicional de la Jurisdicción Constitucional.”<sup>12</sup>

- Como consecuencia de lo anterior, podemos decir que se incurre en un error al tratar de poner en un

---

<sup>9</sup> ARTEAGA NAVA ELISUR, *Derecho Constitucional*, Oxford, Tercera edición, México, 2008, p. 1004.

<sup>10</sup> Id.

<sup>11</sup> URIBE ARZATE ENRIQUE, *Justicia Constitucional Federal y Local en México*, p. 840

<sup>12</sup> SIMÓN HELMUT, *La Jurisdicción Constitucional*, en MANUAL DE DERECHO CONSTITUCIONAL, (Presentación de Conrado Hesse), Segunda Edición, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Edición, prolegómeno y traducción de Antonio López Pina, Madrid, 2001, p. 833.

mismo plano legal a los organismos paraestatales o paramunicipales con los poderes estatales (incluyendo al municipio).

- Dicha incongruencia es manifiesta si se nos concede que una de las principales características de los organismos paraestatales (o paramunicipales) es que se crean mediante ley o decreto del ejecutivo, de donde resalta la inviabilidad de establecer supuestos en los que estos órganos puedan entablar una controversia competencial incluso en contra del poder que les dio vida jurídica (y que por tanto sigue conservando la competencia de reformar la ley o decreto de creación del organismo descentralizado).
  - Al respecto podemos concluir afirmando que la idea y la intención del constituyente no es propiamente ineficaz, sino que está mal enfocada, pues los supuestos de controversia constitucional que sí se pueden comprender y que de hecho se hacen necesarios incluso a nivel federal, son los que se refieren a aquellas controversias que susciten entre algún órgano (poder) constitucional y un organismo constitucional autónomo, pues estos sí, como su nombre lo indica gozan de competencia constitucional, y no dependen de los demás órganos creados por la constitución.
- c) Igualmente debe hacerse notar que en el numeral 8) de la misma fracción I, se establece un adelanto interesante, pues da legitimación procesal en las controversias constitucionales a los organismos públicos autónomos (aunque el término preciso debería ser organismos constitucionales autónomos) los cuales, a diferencia de la administración paraestatal o paramunicipal, si tienen su fundamento de creación y competencias en la propia constitución, por lo cual desde el punto de vista lógico están en condiciones de entrar en controversia competencial y constitucional con otros entes que tienen su base también en el texto de la carta fundamental del Estado.

## REFLEXIONES SOBRE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL LOCAL EN MEXICO

Tal vez es necesario únicamente criticar el hecho de que en el numeral indicado, sólo se precisa la posibilidad de que estos organismos sean parte en controversias suscitadas con “...otro u otros órganos del gobierno estatal y/o municipal” formula que nos parece un tanto vaga, pues no precisa que tipo de órganos, y siguiendo la línea de razonamiento expuesta con anterioridad, sólo pueden presentarse entre órganos que tengas su competencia prescrita por la propia constitución, de tal forma que debería precisar que dichas controversias se pueden presentar con el Poder Ejecutivo o Legislativo o uno o más Municipios del Estado.

- d) La fracción II establece que el Tribunal Superior de Justicia tendrá competencia para resolver “...las acciones de inconstitucionalidad local que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma o acuerdo de carácter general y esta Constitución, las que deberán resolverse con base en lo establecido en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”

La última parte de dicho párrafo nos parece confusa, pues como ha quedado establecido, el principio de supremacía prescrito por el artículo 133, únicamente se refiere a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, además, la redacción de la fracción en comento pareciera estar dotando competencia al Tribunal Superior del Estado para resolver cuestiones de constitucionalidad general, lo cual como se sabe ha sido vedado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues es ésta y en general el Poder Judicial de la Federación el competente para resolver cuestiones sobre constitucionalidad general en la república.

- f) En cuanto a los supuestos y sujetos legitimados para ejercer acciones de inconstitucionalidad, podemos comentar que: el supuesto 1a) se considera puede propiciar excesos de la actuación del Poder Ejecutivo, tal y como se hizo ver al comentar la Constitución de Veracruz; 1b) es acertado, pues protege a las minorías representativas en la legislatura local, 1c) igualmente es positivo, pues este a su vez protege a las minorías representativas de los ayuntamientos, 1d) también este numeral es una innovación pues legitima a estos organismos a actuar en el terreno de la justicia

constitucional, sólo creemos que se debe precisar que se trata de “organismos constitucionales autónomos”; el inciso 1e) nos parece su redacción demagógica y populista el establecer que “cualquier persona” pues la verdad de las cosas a quién se esta legitimando es al organismo protector de los derechos humanos, y así lo debería precisar en atención a una buena técnica y a la realidad jurídica, no obstante lo anterior, es acertado que se legitime a dicho organismo pues es de su interés el que se respeten los derechos fundamentales contemplados en la Constitución del Estado por lo cual debe gozar de la legitimación en comento..

g) En cuanto al plazo para ejercitar este tipo de acciones, a diferencia de su similar de Veracruz, el artículo 158 II 2, establece un plazo de sesenta días naturales posteriores a la publicación de la norma general, lo cual es un acierto por parte del constituyente de Coahuila pues este plazo permite un adecuado estudio y preparación del juicio respectivo, además de brindar una posibilidad real de que los actores procesales tengan conocimiento de la norma general que consideran violatoria de la Constitución, sin embargo hay que comentar que en la citada fracción II, 2 de este artículo se establece además que: “Se ejercerán dentro de los sesenta días naturales siguientes a la fecha de publicación oficial de la norma, o en su defecto de que se tenga conocimiento de la misma.” Lo cual consideramos es otra inconsistencia, ya que, si se entiende que una norma general va a poder ser impugnada vía acción de inconstitucionalidad en cualquier momento posterior a su publicación con el sólo hecho de referir que no se conocía la misma, caemos en el problema de restar certeza jurídica al sistema, sobre todo si dicha norma o acuerdo general crea expectativas de derecho o prerrogativas entre los gobernados.

### 3. La Constitución de Tlaxcala.

Su nombre completo, Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala, al igual que la las similares de Veracruz y Coahuila, mediante reformas del mes mayo del 2001, establece un

sistema de control de la constitucionalidad en materia local<sup>13</sup> prescrito en su artículo 81 que a la letra dice:

“ARTÍCULO 81. El pleno del Tribunal Superior de Justicia, actuando como Tribunal de Control Constitucional del Estado, conocerá de los asuntos siguientes:

I. De los medios de defensa que hagan valer los particulares contra leyes o actos de autoridades que vulneren los derechos fundamentales consagrados en esta Constitución;

II. De los juicios de competencia constitucional, por actos o normas jurídicas de carácter general que violen esta Constitución y las Leyes que de ella emanen, y que susciten entre:

- a). Los poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado;
- b). El Poder Legislativo y un Ayuntamiento o Concejo Municipal;
- c). El Poder Ejecutivo y un Ayuntamiento o Concejo Municipal;
- d). Dos o más ayuntamientos o concejos municipales, de municipios diferentes, siempre que no se trate de cuestiones relativas a sus límites territoriales; en tal caso, la decisión corresponderá al Congreso; y,
- e). Dos o más municipios de un mismo Ayuntamiento o Concejo Municipal, incluidos los presidentes de comunidad.

III. De las acciones de inconstitucionalidad que se promuevan contra normas jurídicas de carácter general, provenientes del Congreso del Estado y en las que se plantee violación abstracta a esta Constitución. El ejercicio de estas acciones corresponderá:

- a) Al equivalente al veinticinco por ciento de los diputados que integran el Poder Legislativo del Estado;
- b) A la Comisión Estatal de Derechos Humanos;
- c) A la Universidad Autónoma de Tlaxcala;
- d) Al Procurador General de Justicia del Estado en los asuntos relativos a su función; y,

---

<sup>13</sup> Además de lo dicho, es justo reconocer el merito del constituyente tlaxcalteca con relación al catalogo de derechos constitucionales de los gobernados que establece en el título primero de la misma constitución.

e) A los partidos políticos debidamente registrados ante el Instituto Electoral del Estado, en asuntos de la materia electoral.

IV. De las acciones de inconstitucionalidad que se promuevan contra normas jurídicas de carácter general, provenientes de algún Ayuntamiento o Concejo Municipal y en las que se plantee violación abstracta a esta Constitución. El ejercicio de estas acciones corresponderá:

- a) Al equivalente al veinticinco por ciento de los munícipes del mismo Ayuntamiento o Concejo Municipal, incluidos los presidentes de comunidad;
- b) Al o los diputados, en cuyo distrito electoral se comprenda el Ayuntamiento o Concejo Municipal que haya expedido la norma impugnada;
- c) Al Gobernador del Estado;
- d) A la Comisión Estatal de Derechos Humanos;
- e) A las Universidades Públicas estatales; y,
- f) Al Procurador General de Justicia del Estado en los asuntos relativos a sus funciones.

V. El trámite y resolución de los juicios de competencia constitucional y acciones de inconstitucionalidad a que se refieren las tres fracciones anteriores, se sujetará a los términos siguientes:

- a) El término para promover el juicio de competencia constitucional será de treinta días naturales, contados a partir de aquél en que la parte actora haya tenido conocimiento del acto o norma jurídica que pretenda impugnar;
- b) El término para ejercitar las acciones de inconstitucionalidad será de noventa días naturales, contados a partir de aquél en que la norma jurídica que se desea impugnar, haya sido publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado;
- c) La promoción para el juicio de competencia constitucional suspenderá la ejecución de los actos materiales que se impugnen, salvo que con ello se cause mayor perjuicio al interés público, a criterio del órgano de control constitucional.

Cuando se trate de impugnaciones a normas jurídicas, mediante juicios de competencia constitucional o acciones de

inconstitucionalidad, no procederá la suspensión de la aplicación de la norma;

d) Las resoluciones que declaren procedentes los juicios de competencia constitucional, cuando versen sobre normas jurídicas y las acciones de inconstitucionalidad, deberán ser aprobadas, cuando menos por diez magistrados, si el fin es declarar inválida la norma y con efectos generales; en caso contrario se desestimará la impugnación;

e) El quórum en las sesiones del Tribunal cuando deban votarse resoluciones que versen sobre normas jurídicas, se formará cuando menos con doce magistrados. De no obtenerse ese quórum, se suspenderá la sesión y se convocará para el día hábil siguiente; y si tampoco así se pudiese sesionar, se llamará a los suplentes que corresponda, hasta obtener dicho quórum, informando de ello al Congreso, para que, de no tener justificación, suspenda de sus funciones a los ausentes;

f) Los acuerdos de trámite que dicte el Presidente del Tribunal y el Magistrado ponente, podrán ser recurridos ante el pleno del Tribunal.

Las resoluciones dictadas por el pleno del Tribunal, cualquiera que sea su sentido, son irrecurribles;

g) Todas las resoluciones definitivas del Tribunal, deberán publicarse en el Boletín del Poder Judicial y en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado; un extracto de las mismas, se publicará en los periódicos de mayor circulación en el Estado;

h) Las resoluciones del pleno deberán ser obedecidas; de no hacerlo, la autoridad omisa será destituida por el mismo pleno; e,

i) La ley reglamentaria de este artículo determinará las demás características del funcionamiento y atribuciones del Tribunal de Control Constitucional.

VI. De las acciones contra la omisión legislativa imputables al Congreso, Gobernador y ayuntamientos o concejos municipales, por la falta de expedición de las normas jurídicas de carácter general, a que estén obligados en términos de las Constituciones Políticas, de los Estados Unidos Mexicanos, del Estado y de las leyes.

El ejercicio de esta acción corresponderá a las autoridades estatales y municipales, así como a las personas residentes en el Estado.

Al admitirse la demanda, se ordenará correr traslado a la responsable y al Director del Periódico Oficial del Gobierno del Estado, para que rindan sus informes. Se celebrará una audiencia de pruebas y alegatos e inmediatamente después se dictará la resolución correspondiente. De verificarse la omisión legislativa, se concederá a la responsable un término que no exceda de tres meses para expedir la norma jurídica solicitada. El incumplimiento a esta sentencia, será motivo de responsabilidad.

En lo conducente, serán aplicables a esta acción lo establecido en los incisos d), e), f), g) e i), de la fracción anterior.

### 3.1. Comentario General

La constitución de Tlaxcala al igual que las de Veracruz y Coahuila, contempla un sistema de control constitucional del tipo concentrado, a cargo del Tribunal Superior de Justicia (actuando en pleno), por lo que en obvio de repeticiones nos podemos remitir a los comentarios hechos a las dos constituciones anteriores y que por analogía e identidad de razón le son aplicables a la que en este momento nos ocupa, no obstante lo anterior, esta constitución también tiene su sello propio, producto del genio tlaxcalteca, razón por la cual hacemos los siguientes comentarios en particular.

### 3.2. Comentarios en particular

a. En primer término debemos hacer mención en relación a que la fracción I del artículo en estudio si bien nos habla de "...los medios de defensa que hagan valer los particulares contra leyes o actos de autoridades que vulneren los derechos fundamentales..." la misma no nos dice cuáles son esos medios, además de que indica que son varios (o al menos dos), pues habla en plural, situación que, no obstante aceptamos que corresponde a la ley secundaria desarrollar a cabalidad, nos parece que hubiera sido mejor que se especificará al menos a que "medios de defensa" se refiere.

b. Por otro lado podemos señalar que la fracción II del artículo 81 al establecer que El pleno del Tribunal Superior de Justicia, actuando como Tribunal de Control Constitucional del Estado, conocerá entre otras cosas de: "II... los juicios de competencia constitucional, por



actos o normas jurídicas de carácter general que violen esta Constitución y las Leyes que de ella emanen...” desvía en cierta medida la naturaleza de los juicios de competencia constitucional, porque tal y como su nombre lo indica, dichas controversias deben surgir con motivo de la violación a competencias establecidas en la propia constitución, ergo el precepto en cuestión al establecer que las mismas también pueden interponerse por violaciones a “las Leyes que de ella emanen...” deja abierta la posibilidad de plantear juicios de mera legalidad y ya no constitucionales. En estos términos se pudiera llegar a dar el caso en que se planteará un juicio contra un acto que viole una ley que sea inconstitucional, ya que, si bien es cierto que la misma constitución establece que estos juicios sólo procederán por violaciones a leyes que emanen de la misma, también lo es que la inconstitucionalidad de una norma no es efectiva hasta en tanto exista una declaración en ese sentido emitida por un órgano competente.

Ahora bien, aún y cuando este tipo de problemas no serían insalvables, el tribunal al resolver tendría que modificar o adicionar la litis, situación que pudiera ser in equitativa para alguna de las partes en la contienda.

c. La fracción III del artículo en comento establece la posibilidad de promover acciones de inconstitucionalidad en contra de normas jurídicas de carácter general, provenientes del Congreso del Estado y en las que se plantee “violación abstracta a esta Constitución...”

Al respecto cabe preguntarnos si las acciones de inconstitucionalidad se promueven en contra de los órganos que emiten una norma aparentemente inconstitucional o se promueven en contra de la norma misma. Parece cosa sencilla establecer que en realidad lo que se ataca en estos procedimientos es la norma general, pues lo que se busca es la anulación de la misma, pero en la realidad nos parece dudoso el que se pueda establecer validamente que las acciones se promueven en contra de normas generales, sobre todo si se toma en cuenta que estamos ante una jurisdicción constitucional la cual desde luego presupone un proceso, y por tanto deben existir los sujetos procesales que son el juez (en este caso constitucional) y las partes; quedando con ello claro que la norma impugnada no puede ser parte en este tipo de procesos.

Además de lo anterior debemos preguntarnos a que se refiere la fracción en comento cuando habla de “violación abstracta de la constitución”, pues si bien es cierto este tipo de acciones se consideran “abstractas” en razón de que no se requiere de un agravio personal o un interés jurídico lesionado para que puedan promoverse sino que basta con que uno de los sujetos legitimados para ello perciba una contradicción entre una norma general y la constitución y decida manifestarlo a través de este tipo de acciones, también lo es que las contradicciones o violaciones alegadas deben ser “concretas”, pues no se podría ejercitar una acción de este tipo sin manifestar en donde se encuentra la aparente contradicción o violación al orden constitucionalidad, tan es así que, en materia federal, al ejercitarse este tipo de acciones se deben expresar los llamados “conceptos de invalidez” lo cuales desde luego deben ser concretos (en oposición al carácter de abstracto del que habla el artículo que se analiza).

d. Por lo que toca a los diversos sujetos legitimados para ejercitar acciones de inconstitucionalidad con fundamento en la fracción III del artículo 81, debemos reiterar nuestra oposición a que se legitime al Procurador General de Justicia del Estado, por los motivos que ya fueron esgrimidos con anterioridad. No obstante lo anterior también estamos obligados a resaltar lo que consideramos un acierto respecto a la legitimación que se otorgo a la Comisión Estatal de Derechos Humanos y al a Universidad Autónoma de Tlaxcala, pues se deben considerar a las mismas instituciones de buena fe, que cuenta con el personal técnicamente preparado para poder observar irregularidades constitucionales en normas generales, y para ejercitar en tiempo y forma debidos las acciones a que se refiere el numeral en cita.

e. Al primer párrafo de la fracción IV se le pueden hacer las mismas observaciones que se esgrimieron con relación al primer párrafo de la fracción inmediata anterior.

Ahora bien, por lo que toca a los sujetos legitimados para promover acciones de inconstitucionalidad “...en contra de normas jurídicas de carácter general provenientes de algún ayuntamiento o Consejo Municipal...” Consideramos que los incisos b), c) y f) son desafortunados, pues el hecho de legitimar al Gobernador, los

diputados del Congreso local y el Procurador de Justicia del Estado, puede constituir una intromisión a la autonomía municipal, sin que sea óbice que dichas acciones lo que pretender proteger es el orden constitucional, pues para ello están: 1) las acciones de inconstitucionalidad interpuestas por los otros sujetos legitimados en el mismo artículo; 2) los medios de defensa interpuestos por particulares; 3) los juicios de competencia constitucional para el caso de que la aparente violación a la constitución vulnere la competencia de alguno de los poderes del Estado; esto sin contar los diversos medios jurídico-políticos con que cuentan los poderes estatales para “persuadir” a los ayuntamientos de que cambien alguna conducta o acto que pueda ser inconstitucional.

f. Con relación al término para ejercitar las acciones de inconstitucionalidad que se establece de noventa días naturales, nos parece suficiente para estar con condiciones de plantear en forma adecuada una demanda en la que se ponga de manifiesto la contradicción entre la norma general y la Constitución.

g. Por lo que se refiere a las acciones “contra” la omisión legislativa que establece la fracción VI del mismo numeral al establecer que:

“VI. De las acciones contra la omisión legislativa imputables al Congreso, Gobernador y ayuntamientos o concejos municipales, por la falta de expedición de las normas jurídicas de carácter general, a que estén obligados en términos de las Constituciones Políticas, de los Estados Unidos Mexicanos, del Estado y de las leyes.

El ejercicio de esta acción corresponderá a las autoridades estatales y municipales, así como a las personas residentes en el Estado.”

Es factible decir que, a nuestro criterio, su formulación es en extremo “laxa” o si se prefiere abstracta, pues pueden ejercitar dichas acciones todas las autoridades locales (estatales o municipales) así como cualquier persona residente en el estado, lo cual de suyo no es incorrecto, el problema lo encontramos al ver que para ello no es necesario que la reglamentación o producción de normas de carácter general no esta ligada por ejemplo al hecho de que estas sean indispensables para el correcto ejercicio de un derecho, sino que basta y sobra con cerciorase de dos supuestos a

saber: 1) que exista una obligación de reglamentar a cargo de los sujetos pasivos de estas acciones, establecida en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos (esto desde luego constituye un exceso, pues ya no estamos hablando de control constitucional local sino general), la Constitución del Estado o las leyes (y aquí ya no estamos dentro del ámbito del control de constitucionalidad sino de legalidad) y 2) que no exista la reglamentación referida. Esto desde luego puede prestarse a abusos por parte de todos los sujetos legitimados para accionar en estos procedimientos.

### III. LÍMITES E INCONVENIENTES DEL CONTROL CONSTITUCIONAL LOCAL.

Es indiscutible que toda institución jurídica debe encontrarse regulada e incluso limitada atendiendo a diversos factores prácticos como son las circunstancias políticas, económicas y sociales del conglomerado al que va dirigido, pues dichas instituciones por ser producto del intelecto humano se constituyen también en entes culturales adaptables a la realidad, de tal forma que, en la medida en que se dé esta adaptación será la calificación de viabilidad de los mismos.

La justicia constitucional no escapa de estas exigencias sociales, y en materia de control local atendiendo a nuestro federalismo, se hace más evidente la necesidad de analizar los límites y posibles inconvenientes que se pudieran oponer al desarrollo de la jurisdicción constitucional dentro de nuestras entidades federativas, por ello, en el presente capítulo abordamos algunos de los posibles problemas que dentro de esta tesitura podría enfrentar el derecho procesal constitucional a nivel local en un país como nuestro México.

#### 1 Límites.

##### A. El régimen federal de la Constitución General de la República.

En primer termino encontramos como limitante al control constitucional local, el orden constitucional de nuestra Carta Magna de 1917, y en especial lo tocante al pacto federal que se desprende en forma general de los diversos artículos 40, 41 primer párrafo, 108

tercer párrafo, 110 segundo párrafo, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 124 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Atendiendo a lo anterior, podemos decir que dada la integración de nuestra república federal el derecho procesal constitucional a nivel local, siempre tendrá como límite todos los ámbitos de competencia que la Constitución General reserva para la federación, pues como dice Ulises Schmill, en un Estado federal, encontramos al menos tres ordenes jurídicos diversos a saber: el central o federal, aplicable en todo el territorio nacional, el estatal, que se traduce en varios subconjuntos de normas que tienen vigencia sólo en partes del territorio estatal (llámense Estados o entidades federativas) y un tercero superior a los dos anteriores y que los condiciona, que es el orden constitucional.<sup>14</sup>

Dentro de estas limitantes impuestas por el orden constitucional cabe resaltar lo prescrito por los siguientes artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

Artículo 41. “El pueblo ejerce su soberanía por medio de los poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la Presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.”

Resulta claro que si las constituciones particulares de los Estados tienen como límite el pacto federal establecido en la Constitución General de la República, dicha limitante operará también por lo que respecta al derecho procesal constitucional que dentro de su ámbito de competencia establezcan las mismas.

Para enfatizar sobre la limitante que se comenta, podemos citar el texto del 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

---

<sup>14</sup> Cfr. Schmill Ulises, *Fundamentos Teóricos de la Defensa de la Constitución en un Estado Federal, La defensa de la constitución*, (JOSÉ RAMÓN COSSÍO y LUIS M. PÉREZ DE ACHA, Compiladores), Ed. Fontamara, S.A., 2da. Edición, México, 2000, p. 23.

contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”

Esta disposición, además de resaltar la supremacía de la Constitución, Tratados y Leyes Federales, por sobre las Constituciones y Leyes de los Estados, establece una obligación directa para los jueces locales, dentro de los que, desde luego contamos a aquellos encargados del control constitucional local. Lo anterior sin perjuicio del monopolio que sobre el control de la Constitución Federal tiene el Poder Judicial de la Federación, pues este último en reiteradas ejecutorias a desconocido que existan facultades de los jueces locales para dejar de aplicar alguna ley en aras a lo que establece el citado artículo 133, pues se entiende que dicho precepto establece el principio de supremacía de la Constitución y debe ser interpretado en armonía con los demás preceptos que reservan la jurisdicción constitucional al Poder Judicial de la Federación.

Aclaratorio de este punto son las siguientes tesis de jurisprudencia firme emitidas por el Pleno de la de la Suprema Corte de Justicia de la Nación así como de la Primera Sala de la misma Corte:

No. Registro: 193,435

Jurisprudencia

Materia(s): Constitucional

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

X, Agosto de 1999

Tesis: P./J. 74/99

Página: 5

**CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE  
NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO  
133 DE LA CONSTITUCIÓN.**

El texto expreso del artículo 133 de la Constitución Federal previene que "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.". En dicho

REFLEXIONES SOBRE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL LOCAL EN  
MEXICO

sentido literal llegó a pronunciarse la Suprema Corte de Justicia; sin embargo, la postura sustentada con posterioridad por este Alto Tribunal, de manera predominante, ha sido en otro sentido, tomando en cuenta una interpretación sistemática del precepto y los principios que conforman nuestra Constitución. En efecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el artículo 133 constitucional, no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones, que les permitan desconocer unos y otros, pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.

Amparo en revisión 1878/93. Sucesión intestamentaria a bienes de María Alcocer vda. de Gil. 9 de mayo de 1995. Once votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Alfredo López Cruz.

Amparo en revisión 1954/95. José Manuel Rodríguez Velarde y coags. 30 de junio de 1997. Once votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Mario Flores García.

Amparo directo en revisión 912/98. Gerardo Kalifa Matta. 19 de noviembre de 1998. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Alejandro Villagómez Gordillo.

Amparo directo en revisión 913/98. Ramona Matta Rascala. 19 de noviembre de 1998. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo; en su ausencia, hizo suyo el proyecto Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Miguel Ángel Ramírez González.

Amparo directo en revisión 914/98. Magda Perla Cueva de Kalifa. 19 de noviembre de 1998. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretaria: Guillermina Coutiño Mata.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el trece de julio del año en curso, aprobó, con el número 74/1999, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a catorce de julio de mil novecientos noventa y nueve.

Nota: Esta tesis contendió en la contradicción 4/2000-PL que fue declarada sin materia por el Tribunal Pleno, toda vez que sobre el tema tratado existen las tesis P./J. 24/2002, P./J. 25/2002 , P./J. 23/2002 y P./J. 26/2002 que aparecen publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XV, junio de 2002, páginas 5, 81, 82 y 83 con los rubros: "CONTRADICCIÓN DE TESIS. NO EXISTE VÁLIDAMENTE ENTRE UN CRITERIO SUSTENTADO POR EL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CUANDO SE TRATA DE LA CONSTITUCIONALIDAD O INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES ELECTORALES.", "LEYES ELECTORALES. LA ÚNICA VÍA PARA IMPUGNARLAS ES LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.", "TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES." y "TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. SI RESUELVE RESPECTO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA ELECTORAL O SE APARTA DE UN CRITERIO JURISPRUDENCIAL SUSTENTADO POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN RESPECTO A LA INTERPRETACIÓN DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL, INFRINGE, EN EL PRIMER CASO, EL ARTÍCULO 105, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, Y EN EL SEGUNDO, EL ARTÍCULO 235 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.", respectivamente.

No. Registro: 180,240  
Jurisprudencia



Materia(s): Constitucional

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XX, Octubre de 2004

Tesis: 1a./J. 80/2004

Página: 264

### SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y ORDEN JERÁRQUICO NORMATIVO, PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL QUE LOS CONTIENE.

En el mencionado precepto constitucional no se consagra garantía individual alguna, sino que se establecen los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa, por los cuales la Constitución Federal y las leyes que de ella emanen, así como los tratados celebrados con potencias extranjeras, hechos por el presidente de la República con aprobación del Senado, constituyen la Ley Suprema de toda la Unión, debiendo los Jueces de cada Estado arreglarse a dichos ordenamientos, a pesar de las disposiciones en contrario que pudiera haber en las Constituciones o en las leyes locales, pues independientemente de que conforme a lo dispuesto en el artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Estados que constituyen la República son libres y soberanos, dicha libertad y soberanía se refiere a los asuntos concernientes a su régimen interno, en tanto no se vulnere el Pacto Federal, porque deben permanecer en unión con la Federación según los principios de la Ley Fundamental, por lo que deberán sujetar su gobierno, en el ejercicio de sus funciones, a los mandatos de la Carta Magna, de manera que si las leyes expedidas por las Legislaturas de los Estados resultan contrarias a los preceptos constitucionales, deben predominar las disposiciones del Código Supremo y no las de esas leyes ordinarias, aun cuando procedan de acuerdo con la Constitución Local correspondiente, pero sin que ello entrañe a favor de las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, facultades de control constitucional que les permitan desconocer las leyes emanadas del Congreso Local correspondiente, pues el artículo 133 constitucional debe ser

interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.

Amparo en revisión 2119/99. 29 de noviembre de 2000. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Leticia Flores Díaz.

Amparo directo en revisión 1189/2003. Anabella Demonte Fonseca y otro. 29 de octubre de 2003. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Luis Fernando Angulo Jacobo.

Amparo directo en revisión 1390/2003. Gustavo José Gerardo García Gómez y otros. 17 de marzo de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Humberto Román Palacios; en su ausencia hizo suyo el asunto José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Jaime Salomón Hariz Piña.

Amparo directo en revisión 1391/2003. Anabella Demonte Fonseca. 31 de marzo de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Ana Carolina Cienfuegos Posada.

Amparo en revisión 797/2003. Banca Quadrum, S.A. Institución de Banca Múltiple. 26 de mayo de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Luis Fernando Angulo Jacobo.

Tesis de jurisprudencia 80/2004. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de veintidós de septiembre de dos mil cuatro.

Todo lo anterior, hace patente las limitantes que nuestro modelo federal impone a la justicia constitucional local, de tal forma que coincidimos con David Cienfuegos Salgado, cuando señala: “Las entidades federativas mexicanas están transformando poco a poco el modelo federal imperante. Lo hacen desde pequeñas trincheras, con minúsculos avances sobre el terreno minado por una concepción federalista de carácter central, con los desafíos valientes de

legislaturas que buscan ir conquistando los derechos elementales que les corresponden como formadoras del ente federal, con concesiones graciosas o urgentes que se dan desde el centro político del país.”<sup>15</sup>

## B. El juicio de Amparo.

Fundamentado en los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, indudablemente se instaure como una limitación real al derecho procesal constitucional local, pues el mismo es el medio por excelencia de que goza cualquier gobernado para impugnar actos o normas generales emitidas por cualquier autoridad de gobierno incluyendo aquellas que gozan de jurisdicción constitucional en los Estados y que vulneren las garantías de los gobernados que contempla la Constitución general. En este sentido resulta banal que las Constituciones locales establezcan que las resoluciones de los órganos de jurisdicción constitucional local son “definitivas e inatacables”, pues esa definitividad sólo es concedida por la Constitución Federal para resoluciones de determinados órganos y en los casos que la misma determina.

De lo anterior se puede concluir válidamente que, cuando alguna sentencia de los órganos de control constitucional local afecte intereses de particulares, en la mayoría de los casos el asunto se resolverá de manera definitiva por un juez de amparo, razón por la que se considera que el control de las constituciones locales, siempre estará limitado por la institución del amparo, además de tener que ceñirse a la jurisprudencia de los jueces federales, de conformidad con lo establecido en los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo.

Por estas razones se considera al juicio de Amparo como límite real del desarrollo de la justicia constitucional, y a las mismas se pueden sumar las referidas por Cynthia Chanut Esperón, quien menciona: “...la realidad apunta que el ámbito de justicia local se encuentra – o tal vez, se encontraba—en un orden subordinado y dependiente del ámbito federal. (...) Una primera explicación deriva

---

<sup>15</sup> CIENFUEGOS SALGADO DAVID, “Una propuesta para la justicia constitucional local en México”, en *Revista Iberoamericana De Derecho Procesal Constitucional* 4, Editorial Porrúa, México, Julio-Diciembre 2005, p. 115

del centralismo político y económico que el país ha vivido desde antaño, (...) Otra razón que explica el desequilibrio entre jurisdicciones es la forma en que actualmente funciona el *amparo judicial*, como mecanismo mediante el cual la justicia federal tiene la facultad de revisar las resoluciones de los tribunales locales, resolviéndose cuestiones de legalidad y de constitucionalidad local. Esta naturaleza del amparo directo le confiere una connotación de subordinación a la justicia local frente al ámbito federal. Además, establece el problema de la “doble jurisdicción”, que acarrea un elevado costo económico y de tiempo. (...) Una tercera razón para explicar este debilitamiento es el llamado *amparo para efectos*, por virtud del cuál, habiéndolo promovido contra actos de autoridades jurisdiccionales por violaciones cometidas durante el procedimiento, el amparo se concede para el efecto de que se reponga nuevamente lo actuado a partir del momento en que se cometió la violación. Este proceso, da lugar a una situación de poca eficiencia en la administración de justicia, ya que se repite todo un conjunto de etapas, y se eleva el costo y tiempo de estos juicios sin que haya una solución final sobre fondo del conflicto. Además, esta modalidad del amparo puede dar lugar a que las partes alarguen el procedimiento mediante la interposición de numerosos amparos. La existencia de esta subordinación jurisdiccional de los tribunales locales produce distintos efectos en el ordenamiento jurídico y en la organización estatal en su conjunto. Una muy importante es que las entidades federativas no cuentan con las instituciones que auténticamente resuelvan las controversias sobre la aplicación del derecho en última instancia, lo que implica una falta de ejercicio autónomo del poder local y una debilidad institucional ante la imposibilidad de que la interpretación que hagan de su propia Constitución y leyes, prevalezca en definitiva, y de que sus criterios interpretativos impacten en la administración de justicia del Estado, pues están sujetos al “*visto bueno*” de la justicia Federal.”<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> CHANUT ESPERÓN CYNTHIA, “El Poder Judicial de la Federación y la tutela de la independencia de los poderes judiciales locales”, en *Revista Iberoamericana De Derecho Procesal Constitucional* 3, Editorial Porrúa, México, Enero-Junio 2005, p. 310-311

### C. Las Controversias Constitucionales.

Al igual que el juicio de amparo, las controversias constitucionales prescritas en la fracción I del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se erigen como medios de control y protección del orden constitucional a nivel general, la diferencia primordial con el amparo radica en que en éstas, las partes el litigio son entes públicos con competencia constitucional.

Con relación a este tema pudiera pensarse que no son las sentencias dictadas en Controversias Constitucionales federales<sup>17</sup> las únicas que resuelven litigios que entre entes públicos estatales pudieran darse, pues las controversias Constitucionales Locales versan precisamente sobre constitucionalidad local y contemplan sujetos legitimados diferentes a los referidos en la fracción I del artículo 105, además de que los entes públicos no pueden acudir con este carácter al juicio de amparo, sin embargo, nos encontramos con que existen criterios de nuestro máximo tribunal que contradicen estas ideas, como es el relativo a la controversia constitucional 31/97.

La citada controversia constitucional plantea la invalidez de un decreto del Congreso del Estado de Morelos en el que se resuelve un conflicto de límites territoriales entre los municipios de Temixco y Cuernavaca, ambos del mismo Estado; en dicha controversia constitucional, calificada por el ministro José de Jesús Gudiño Pelayo como “extraordinaria” sobre todo por la importancia del punto medular a resolver, mismo que consistió en establecer si la Suprema Corte de Justicia debía (y estaba facultada) para resolver vía controversia constitucional cuestiones de mera legalidad (concretamente violaciones a los artículos 14 y 16 de la Carta Magna), lo que cual se resolvió en sentido afirmativo, pues se estableció que la corte podía revisar y resolver atendiendo a conceptos de invalidez de mera legalidad siempre y cuando con

---

<sup>17</sup> Permítasenos este término para distinguirlas de aquellas contempladas en las Constituciones de los Estados.

dicha violación se alterará el orden constitucional, el cual está obligada a velar su cumplimiento.<sup>18</sup>

Al sustentar dicho criterio, la Suprema Corte de Justicia de la Nación dejó entre abierta la posibilidad para que los entes públicos legitimados por la fracción I del artículo 105 de la Constitución General, puedan en un momento dado acudir a plantear una controversia constitucional alegando conceptos de invalidez de legalidad como son las violaciones al debido proceso u otras similares, así por ejemplo, si en el Estado de Veracruz se plantea una controversia entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo del Estado, de conformidad con lo que establece el artículo 65, fracción I, inciso c) de la Constitución Local; y al resolver la misma el Tribunal Superior de Justicia falla a favor del Poder Legislativo, el Ejecutivo tendrá expedita la acción de controversia constitucional (art.105 constitucional) ya no en contra del Legislativo, sino del propio Tribunal Superior que lo condeno, de conformidad con lo prescrito en la fracción I, inciso h) del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; de tal suerte que, al igual que en el juicio de amparo, las controversias constitucionales a nivel federal se instituyen como una limitante al ejercicio del control constitucional local.

## 2 Inconvenientes.

Para hablar de los inconvenientes que encontramos con relación a la actual regulación del derecho procesal constitucional local en nuestro país, consideramos que los mismos se presentan al menos dentro de tres ámbitos diferentes que son: el jurídico, el económico y desde luego el político, a continuación abordamos los inconvenientes dentro de ese orden.

### A. Jurídicos.

a. La dilación de la justicia. En efecto, los tiempos que se toman los juzgadores mexicanos para impartir justicia en todos los ámbitos de su competencia, son mal vistos en la actualidad por el foro de

---

<sup>18</sup> Cfr. GUDIÑO PELAYO JOSÉ DE JESÚS, *Controversia Sobre Controversia*, Ed. Porrúa, México, 2000.

## REFLEXIONES SOBRE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL LOCAL EN MEXICO

abogados de nuestro país, y sufridos por la sociedad en general, misma que se ha formado un concepto digamos “pobre” de la impartición de justicia en México. Razón por la cual consideramos que el hecho de establecer “recursos” o “acciones especiales” de carácter constitucional local lo único que aportaría en la práctica diaria de los tribunales mexicanos donde la teoría jurídica aplicada repercute en los derechos y bienes del gobernado común, sería establecer en el mayor de los casos una tercera instancia que como ya vimos, con toda seguridad sería previa al correspondiente juicio de amparo.

Lo anterior se traduce desde luego en que para resolver un solo litigio por ejemplo en materia civil, los justiciables tendrían que pasar al menos por cuatro instancias diferentes a saber: 1. primera instancia ante el juez; 2. Segunda instancia de apelación ante la sala civil; 3. Juicio de protección de derechos ante el órgano de control de constitucionalidad local; y 4) juicio de amparo directo ante Tribunal Colegiado de Circuito; litigio que en determinados casos podría resolverse en una quinta instancia ante la Suprema Corte de Justicia, de darse los supuestos que establece el artículo 107 fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Es indudable que el pasar por cuatro o hasta cinco instancias diferentes para alcanzar la resolución de un litigio trae consigo una notoria pérdida de tiempo para las partes en conflicto, aunado con los correspondientes gastos que cualquier juicio acarrea a las partes y a la posible depreciación que por el simple paso del tiempo se da en los bienes sujetos al litigio. Con esto más que reforzar el sistema judicial mexicano, consideramos se causa un serio malestar hacia el interior del mismo, pues se pierden tiempo y recursos preciados tanto por los gobernados como por los mismos órganos jurisdiccionales, situación que desde luego constituye un serio inconveniente relativo a la instauración de un derecho procesal constitucional a nivel local al menos si en éste se sigue un estilo europeo o concentrado, con acciones especiales.

b. La posible responsabilidad internacional del Estado. Con relación a esto, tal y como explica Gabriela Rodríguez H.<sup>19</sup>, se debe tener en

---

<sup>19</sup> Cfr. RODRÍGUEZ H. GABRIELA, “Normas de Responsabilidad Internacional de los Estados”, *Derecho Internacional De Los Derechos Humanos*, CLAUDIA

cuenta que un Estado es responsable ante la comunidad internacional por cualquier trasgresión a obligaciones que haya adquirido con algún otro sujeto u organismo de la misma, o por violación a normas internacionales sobre todo de las llamadas “ius cogens”, sin importar que dicha violación provenga de una autoridad general o local del Estado responsable, de tal forma que consideramos prudente establecer medios de control constitucional local con una autonomía tal, que tampoco quede al margen de cierto control del orden constitucional de la república, máxime si en algún caso pudiera ésta comprometer al estado mexicano.

## B. Económicos.

a. El establecer tribunales o salas especiales implica un mayor gasto público. En efecto, implementar tribunales autónomos o salas y juzgados especiales trae aparejado un considerable gasto para el Estado, lo cual tal vez no sea justificable hoy día, pues si bien es cierto que es de gran importancia darle vida y eficacia a las Constituciones locales, también lo es que, en la actualidad las entidades federativas de nuestro país afrontan una serie de problemas económicos ante las carencias que imperan en las zonas rurales, y la constante exigencia de más y mejores servicios en las zonas urbanas.

Además de lo anterior, parece ser que en los Estados que han implementado un sistema de control constitucional local, no han obtenido respuesta vigorosa por parte del foro de abogados locales, pues como dice el Magistrado Salvador Ávila Lamas al comentar el tema: “...la realidad estadística nos indica que la referida implantación de sistemas de protección constitucional judicial, no ha dado los resultados deseables, en razón de que no son utilizados los mismos por los facultados para ello...”<sup>20</sup>.

b. El aumento de las costas judiciales. Es claro que, si como dijimos con anterioridad, el instaurar un juicio o recurso de

---

MARTIN, et al. Compiladores, Distribuciones FONTAMARA, S.A., México, 2004, p. 54.

<sup>20</sup> ÁVILA LAMAS, SALVADOR, *La Justicia Constitucional Local*, (Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Rodolfo Vega Hernández, Coordinadores) FUDAp, 2003, p. 47.



constitucionalidad local que en la práctica corresponda a una tercera instancia previa al juicio de amparo dilataría la impartición de justicia, como consecuencia de ello se incrementarían los gastos y costas judiciales tanto del Estado como de los particulares justiciables.

### C. Políticos.

En este sentido hay que hacer una reflexión seria respecto a si la clase política y los abogados mexicanos estamos preparados para implementar instrumentos procesales que persigan más que una autonomía local, una tentativa de soberanía regional, pues existen numerosos ejemplos actuales o recientes en los que se aprecian verdaderas prácticas cacicales en los Estados de nuestra federación, en las que, entre otras cosas encontramos verdaderas ingerencias de los titulares de los poderes ejecutivos, en los correspondientes tribunales estatales.

En este sentido es clara nuestra divergencia con el respetado ministro José de Jesús Gudiño Pelayo, quien en forma optimista afirma: “El pluralismo político y el ejercicio democrático que ahora imperan nada tiene que ver con las luchas caudillescas y los cacicazgos de principios de siglo XX”<sup>21</sup> y más adelante manifiesta: “...las condiciones están dadas para revertir la tendencia centralista y hacer realidad el federalismo en el ámbito de la judicatura, reversión que, en mi concepto, debe concentrarse de manera gradual.”<sup>22</sup>

Más bien nos preocupa la falta de mecanismo reales que garanticen la independencia del juez local, pues aunque se ha avanzado formalmente en este aspecto, consideramos que aún falta por recorrer en este sendero, tal y como lo señala Cynthia Chanut: “Sin embargo, en la práctica, las normas constitucionales y legales no necesariamente garantizan que los juzgadores puedan tener la estabilidad necesaria para ejercer de forma autónoma la función jurisdiccional, pues en ocasiones las tensiones e intereses existentes entre los poderes locales junto con la falta de voluntad política,

---

<sup>21</sup> GUDIÑO PELAYO JOSÉ DE JESÚS, *Ingeniería Judicial y Reforma del Estado*, p. 60

<sup>22</sup> *Ibid* p. 67

puede significar un obstáculo para la debida adopción de un régimen de inamovilidad entre los funcionarios judiciales.”<sup>23</sup>

Por lo anterior, consideramos necesario el impulso de un constitucionalismo local que refuerce la autonomía de las entidades federativas, pero siempre dentro del marco de respeto al pacto federal y demás derechos y deberes democráticos que impone nuestra Constitución General, ya que no se puede permitir caer en la tentación de instaurar una “soberanía” local que mediante instrumentos constitucionales mal empleados puede tornarse en una autocracia de elites políticas regionales.

#### IV. PROPUESTAS VIABLES DE UN CONTROL CONSTITUCIONAL LOCAL

Una vez analizados algunos de los que consideramos límites e inconvenientes del control de la constitucionalidad en el ámbito local, es pertinente dar una propuesta de lo que consideramos el mejor sistema de control constitucional para las entidades federativas, y en este sentido nos parece que el sistema llamado difuso, que más bien lo relacionamos con ejercicio de un control de constitucionalidad en vía incidental o de excepción, es el que se salva en mayor medida de los inconvenientes referidos en el capítulo inmediato anterior.

Desde luego que un sistema de control de constitucionalidad por vía incidental, al no contemplar un catálogo de acciones y juicios especiales para impugnar diversos actos o normas que se consideran violatorios de las Constituciones de los Estados, se constituye en lo que pudiera parecer una protección parcial de las mismas, no obstante ello, si se le mide con justeza, se podrá observar que dicho control es suficiente para dar una verdadera eficacia a las normas “fundamentales” de las entidades federativas (mismas que en la actualidad son letra muerta en la mayoría de los Estados en que no se han establecido medios de control constitucional), pero sin chocar con el sistema de control de la Constitución General de la República y sin instituirse en un mero trámite intermedio para llegar a la justicia federal el cual más que beneficiar podría perjudicar a los justiciables.

---

<sup>23</sup> CHANUT ESPERÓN CYNTHIA, *Op Cit.* p. 316

## REFLEXIONES SOBRE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL LOCAL EN MEXICO

Las razones en las que sustentamos la afirmación anterior son las siguientes:

A. El control vía incidental es suficiente para la protección de toda la Constitución particular de un Estado. En efecto, si tomamos en cuenta que dicho control no obstante dirigirse únicamente a leyes locales que pudieran contradecir la Constitución del Estado, y que por ello no podrán aplicarse en juicio a persona alguna, el mismo no se limita a proteger una parte de la misma, esto es, no se dirige por ejemplo a la parte llamada dogmática de la constitución, o a la orgánica, sino que puede ser planteado con sólo establecer la posible contradicción de cualquier ley o precepto legal con alguno de los artículos de la Constitución particular del Estado.

Ahora bien, dentro del ámbito material de control, tenemos que el mismo se podrá hacer valer dentro de los juicios locales civiles, familiares, penales, contencioso-administrativos, e incluso en materia laboral-burocrática ante el correspondiente Tribunal de Conciliación y Arbitraje, de donde se desprende que quedan cubiertas todas las materias que pudieran afectar intereses de los gobernados, pudiendo contestar de antemano la posible crítica en el sentido de que los entes públicos estatales quedarían desprotegidos, aduciendo a nuestro favor que ya existen medios de defensa para los mismos dentro de la Constitución General (artículo 105) y que no obstante que los mismos protegen en exclusiva a dicho ordenamiento y no a la particular de los Estados, la idea de mantener ese estado de cosas, es evitar la doble jurisdicción o el establecimiento de acciones similares que sólo den la apariencia (en materia local) de ser una instancia previa a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, situación que dilataría la impartición de justicia en perjuicio de los gobernados, ya que, aunque se trate de litigios entre entes públicos, se debe tener en cuenta que estos, al menos deontológicamente hablando, no tienen intereses particulares, sino que siempre obran en perjuicio o beneficio de los gobernados.

B. La prejudicialidad en este sistema de control evitaría la dilación de la justicia. En este sentido debe entenderse esta “prejudicialidad” en dos formas a saber: 1) la primera en el hecho de que el control de constitucionalidad solo podrá hacerse valer con motivo de un litigio judicial entre partes concretas; y 2) en el sentido de que al ejercitarse

ya sea vía excepción por alguna de las partes en el litigio o bien de oficio por el juzgador, el mismo se erige como un impedimento para dictar la sentencia definitiva en el juicio de que se trate.<sup>24</sup>

Desde luego que hay que darle ciertas formas a estas ideas, dentro de las cuales sugerimos las siguientes:

- a. La cuestión de inconstitucionalidad<sup>25</sup> se debe hacer valer por las partes dentro de un término establecido en la ley, el cual comienza a contar desde el momento en que se aplique o pretenda aplicar alguna ley o precepto legal que se considera contrario a la constitución estatal.

Así por ejemplo se puede hacer valer al contestar alguna pretensión de la demanda que se fundamente en alguna ley considerada inconstitucional, o bien dentro de un término razonable si lo que se fundamenta en dicha ley es alguna excepción del demandado. De igual forma cualquiera de las partes podrá plantear dicha contradicción en contra de algún precepto procesal que le sea aplicado durante la secuela del juicio.

- b. En tratándose de una cuestión de inconstitucionalidad planteada de oficio por el juzgador, éste podrá hacerlo en cualquier tiempo hasta antes de dictar la resolución definitiva.
- c. Si el precepto que se considera contrario a la Constitución es aplicado por primera vez en el litigio al momento de fundamentar la sentencia de primera instancia, la parte afectada podrá hacer valer la cuestión de inconstitucionalidad como un concepto de agravio dentro del recurso de revisión o apelación ante el superior jerárquico del juzgador, que para tal efecto le conceda la

---

<sup>24</sup> Para efectos de un estudio más profundo con relación a la noción de prejudicialidad de las cuestiones de constitucionalidad se recomienda leer a: CORZO SOSA EDGAR, *La Cuestión de Inconstitucionalidad*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998.

<sup>25</sup> Si bien se utiliza el mismo término que refiere la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Español, en su capítulo III, artículo 35, cabe resaltar (sin negar la influencia de dicha figura en el presente trabajo) que, se emplea más por su precisión semántica que por un simple afán de trasladar la institución jurídica a nuestro ordenamiento legal.

- ley, el cual no podrá ser resuelto sino en tanto se resuelve también la referida cuestión de inconstitucionalidad.
- d. La cuestión de inconstitucionalidad que sobre una ley o precepto legal se plantee será resuelta por el Pleno del Tribunal Superior de Justicia, y sólo será procedente cuando se desprenda que de la validez o no del precepto cuestionado dependerá en su totalidad el fallo respectivo. Esto último será calificado por el juez natural, pudiendo ser cuestionada dicha calificación mediante el recurso ordinario ante el superior jerárquico.
  - e. Cuando la cuestión surja antes de dictarse la sentencia de primera instancia se abrirá “incidente de inconstitucionalidad” que no suspenda el procedimiento en lo principal, sino que tendrá el efecto de ser de previo y especial pronunciamiento, ya que el juez no podrá fallar el caso sino después de obtener la sentencia de constitucionalidad dictada por el Tribunal Superior actuando en pleno.
  - f. Con relación a los efectos de la sentencia, dada la situación concreta en que se actualiza la cuestión de inconstitucionalidad, los efectos de las resoluciones que se dicten en esta materia serán en principio particulares y aplicables únicamente a la controversia que las motivo, sin embargo podrá adquirir efectos generales a través de un sistema de jurisprudencia local que sea obligatoria para todos los órganos jurisdiccionales del Estado de que se trate.

En vista de lo anterior, es claro que el control de la constitucionalidad local en esta tesitura no se instaura como una tercera instancia previa al juicio de amparo o alguno otro medio de control previsto por la Constitución General, sino que se resuelve conjuntamente con la cuestión principal, de tal manera que la misma no dilata inoportunamente la impartición de justicia.

Estamos concientes de la posible crítica en relación a la aparente antinomia de proponer un control difuso (en el sentido de incidental) empleando una figura utilizada en los sistemas de control concentrado de la constitución, como lo es la “cuestión de inconstitucionalidad” sin embargo, en nuestra defensa debemos decir que dicha figura se implementó como una modificación al

sistema de control constitucional europeo “puro” y fue más un acercamiento al sistema difuso conocido como sistema americano, tal y como se desprende de la lectura de Mauro Cappelletti, cuando afirma que: “...en Italia como en Alemania vale, al igual que en Austria, la prohibición para los jueces comunes (civiles, penales, administrativos) de efectuar un control de constitucionalidad de las leyes. (...) empero, (...) todos los jueces comunes, aún aquellos inferiores, encontrándose frente a una ley que ellos consideren contraria a la Constitución, antes que estar obligados pasivamente a aplicarla, tiene por el contrario el poder (y el deber) de someter la cuestión de constitucionalidad a la Corte constitucional, a fin de que sea decidida por ella con eficacia vinculante. (...) Es evidente que, de tal modo, en los sistemas italiano y alemán se ha venido a realizar, bajo el perfil “modal” que estamos examinando aquí, un notable acercamiento al sistema “americano” de la *judicial review*...”<sup>26</sup>

Al margen de lo anterior, lo que nos interesa de esa figura es su carácter incidental y su concreción, ésta última característica es evidente aún en los sistemas de control constitucional concentrado como el español, según se desprende de lo que comenta Balaguer Callejón: “La cuestión de inconstitucionalidad abre un control de constitucionalidad que, aunque se realice en un proceso específico con las características de un control abstracto, está necesariamente conectado al caso concreto en el que se plantea la constitucionalidad de la norma.”<sup>27</sup>

C. Este sistema de control de la constitucionalidad es en sí mismo, más económico para el Estado y los justiciables. Es claro que el sistema de control constitucional por vía incidental resulta más económico para todos sobre todo si se toman dos consideraciones a saber:

- a) El hecho de no constituir una tercera instancia y dilatar la impartición de justicia trae consigo un ahorro considerable

---

<sup>26</sup> CAPPELLETTI MAURO, *La Justicia Constitucional*, UNAM, México, 1987, p. 93-94

<sup>27</sup> BALAGUER CALLEJÓN FRANCISCO et. al., *Derecho Constitucional*, Vol. I, Editorial Tecnos, S.A., Madrid, España, 1999, p. 222

(en materia de costas judiciales y depreciación de los bienes el litigio) para los justiciables.

- b) De igual forma, al no ser necesario establecer juzgados, salas o tribunales especiales, el Estado ahorra en alguna medida recursos públicos que puede invertir en alguna otra área materia de su responsabilidad.

Esto no quiere decir que el hecho de establecer un control constitucional vía incidental no traiga consigo ningún gasto extra para el Estado, pues es claro que lo menos que puede hacer el mismo es invertir de cursos de capacitación para el personal encargado de resolver dichas cuestiones de inconstitucionalidad e incluso contratar abogados capacitados para elaborar proyectos de sentencias en materia constitucional, lo que para nada es fácil, pues dicha materia requiere de un amplio conocimiento de las instituciones constitucionales, la interpretación y hermenéutica que la misma exige.

No obstante lo anterior, creemos que el gasto es menor si se le compara con la instauración de juzgados o salas especializadas, pues en este caso de entrada se tienen que habilitar nuevos inmuebles para realizar sus labores, y no sólo eso, sino que además de capacitar personal y contratar nuevos profesionistas especializados, se deberá contratar también al personal de staff que auxilie a los nuevos órganos especiales.

## V. CONCLUSIONES

1. Por lo que respecta a la implantación de figuras del derecho procesal constitucional en el ámbito local, hemos observado como se ha presentado un movimiento dentro de diversas entidades federativas de nuestro país, tendiente a implementar sistemas de control de su constitucionalidad local, estos sistemas son muy similares dentro de los Estados que se estudiaron y se erigen como sistemas concentrados de control constitucional, con acciones y procedimientos especiales para tal efecto.

2. Tal y como se dijo dentro del cuerpo del presente artículo, se considera que el mejor sistema de control de la constitucionalidad en el ámbito estatal es el sistema difuso o incidental al menos por las siguientes razones: 1) Contrario a lo que pudiera pensarse, dicho sistema es apto para proteger a la Constitución local en su totalidad, ya que las cuestiones que se ventilen no se limitan a una o unas partes de la constitución; 2) Este sistema es más eficiente en cuanto a la celeridad de la impartición de justicia, ya que al resolverse las cuestiones de inconstitucionalidad vía incidental, no constituyen una nueva y diversa instancia anterior al juicio de amparo, lo que dilataría en forma grave la impartición de justicia; 3) Al ser más rápido, también resulta ser más económico tanto para el Estado como para los justiciables, mismos que siempre son los que resienten en mayor medida la falta de eficacia de la administración pública; 4) Al no establecer un sistema concentrado de control de la constitucionalidad se evita también el riesgo de que el mismo pueda llegar a convertirse en instrumento de explotación de elites políticas regionales.

3. Es indiscutible que la implementación de controles de constitucionalidad local en los Estados, puede evitar en primer término que sus Constituciones locales sean letra muerta, además de permitir a los mismos el experimentar nuevas formas jurídicas atendiendo a las necesidades peculiares de cada uno, pero sin agredir al pacto federal.

4. Sin embargo hay que reconocer que no existe una necesidad insoslayable de este tipo de instituciones en al ámbito estatal, pues es claro que ya contamos con un sistema de derecho procesal constitucional en el ámbito federal que protege todo el ordenamiento constitucional mexicano y que, en esta tesitura debe dejarse en claro que, Constitución entendida como ley fundamental dentro del sistema mexicano, sólo hay una la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y es atribución del Poder Judicial de la Federación y en especial de la Suprema Corte de Justicia el velar por su cabal cumplimiento.



**BIBLIOGRAFÍA**

- ARTEAGA NAVA ELISUR, *Derecho Constitucional*, Oxford, Tercera edición, México, 2008.
- ASTUDILLO REYES CESAR I., *La Justicia Constitucional Local en México, Presupuestos, Sistemas y Problemas*.  
<http://www.ejournal.unam.mx/bmd/bolmex115/BMD11501.pdf>.
- ÁVILA LAMAS, SALVADOR, LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL LOCAL, (Eduardo Ferrer MacGregor y Rodolfo Vega Hernández, Coordinadores) FUDAp, 2003.
- BALAGUER CALLEJÓN FRANCISCO et. al., *Derecho Constitucional*, Vol. I, Editorial Tecnos, S.A., Madrid, España, 1999.
- CAPPELLETTI MAURO, *La Justicia Constitucional*, UNAM, México, 1987.
- CARRANCO ZÚÑIGA JOEL, *Poder Judicial*, Ed. Porrúa, México, 2000.
- CIENFUEGOS SALGADO DAVID, *Una propuesta para la justicia constitucional local en México*, en REVISTA IBEROAMERICANA DE DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL 4, Editorial Porrúa, México, Julio-Diciembre 2005.
- CORZO SOSA EDGAR, *La Cuestión de Inconstitucionalidad*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998.
- CHANUT ESPERÓN CYNTHIA, *El Poder Judicial de la Federación y la tutela de la independencia de los poderes judiciales locales*, en REVISTA IBEROAMERICANA DE DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL 3, Editorial Porrúa, México, Enero-Junio 2005.
- FERRER MAC-GREGOR EDUARDO, *La nueva sala constitucional en el estado de Veracruz*, LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL LOCAL, (Eduardo Ferrer MacGregor y Rodolfo Vega Hernández, Coordinadores) FUNDap, Querétaro, México, 2003.
- *Los tribunales constitucionales en Iberoamérica*, Ed. FUNDap, Querétaro, México, 2002.

- FIX ZAMUDIO HÉCTOR, *Introducción al Estudio de la Defensa de la Constitución en el Ordenamiento Mexicano*, UNAM, México, Segunda edición, 1998.
- GONZÁLEZ BLANCO CARLOS, *Protección constitucional local*, LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL LOCAL, (Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Rodolfo Vega Hernández, Coordinadores) FUDAp, 2003.
- GUDIÑO PELAYO JOSÉ DE JESÚS, *Ingeniería Judicial y Reforma del Estado*, Editora Laguna, México, 2001.
- GUDIÑO PELAYO JOSÉ DE JESÚS, *Controversia Sobre Controversia*, Ed. Porrúa, México, 2000.
- RÍOS LUIS EFRÉN, *La garantía jurisdiccional de la constitucionalidad local: Pasado, presente y futuro*, LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL LOCAL, (Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Rodolfo Vega Hernández, Coordinadores) FUDAp, 2003.
- RODRÍGUEZ H. GABRIELA, *Normas de Responsabilidad Internacional de los Estados*, DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, Claudia Martin, et al. Compiladores, Distribuciones FONTAMARA, S.A., México, 2004.
- SCHMILL ULISES, *Fundamentos Teóricos de la Defensa de la Constitución en un Estado Federal*, LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN, (José Ramón Cossío y Luis M. Pérez de Acha, Compiladores), Ed. Fontamara, S.A., 2da. Edición, México, 2000.
- SIMON HELMUT, *La Jurisdicción Constitucional*, en MANUAL DE DERECHO CONSTITUCIONAL, (Presentación de Conrado Hesse), Segunda Edición, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Edición, prolegómeno y traducción de Antonio López Pina, Madrid, 2001.
- URIBE ARZATE ENRIQUE, *Justicia Constitucional Federal y Local en México*.  
( <http://bibliojuridica.org/libros/4/1510/35.pdf> )

#### Legislación.

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

REFLEXIONES SOBRE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL LOCAL EN  
MEXICO

- Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza.
- Constitución Política del Estado de Veracruz-Llave.
- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de  
Tlaxcala.



# EL CONCEPTO DE SEGURIDAD EN EL SISTEMA POLÍTICO CONSTITUCIONAL MEXICANO

MANUEL TENORIO ADAME\*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. ALGUNAS DISTINCIONES SOBRE LA SEGURIDAD III. EL CONCEPTO DE SEGURIDAD EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. IV. DEL CONCEPTO DE SEGURIDAD IMPLÍCITO EN LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA. V. DEL CONCEPTO EXPRESO DE SEGURIDAD EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. VI. LA FORMA DEL ESTADO MEXICANO Y COMO SE PLASMA LA SEGURIDAD EN ÉSTE. VII. EL REPARTO DE FUNCIONES ENTRE LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES. VIII. LA SEGURIDAD Y LOS DERECHOS INHERENTES A LA PERSONA

## I. INTRODUCCIÓN

Las relaciones entre organizaciones sociales en los últimos quinientos años han sido lideradas por un nuevo actor, surgido de la recomposición del mapa político tras la etapa feudal, que es el Estado; sin embargo, este no ha podido impedir que cesen los conflictos. De hecho, hasta prácticamente la segunda guerra mundial, en nombre de la supervivencia de estas organizaciones jurídico-políticas se crearon un sin fin de instrumentos para defenderlo hasta sus últimas consecuencias (razón de Estado). A partir de estas herramientas se instituyeron las formas de hacer política interna y externa, afectando a las organizaciones sociales de esta índole, basándose sobre todo en el reconocimiento del recurso de la fuerza como una fórmula normal para dirimir las posibles controversias.<sup>1</sup> Por lo anterior, el concepto de seguridad adquiere

---

\* Doctor en Derecho Constitucional por la Universidad Complutense de Madrid. Catedrático de la Universidad Anáhuac y del Instituto Tecnológico de Monterrey, Campus Estado de México.

<sup>1</sup> JOSEPH BAQUÉS QUESADA, “Las Naciones Unidas en la resolución de conflictos”, en AA. VV. *Introducción a los estudios de seguridad y defensa*, Editorial Comares, Colección Política y Sociedad, Granada, 2001, Pág. 51.

una noción multidisciplinaria, lo cual hace muy extenso a este precepto, alejándose cada vez más de la esencia de su significado que es ser un factor estabilizador y decisivo para crear sociedades con una organización más compleja. Siguiendo en esta tesitura nos centraremos en la seguridad como un concepto jurídico, la influencia que tiene por ser a la vez un valor y un fin constitucional y en la manera como es retomada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Básicamente existen dos corrientes que se enfocan al estudio de la seguridad: la de los realistas, consistente en entender a la seguridad como un derivado del poder; y la de los idealistas, que tiende a estudiar a la seguridad como una consecuencia de la paz.<sup>1</sup> Los primeros centran sus estudios en referencia a los Estados, y los segundos lo enfocan al análisis de cómo obtener la paz; no necesariamente desde el punto de vista de esta institución. Nosotros nos inclinamos, considerando las características de este trabajo, por la teoría del realismo, pues identificamos al Estado como objeto y sujeto de seguridad.<sup>2</sup> Y aunque estamos conscientes de que el Estado no es el único sujeto y objeto de la seguridad, pensamos que es, en cuanto ente colectivo, el principal actor en este tema. Desde luego, sin abandonar la seguridad de los individuos y la de los otros entes colectivos, aunque éstos ya se encuentran considerados dentro de los elementos constitutivos de esta máxima organización política.

Al entrar al estudio de este concepto, es de resaltar que existe una evolución del mismo, por ejemplo, antes la seguridad estaba impulsada por los nacionalismos, cosa que no necesariamente sucede en la actualidad,<sup>3</sup> pues ahora se habla inclusive de seguridad personal o seguridad humana,<sup>4</sup> otro ejemplo resulta claramente

---

<sup>1</sup> ESTHER BARBÉ Y ORIETTA PERNI, “Más allá de la seguridad nacional”, en AA. VV. *Introducción...*, *Op. Cit.*, Pág. 14.

<sup>2</sup> BARRY BUZAN, *People, state and fear*, Wheatsheaf Books LTD, Brighton, 1983, Pág. 36.

<sup>3</sup> CALVO ALBERO, JOSE LUIS “La evolución en los asuntos militares”, en AA. VV. *Introducción...*, *Op. Cit.*, Pág. 112.

<sup>4</sup> Este término para referirse a un replanteamiento de la seguridad y que se acerca más a posturas idealistas que a las realistas, es obtenido de Fias Vicenc, “Repensar la seguridad”, en el artículo de opinión del diario *El País*, Madrid, miércoles 31 de julio de 2002, Pág. 12. Para este autor, que es el director de la Escuela de Cultura de Paz de la Universidad Autónoma de Barcelona, el concepto de seguridad humana es un concepto centrado en las personas y las comunidades no en los Estados.

## EL CONCEPTO DE SEGURIDAD EN EL SISTEMA POLÍTICO CONSTITUCIONAL MEXICANO

entendible si tenemos en cuenta las relaciones entre los Estados, que no se circunscriben a uno de ellos sino que en materia de seguridad actúan en conjunto –Unión Europea o México y EE. UU–.

Actualmente queda establecido que las cuestiones concernientes a la seguridad ya no son exclusivas de los mecanismos de coerción, en particular de los medios legítimos de violencia, como en un principio lo eran, y que este concepto debe de estar inmerso en la cultura cívica que es propia de una sociedad democrática derivado de la Constitución, la cual llega al extremo de asegurar y defender inclusive a los que estén en contra de la carta magna.<sup>5</sup> No hacerlo de esa manera implicaría volver a las condiciones similares que reinaban en Europa en los siglos XVII Y XVIII, en la cual el Estado si bien reclamaba para sí el monopolio de la fuerza física, al mismo tiempo era incapaz de realizarlo,<sup>6</sup> por lo que obligaron a esta institución política a pactar con los distintos actores sociales en pro de una seguridad mejor lograda.

Es importante acotar que, al ser esta investigación de naturaleza constitucional, se analizarán conceptos políticos, jurídicos y sociológicos, para su adecuado estudio.

### II. ALGUNAS DISTINCIONES SOBRE LA SEGURIDAD

Hay muchas acepciones acerca de la seguridad, de las cuales escogimos las siguientes:

Para la Real Academia de la Lengua Española, la seguridad tiene varias connotaciones de las cuales saltan a nuestro interés dos: “cualidad del ordenamiento jurídico, que implica la certeza de sus normas y, consiguientemente, la previsibilidad de su aplicación”. Otro concepto aceptado por la Real Academia es el de: “dicho de un ramo de la administración pública cuyo fin es velar por la seguridad de los ciudadanos”.<sup>7</sup> Las definiciones hechas por esta institución del idioma abarcan dos puntos importantes, el primero es el

---

<sup>5</sup> MARTÍNEZ PARICIO, JESÚS “Los aspectos sociales de la seguridad y defensa”, en AA. VV. *Introducción a los estudios de seguridad y defensa*. Editorial Comares, colección política y sociedad, Granada, 2001, Pág. 123.

<sup>6</sup> WALDMANN, PETER “La seguridad en tiempos de transformación”, en revista *Claves de la razón práctica*, número 138, Madrid, diciembre de 2003, Pág. 45.

<sup>7</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Espasa, vigésima segunda edición, 2001, Pág. 1385.

concerniente a la seguridad como principio de legalidad y el otro es el de la seguridad como un principio orgánico que encaja en la Administración Pública.

Para Buzan la seguridad consiste en: “*librarse de la amenaza y ser capaz, bien sean los Estados o las sociedades, de mantener su independencia en lo que se refiere a su identidad, y a su integración funcional, frente a fuerzas de cambio consideradas hostiles*”.<sup>8</sup>

Hermann Oehling, afirma que las diversas concepciones jurídicas y filosóficas necesitan del concepto de seguridad, de forma primaria e inmediata, pues sin ésta, la ordenación estatal es imposible.<sup>9</sup>

Peces-Barba, afirma que la función de la seguridad fue primera en el tiempo y nació con el poder político moderno, está vinculada al Estado, por ser éste el detentador del monopolio en el uso de la fuerza legítima, y al objetivo de la búsqueda de la paz y de la tranquilidad.<sup>10</sup>

Para Kelsen una de las funciones del derecho es la organización de la fuerza; dando un paso adelante de Weber, el cual le atribuye la coerción, en forma monopólica, al Estado; el derecho se atribuye el monopolio de la fuerza, de manera que cualquier acto de coacción no autorizado por éste es un acto ilícito. La concepción de seguridad en este autor es la de un Estado de Derecho. Por su parte Hart continúa con esta evolución, con respecto a Kelsen, en la misma concepción; atribuye, a lo que él determina normas secundarias, la defensa de valores de autonomía y las que confieren valores privados, y con el principio de legalidad las que se otorgan a poderes públicos.<sup>11</sup> En el mismo sentido que Hart y Kelsen seguimos con Gómez Orfanel, quien afirma que la seguridad no es de cualquier tipo de Estado, sino de uno constituido como Estado de derecho social y democrático, sometido a límites jurídicos.<sup>12</sup>

---

<sup>8</sup> Tomado de ESTHER BARBÉ Y ORIETTA PERNI, “Más allá de la seguridad nacional”, *Op. Cit.*, Pág. 5.

<sup>9</sup> OEHLING, HERMANN, *La función política del ejército*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1967, Pág. 41.

<sup>10</sup> PECES-BARBA, GREGORIO, “La Constitución y la seguridad jurídica”, en revista *Claves de la razón práctica*, número 138, Madrid, 2003, Pág. 6.

<sup>11</sup> Tomado del análisis de ATIENZA MANUEL, *El sentido del Derecho*, Ariel Derecho, Barcelona, 2001, Págs. 286-294.

<sup>12</sup> GERMÁN GÓMEZ ORFANEL, “Secretos de Estado: algo más de lo mismo”, en revista *Jueces para la democracia*, número 27, Madrid, noviembre de 1996, Págs.



## EL CONCEPTO DE SEGURIDAD EN EL SISTEMA POLÍTICO CONSTITUCIONAL MEXICANO

Francisco Tomás y Valiente advierte que hay tentaciones en las que el Estado no debe de caer, una de ellas se refiere a esos límites jurídicos de los cuales se tocan en la definición anterior, es decir, la utilización del poder debe tener una dualidad consistente en los límites impuestos por el Estado democrático y la legitimidad.<sup>13</sup>

Para Elías Díaz al hablar del derecho, en cuanto a sistema normativo, entre otras opciones se manifiesta como un sistema de seguridad, consistente en un control para la implantación y realización de un determinado modelo de organización social. Por lo que la seguridad es en este sentido consecuencia de la legalidad, consecuencia, podría decirse, de la mera existencia de un sistema jurídico. Así, el derecho como sistema de seguridad reenvía a la realización de la libertad, igualdad y en términos genéricos de la justicia. La sola seguridad-legalidad (seguridad como deber ser o como fin) es insuficiente y se necesita complementar necesariamente con la seguridad-legitimidad (seguridad como valor), la cual al ser un valor implica la referencia a esos otros valores constitucionalizados de libertad, paz, igualdad y justicia.<sup>14</sup>

Nosotros pensamos que la seguridad como valor legitimante es un factor indispensable para la creación de estabilidad y, por ello, se hace agente imprescindible para las organizaciones sociales y políticas como el Estado. Y, al ser condicionante para formación de dichas asociaciones, determina la forma que puedan adquirir.

Por lo tanto, la seguridad como un fin, una vez constituidas las organizaciones sociales y en particular la del Estado, pasa a ser una tarea compartida entre los órganos constitucionales (primordialmente los tres poderes), toda vez que adquiere distintos matices: seguridad y legalidad encargada al Poder Judicial, seguridad de control, legislativa y presupuestaria al Poder Legislativo; y la seguridad administrativa, reglamentaria y ejecutora que consiste en aplicar las distintas normas para conseguir ese fin encargado al Poder Ejecutivo, además de las funciones que encabezan los demás órganos constitucionales. Estas funciones y

---

7-9. El concepto del profesor Gomez Orfanel, se orienta en el sentido del marco constitucional en general y en particular en el de la Constitución Española de 1978.

<sup>13</sup> FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, "Razones y tentaciones de Estado", publicado en el diario *El País*, Madrid, 15 de febrero de 1996.

<sup>14</sup> DÍAZ, ELÍAS, *Sociología y filosofía del derecho*, segunda edición, Taurus Humanidades, 1980, Madrid, Págs. 38- 50.

facultades conferidas a los organismos constitucionales deben de estar dirigidas al desarrollo de los derechos fundamentales de los gobernados.

La seguridad como un factor decisivo para la estabilidad derivada a su vez del marco del Estado de Derecho, por lo que como valor la seguridad se vuelve un factor condicionante de las organizaciones sociales, es decir, no es lo mismo las directrices de la seguridad en un Estado de Derecho que en un Estado dictatorial, inclusive en los estados occidentales el concepto de seguridad va mutando en relación a la forma de organización política que aquéllos adoptan.

La idea como fin de la seguridad puede ser muy bien comprendida si atendemos, por ejemplo, al preámbulo de la Constitución Española: *“La Nación española, deseando establecer la justicia, libertad y la seguridad y proveer el bien de cuantos la integran, en uso de la soberanía, proclama su voluntad de...”*, De manera legal o doctrinal la seguridad es un fin pues crea la estabilidad que necesitan las organizaciones políticas (estados) para poder subsistir.

En el caso específico de México, la seguridad como un fin se encuentra en el artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece a la seguridad de los individuos, de los grupos y de las clases sociales como un fin constitucional. Ahora bien, se puede deducir que el concepto de seguridad no sólo está inmerso como un fin constitucionalizado, sino que forma parte de esos valores que deben actuar en coordinación para obtener esos propósitos supremos, es por lo anterior que este concepto adquiere peso específico en la forma y estructura del sistema político constitucional mexicano.

La seguridad como valor adquiere distintas dimensiones, pues al constituirse los seres humanos en una organización social están dispuesto –según las teorías del contrato social que son los principales gérmenes de los sistemas constitucionales de occidente– a ceder parte de sus libertades en aras de alcanzarlas dentro del núcleo social, al conferir estas libertades lo hacen a cambio de otros valores de igual o mayor valía, es por eso que al donar libertades las permutan por moneda de cambio de igual o mayor valor, es decir, el ser humano cede libertad a cambio de otros valores sociales en su conjunto como seguridad, paz, igualdad o justicia. Por lo que la

## EL CONCEPTO DE SEGURIDAD EN EL SISTEMA POLÍTICO CONSTITUCIONAL MEXICANO

seguridad como valor constitucionalizado ha permeado la teoría constitucional en su conjunto, haciendo de este concepto un valor dentro de los sistemas políticos constitucionales de nuestro entorno.

La seguridad como un valor constitucionalizado se presenta no sólo como el control para la implantación y realización de un determinado modelo de organización social, por lo que aseveramos que este concepto como valor también se manifiesta como un factor definitorio para la creación de las organizaciones políticas-jurídicas; así, el Derecho como sistema de seguridad reenvía a la realización de la paz, libertad, igualdad y en términos genéricos de la justicia, la sola seguridad-legalidad (seguridad como deber ser o como fin) es insuficiente y se necesita complementar necesariamente con la seguridad-legitimidad (seguridad como valor), la cual es un enlace que implica la referencia a esos otros valores constitucionalizados de libertad, paz, igualdad y justicia.

Un factor esencial, es la concepción de la realización de la seguridad en nuestro sistema constitucional, de manera conjunta en sus vertientes de fin y valor, en virtud de que cada uno de estos preceptos contenidos en la Norma Fundamental forman parte de un sistema constitucional, al interpretarlos debe partirse por reconocer, como principio general, que el sentido que se les atribuya debe ser congruente con lo establecido en las diversas disposiciones constitucionales que integran ese sistema, lo que se justifica por el hecho de que todos ellos se erigen en el parámetro de validez al tenor del cual se desarrolla el orden jurídico nacional, por lo que de aceptar interpretaciones constitucionales que pudieran contradecir frontalmente lo establecido en otras normas de la propia Constitución. Se estaría atribuyendo a la voluntad soberana la intención de provocar grave incertidumbre entre los gobernados, al regirse por una Norma Fundamental que es fuente de contradicciones; sin dejar de reconocer que en ella pueden establecerse excepciones, las cuales deben preverse expresamente y no derivar de una interpretación que desatienda los fines del Constituyente. De la interpretación constitucional de la Seguridad al fijar el alcance de este precepto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos debe atenderse a los principios y valores establecidos en ella, arribando a una conclusión congruente y

sistemática.<sup>15</sup>

### III. EL CONCEPTO DE SEGURIDAD EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

La intención medular de este artículo es exponer el concepto de seguridad como fin y valor en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos bajo estas tres hipótesis:

a) El concepto seguridad no sólo se encuentra donde está expresamente la palabra seguridad, dentro de la Constitución.

b) El concepto o palabra seguridad se encuentra tanto en la parte dogmática (derechos humanos) y la parte orgánica (instituciones) de la Constitución, lo cual hace a este concepto, tener una relación biunívoca entre los derechos y la organización de las instituciones.

c) Encontrar un punto medio satisfactorio de esa relación biunívoca, entre el concepto de seguridad en la parte orgánica y dogmática, es un reto por alcanzar, como fin y valor inmerso en un estado constitucional de derecho.

Estas tres hipótesis parten de la idea de que la seguridad adquiere dimensiones trascendentales en la forma y estructura de los sistemas políticos y cómo estas organizaciones se deben regir bajo parámetros del estado constitucional de derecho. Por otra parte, demostraremos la manera en que se deduce el precepto seguridad en el sistema político constitucional mexicano y la manera en que se conjugan como un elemento implícito y explícito en la Constitución, tanto en la parte dogmática como en la orgánica.

### IV. DEL CONCEPTO DE SEGURIDAD IMPLÍCITO EN LA

---

<sup>15</sup> Contrástese con la tesis aislada del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIII, febrero de 2006, P.II/2006, Pág. 25.

## CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA

La palabra seguridad aparece 26 veces en los 136 artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de los cuales en 17 ocasiones lo hace en la parte relacionada con garantías individuales<sup>16</sup> y en las 9 restantes está prevista dentro de las cuestiones orgánicas de la ley fundamental. Cabe aclarar que el hecho de no aparecer la palabra seguridad como tal en diversos artículos constitucionales, no significa que el concepto se limite a las veces en que literalmente asome la palabra seguridad.

Existen muchos otros numerales que abordan temas relacionados a la seguridad dentro de la Constitución y aunque no aparezca la palabra seguridad como tal, por ejemplo, el artículo 29 constitucional norma la suspensión de garantías individuales cuestión directamente relacionada con el concepto de seguridad de los derechos públicos subjetivos. Mientras que el artículo 97 constitucional establece la facultad de la Suprema Corte de Justicia para investigar violaciones a derechos fundamentales, cuestión también directamente relacionada con el tema que nos ocupa, derivado de la organización de las instituciones constitucionales. Así podemos decir que el concepto seguridad puede aparecer de manera expresa o no expresa dentro de la Constitución. Cuando no lo hace de manera expresa estamos frente a un concepto implícito de seguridad.

Otro ejemplo emblemático de lo anterior son los artículos 14 y 16 constitucionales, en relación con el principio de legalidad que desemboca en lo que conocemos como seguridad jurídica, pues bien, en dichos numerales constitucionales en ningún momento hacen referencia expresa a la palabra seguridad, sin embargo, tal y como aseveramos, en ellos descansa en gran parte el principio de legalidad

---

<sup>16</sup> De las 17 veces que aparece la palabra seguridad en lo relacionado a garantías individuales, hay que advertir que sólo en 9 ocasiones se encuentra dentro de los primeros 29 artículos correspondiente al capítulo de las garantías individuales, las otras 8 veces que aparece la palabra seguridad lo hace en los artículos 32, 123 y 131 de la norma fundamental, pero al tocar estos numerales cuestiones directamente relacionadas con el tema de los derechos fundamentales se engloban dentro de esta división, para así poder atender la división clásica de la Constitución en parte dogmática y orgánica y tener una clasificación más certera del concepto que estudiamos.

que tiene su concreción en la llamada seguridad jurídica.<sup>17</sup>

Al ser la Constitución de México la norma fundamental que da estructura y forma al Estado Mexicano, actúa como requisito de éste, por lo que no es de extrañar que la carta magna esté llena de acepciones implícitas y explícitas del concepto de seguridad. Lo anterior en razón de que al ser la seguridad un factor condicionante para la forma y estructura de las sociedades organizadas y al proveer la Constitución dicha conformación estructural, es natural que encuentre en ella ámbitos de expresión del concepto de seguridad por todo su texto.

Así, el concepto de seguridad que se encuentra consagrado en la Constitución General de la República es una de las bases sobre la cual descansa el sistema jurídico mexicano, por tal motivo, aquél no puede ser limitado a los artículos que expresamente lo mencionan, por el contrario, el concepto de seguridad en sus distintas vertientes vale por sí mismo, ya que ante la imposibilidad material de que en los numerales constitucionales se consideren todas y cada una de las acepciones que adquiere el concepto seguridad de manera explícita, existe la posibilidad de que lo que no contenga un precepto constitucional, puede encontrarse en los demás, de tal forma que el gobernado siempre encontrará seguridad en sus derechos fundamentales y las instituciones tendrán la forma y estructura para hacerlos validos.<sup>18</sup>

Por lo anterior, aseveramos que el concepto seguridad no sólo se encuentra donde está expresamente la palabra seguridad como tal dentro de la Constitución, sino que aquél forma parte de los fines y valores constitucionales, por lo cual no tiene que estar solamente de

---

<sup>17</sup> Sirve de apoyo lo expresado en la jurisprudencia P/J 25/2003 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVII, de julio de 2003, cuyo rubro manifiesta: FALSEDAD EN DECLARACIONES RENDIDAS ANTE AUTORIDAD DISTINTA DE LA JUDICIAL. EL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 247 DEL AHORA CÓDIGO PENAL FEDERAL VIOLA LAS GARANTÍAS DE SEGURIDAD JURÍDICA Y EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL, EN LA PARTE QUE SEÑALA "SE IMPONDRÁN DE DOS A SEIS AÑOS", PORQUE NO ESPECIFICA LA NATURALEZA DE LA PENA (DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DEL DIEZ DE ENERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO).

<sup>18</sup> En este mismo sentido, pero bajo la óptica específica de la seguridad jurídica ha emitido jurisprudencia la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación bajo el número 1ª./J. 31/99.

EL CONCEPTO DE SEGURIDAD EN EL SISTEMA POLÍTICO  
CONSTITUCIONAL MEXICANO

manera expresa, también lo hace de manera implícita y no por ello tiene menos valor.

V. DEL CONCEPTO EXPRESO DE SEGURIDAD EN LA  
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS  
MEXICANOS

Tal y como lo advertimos, la palabra seguridad aparece 26 veces de manera expresa dentro de los 136 artículos de la ley fundamental, 17 veces en lo relacionado con las garantías individuales y las 9 restante en lo concerniente a la forma de organización política, de la siguiente manera:

**La seguridad en lo relacionado a las garantías individuales**

1) Art. 10	Posesión de armas en el domicilio para seguridad y legítima defensa
2) Art. 11	Carta de seguridad, no necesaria para circular por el territorio nacional.
3) Art. 20, A, F VI	Garantías del inculpado en el proceso penal, juicio mediante jurado en delitos en contra del orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación.
4) Art. 20, B, F VI	Garantías de la víctima o del ofendido para solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio.
5) Art. 21, P 6	Definición de seguridad pública.
6) Art. 21, P 7	Coordinación de la seguridad pública por parte de la Federación, estados, municipios y Distrito Federal.
7) Art. 25	Seguridad de los individuos, grupos y clases sociales como fin constitucional.
8) Art. 27, F XIX	Seguridad jurídica en la tenencia de la tierra ejidal.
9) Art. 28, P 4	Estado como protector de la seguridad y la soberanía.

10) Art. 32, P 3	Prohibición a los extranjeros para pertenecer a los cuerpos de seguridad pública en tiempos de paz.
11) Art. 123, A, F XV	Obligación por parte del patrón para observar, de acuerdo con la naturaleza de su negociación, los preceptos legales sobre higiene y seguridad en las instalaciones de su establecimiento.
12) Art. 123, A, F XXXI, último P.	Competencia exclusiva de las autoridades federales en materia laboral seguridad e higiene en los centros de trabajo.
13) Art. 123, B, F XI	Base de la organización de la seguridad social.
14) Art. 123, B, F XI	Aportaciones a la seguridad social.
15) Art. 123, B, F XIII	Seguridad social para los cuerpos de seguridad y procuración de justicia.
16) Art. 123, B, F XIV	Protección de la seguridad social a los trabajadores de confianza.
17) Art. 131	La facultad de la Federación para la prohibición de circulación de mercancías

**La seguridad en lo relacionado a la parte orgánica de las instituciones**

1) Art. 73, F XXIII	Facultad del Congreso de la Unión para expedir leyes para la coordinación en materia de seguridad entre la Federación, estados, municipios y el D. F.
2) Art. 73, F XXIII	Facultad del Congreso de la Unión para legislar en materia de cuerpos de seguridad.
3) Art. 73, F XXIX	Facultad del Congreso de la Unión para expedir leyes en materia de seguridad nacional, estableciendo los requisitos y límites a las investigaciones



EL CONCEPTO DE SEGURIDAD EN EL SISTEMA POLÍTICO  
CONSTITUCIONAL MEXICANO

	correspondientes.
4) Art. 89, F XXIX M	Es facultad y obligación del Poder Ejecutivo preservar la seguridad nacional, en los términos de la ley respectiva.
5) Art. 89 F X	La facultad y obligación del Poder Ejecutivo para dirigir la política exterior y celebrar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas de los tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales.
6) Art. 115, F III, h)	Seguridad pública municipal.
7) Art. 122, Base Primera, i)	Facultad de la asamblea legislativa del D. F. para normar los servicios de seguridad prestados por empresas privadas.
8) Art. 122, Base Segunda, e)	Facultad del jefe de Gobierno del D. F. para ejercer las funciones de dirección de los servicios de seguridad pública de conformidad con el Estatuto de Gobierno.
9) Art. 122 G)	Convenios metropolitanos en materia de seguridad pública.

Como se advierte en los cuadros precedentes, la palabra seguridad se plasma de manera explícita dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo cual nos lleva a considerarla como un concepto que de acuerdo a la interpretación constitucional debe guardar una estrecha relación entre la parte de

los derechos y la de las instituciones, llevándonos a presumir esa relación biunívoca que señalamos.

## VI. LA FORMA DEL ESTADO MEXICANO Y COMO SE PLASMA LA SEGURIDAD EN ÉSTE

La seguridad es un factor que define el tipo de organización social por lo que condiciona la forma que la organización adquiere, es decir, no es lo mismo el concepto de seguridad en una dictadura que en una democracia, o en los estados sociales y de Derecho y los que no adquieren esta distinción, por ello, habrá que delimitar qué clase de Estado es México para entender las connotaciones que adquiere la seguridad en su régimen constitucional.

Así, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en Pleno ha emitido la jurisprudencia P / J 101/ 99, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta X, de septiembre de 1999, en la cual interpreta los artículos 39, 40, 41 y 49, los cuales reconocen los principios de soberanía popular, la forma de estado federal, representativo y democrático, así como la división de poderes, fórmulas que persiguen evitar la concentración del poder en entes que no sirvan y dimanen directamente del pueblo, al instituirse precisamente para su beneficio,<sup>19</sup> luego entonces, el concepto de

---

<sup>19</sup>CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LA FINALIDAD DEL CONTROL DE LA REGULARIDAD CONSTITUCIONAL A CARGO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN INCLUYE TAMBIÉN DE MANERA RELEVANTE EL BIENESTAR DE LA PERSONA HUMANA SUJETA AL IMPERIO DE LOS ENTES U ÓRGANOS DE PODER. El análisis sistemático del contenido de los preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos revela que si bien las controversias constitucionales se instituyeron como un medio de defensa entre poderes y órganos de poder, entre sus fines incluye también de manera relevante el bienestar de la persona humana que se encuentra bajo el imperio de aquéllos. En efecto, el título primero consagra las garantías individuales que constituyen una protección a los gobernados contra actos arbitrarios de las autoridades, especialmente las previstas en los artículos 14 y 16, que garantizan el debido proceso y el ajuste del actuar estatal a la competencia establecida en las leyes. Por su parte, los artículos 39, 40, 41 y 49 reconocen los principios de soberanía popular, forma de Estado federal, representativo y democrático, así como la división de poderes, fórmulas que persiguen evitar la concentración del poder en entes que no sirvan y dimanen directamente del pueblo, al instituirse precisamente para su beneficio. Por su parte, los numerales 115 y 116 consagran el funcionamiento y las prerrogativas del Municipio Libre como base de la división territorial y organización política y administrativa de los estados,

## EL CONCEPTO DE SEGURIDAD EN EL SISTEMA POLÍTICO CONSTITUCIONAL MEXICANO

seguridad en el sistema constitucional mexicano es el de una seguridad inmersa en un estado constitucional y de derecho, en el cual adquieren concordancia los postulados de la seguridad en los derechos públicos y en la organización de las instituciones.

Por lo anterior, advertimos que el concepto de seguridad en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos tiene que derivar de un Estado de Derecho, siguiendo a Peces-Barba<sup>20</sup> y bajo este esquema, la seguridad dejó de ser sólo orden y paz, muchas veces a cualquier precio, para ser una dimensión decisiva, también primera en tiempo en el constitucionalismo moderno. Nace con la revolución liberal de Inglaterra en el siglo XVII y en Francia y en las colonias inglesas de América del Norte en el siglo XVIII, por lo que la seguridad, de ser solamente un factor de estabilidad para las organizaciones sociales, se convierte también en normas que produzcan certeza y tranquilidad, comprendiendo:

- 1) La organización de los poderes, sus funciones, competencias, así como los procedimientos para su funcionamiento y para la toma de decisiones (separación de poderes).
- 2) Las reglas del juego del acceso al poder y del cambio en el poder.
- 3) Las normas que juridifican y constitucionalizan la resistencia, incluyéndola en el sistema.
- 4) Las normas que establecen criterios de

---

regulando el marco de sus relaciones jurídicas y políticas. Con base en este esquema, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe salvaguardar, siempre se encuentra latente e implícito el pueblo y sus integrantes, por constituir el sentido y razón de ser de las partes orgánica y dogmática de la Constitución, lo que justifica ampliamente que los mecanismos de control constitucional que previene, entre ellos las controversias constitucionales, deben servir para salvaguardar el respeto pleno del orden primario, sin que pueda admitirse ninguna limitación que pudiera dar lugar a arbitrariedades que, en esencia, irían en contra del pueblo soberano.

<sup>20</sup> PECES-BARBA, GREGORIO, “La Constitución y la seguridad jurídica”, *Op. Cit.* Págs. 7-8. En este excelente artículo, el autor da una nueva dimensión de la seguridad que se adapta a nuestra, intenciones de demostrar nuestro concepto de seguridad del Estado.

tranquilidad ante posibles abusos (ejemplo la irretroactividad no favorable).

5) Los procesos preestablecidos para reformas legislativas y constitucionales delimitando perfectamente a sus actores.

6) Las normas que regulan el uso de la fuerza, a pesar que el Estado tiene el monopolio de la fuerza legítima, es decir, a pesar de que sea natural al Estado el uso de la fuerza, mediante la ley se le dice cómo, cuándo y dónde debe de ser utilizada esta fuerza.<sup>21</sup>

Ahora bien, son los Estados quienes adoptan y plasman estos principios liberales que desembocan en el Estado de Derecho, pero tal y como se ha mencionado son principios que vienen desarrollándose con una trayectoria fuerte, no obstante, ha costado gran cantidad de tiempo el labrarlos e incluirlos en las Constituciones actuales,<sup>22</sup> por lo que llegar a un concepto inmerso en el Estado de Derecho de seguridad debe de atender necesariamente a los principios y valores que reivindique el sistema constitucional correspondiente.

Otra dimensión por la que observamos que la seguridad del Estado se basa en valores y fines constitucionales, consiste en que no es un principio lógico y absoluto, sino por el contrario, es una reivindicación por parte de la sociedad civil<sup>23</sup> como titular de la

---

<sup>21</sup> PECES-BARBA, GREGORIO *Op Cit* pp. 7-8. Estas seis características sobre la seguridad del Estado también son tomadas del artículo antes citado.

<sup>22</sup> En cuanto a principios liberales y la adopción de estos vale la pena tomar como ejemplo la disputa que se dio en ciertos sectores conservadores en la época de Weimar al estar dispuestos a defender a la nación Alemana y no así al orden constitucional derivado de la ley fundamental de la época. Una excelente ejemplificación de esto se puede cotejar en GÓMEZ ORFANEL, GERMÁN, “La defensa de la democracia en la república de Weimar”, en *Estudios de la teoría del Estado y derecho constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y UCM, México y Madrid, 2000, Pág. 327-346. En especial la disertación expuesta de la dialéctica que imponía en nuevo orden posliberal tratado de imponer en la Constitución de Weimar y la antigua concepción imperialista del Estado Prusiano. Ver en especial Págs. 336-338.

<sup>23</sup> El pueblo, que al ser un elemento integrador del Estado, debe de ser protegido por éste en un afán de seguridad.

## EL CONCEPTO DE SEGURIDAD EN EL SISTEMA POLÍTICO CONSTITUCIONAL MEXICANO

soberanía y la convicción de no ceder ésta a otra agrupación<sup>24</sup>. La seguridad del Estado<sup>25</sup> debe de atender a los elementos conformadores de esta organización social. En un primer momento se debe defender a los elementos materiales del Estado,<sup>26</sup> para después pasar a los elementos del órgano u órganos que ejercen la soberanía por delegación popular,<sup>27</sup> hasta llegar a la defensa de todos los elementos institucionales del Estado.<sup>28</sup> No se trata de encontrar una justificación para que la seguridad del Estado Mexicano sea un fin imperativo en el ordenamiento constitucional, sino que sin aquélla, no hay integración de los elementos que constituyen al Estado y la Constitución es letra muerta, por lo que la seguridad del Estado no es una obligación que la Constitución impone, sino una condición sin la cual la Constitución se extingue.<sup>29</sup>

Con respecto a nuestro tema, actualmente las funciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, serían en cuanto a su estructura, la parte orgánica con la función de seguridad, que responde a las preguntas: ¿Quién manda? y ¿cómo se manda?

---

<sup>24</sup> En este mismo sentido coinciden dos autores, Finer S. E., “Los militares en la política actual”, en *El gobierno. Estudios comparados*, Alianza Universidad, Madrid, 1981, Págs. 257-264. También en esa misma tesitura Guisepppe de Vergottini, “Supremacía del poder civil sobre el poder militar, en las primeras Constituciones liberales europeas”, *Op. Cit.*, Págs. 30-31.

<sup>25</sup> Compartimos esta visión de concebir a la seguridad del Estado a través de sus elementos conformadores y la prelación lógica que estos elementos pueden tener al momento de ser defendidos para conseguir la correspondiente seguridad, con PORRAS NALDES ANTONIO, “Ordenamiento de la defensa, poder militar y régimen constitucional en España”, en *Revista de Estudios Políticos*, Núm. 35, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, septiembre-octubre de 1983, Págs. 183-234. En particular una brillante exposición sobre el mismo tema que nos ocupa, en la página 187.

<sup>26</sup> Sobre el término de elementos materiales se debe de entender el territorio y la población.

<sup>27</sup> En este sentido se mencionan instituciones políticas, como los órganos constitucionales en sentido lato, por precisar más no excluir, se enuncian al Poder Ejecutivo, Poder Judicial, Poder Legislativo. También en este sentido de órganos constitucionales.

<sup>28</sup> Por esto se debe de entender el ordenamiento jurídico en general como factor conformador del Estado.

<sup>29</sup> En esta sentido coincidimos con las ideas expresadas por HERRERO DE MIÑÓN MIGUEL, “Dimensión constitucional de la profesionalización de las fuerzas armadas”, en *Revista de Derecho Político*, Núm. 43, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 1998, Págs. 11-27.

Mientras que en la parte dogmática, con la función de los derechos fundamentales, respondiendo a la interrogante: ¿Qué se manda? En cuanto a la función legitimadora, dependerá que sean adecuadas a los valores que la sociedad exige en relación con las funciones de seguridad.<sup>30</sup>

La seguridad del Estado Mexicano necesita alcanzar en un primer momento legitimidad (concordancia de los principios sustentados por la regla de reconocimiento del sistema con los de la moral crítica o ética, la legitimidad no es condición necesaria ni suficiente para la existencia de un sistema político) para que después con legitimación (condición necesaria pero no suficiente para la existencia de todo sistema político),<sup>31</sup> salga robustecido el Estado a través de las funciones de seguridad del mismo. De poco o de nada sirve que las instituciones en aras de la seguridad vulneren libertades, y los ciudadanos deben de estar conscientes de que para el ejercicio de sus derechos necesitan forzosamente de esa organización institucional. De aquí parte la idea de que el concepto constitucional de seguridad en el Estado Mexicano responde a una relación biunívoca que florece a partir de la seguridad como garantía individual y la seguridad como función de las instituciones que forman los organismos constitucionales.

La relación biunívoca entre la seguridad como garantía individual (derechos) y función de las instituciones (orgánica) obedece a la forma y estructura del sistema político-constitucional del Estado Mexicano:

a) De manera implícita y explícita el concepto seguridad aparece en la Constitución Mexicana en la parte orgánica y en la dogmática.

b) Al ser la seguridad un concepto que se encuentra en ambas dimensiones constitucionales implica

---

<sup>30</sup> PECES-BARBA, GREGORIO, “La Constitución y la seguridad jurídica”, *Op. Cit.*, Pág. 6. Este autor se refiere a la constitución en tres puntos, los primero dos en cuanto a su estructura que son la parte orgánica y la dogmática, siendo el tercer punto la legitimación.

<sup>31</sup> En este sentido contrátese a GARZÓN VALDÉS, en los apuntes sobre el *Curso de terrorismo*, impartido en el Instituto Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, Calve 1881, marzo-abril de 2003, Pág. 2.

## EL CONCEPTO DE SEGURIDAD EN EL SISTEMA POLÍTICO CONSTITUCIONAL MEXICANO

una concordancia –por interpretación constitucional y por la realidad jurídico-social– entre los derechos inherentes a la persona y la organización política.

c) De esta concordancia nace la relación biunívoca de la seguridad entre la parte orgánica y la dogmática.

d) De la correcta sintonía de esta relación biunívoca sale fortalecido el Estado Mexicano, en cuanto sistema democrático de derecho.

## VII. EL REPARTO DE FUNCIONES ENTRE LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES

El reparto de funciones entre los órganos constitucionales es algo que se estima común a todos los ordenamientos democráticos, sin importar la opción relativa a las atribuciones de poder a los órganos constitucionales y las relaciones que surgen entre de los mismos, ya sea régimen parlamentario o presidencial.<sup>32</sup> Toda la Constitución Mexicana es un encargo, directo en la mayoría de las ocasiones o indirecto en las que menos, a los poderes públicos para alcanzar un bienestar común, desde el inicio se le pone como fines a éstos la consecución de un ordenamiento legal, social y económico justo. Así, la seguridad en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es competencia de las instituciones públicas y de los mexicanos (Arts. 73, fracción XXIII y 25 constitucional), implicando la defensa del Estado democrático con los valores expresados en todo el texto constitucional.

Si bien el reparto de las funciones, y esto es un legado del liberalismo democrático, se ha hecho tradicionalmente a través de la tríada de poderes clásicos (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), ahora aplicando estas características básicas de la Constitución debe de haber cabida para los órganos constitucionales.

Además dada la importancia de las distintas facultades en materia de seguridad del Estado, no es de extrañar que en los

---

<sup>32</sup> DE VERGOTTINI, GUISEPPE, *Derecho constitucional comparado, Op. Cit.* Pág. 295.

sistemas políticos de tipo democrático se plantee el tema de reparto de competencias entre los órganos constitucionales, esto beneficia al Estado constitucional por dos razones elementales: la primera consiste en entender que al que se defiende es al Estado y en él tienen cabida estos órganos constitucionales y; la segunda es que al ser el Estado, que se define de tipo constitucional, de derecho y democrático, se evita la vuelta al Estado antidemocrático.

En cuanto al criterio de distribuir las funciones en materia de seguridad del Estado entre los poderes Legislativo y Ejecutivo –que siguen siendo los órganos constitucionales con mayor poder delegado en el sistema político constitucional–, reservando al Poder Judicial la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (propio de su naturaleza), en todo caso, es una práctica que ha sobrevivido a lo largo del llamado Estado liberal y democrático.<sup>33</sup> Resulta indiscutible que por su naturaleza en la toma de decisiones que pueden involucrar el extremo de la seguridad y defensa del Estado, tiende casi en su totalidad a favorecer con preferencia al órgano decisorial con composición restringida, es decir, al Poder Ejecutivo.<sup>34</sup>

Al Poder Ejecutivo por sus características propias le recaen más facultades directamente relacionadas con la seguridad que a otros órganos, es una institución constitucional que debido a su conformación descansa en un solo individuo que se le denomina Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, según el artículo 80 de la ley fundamental, esta característica lo hace ser un órgano constitucional con naturaleza decisoria. Comparándolo con los otros órganos constitucionales en general y los otros dos poderes en particular, resulta que dada su conformación vertical, éste actúa con mayor rapidez en comparación con los otros, lo cual lo hace ser el ente que puede resolver de manera más eficiente los casos en los cuales se vea perjudicada la seguridad del Estado Mexicano. Es por esto que, al Poder Ejecutivo en cuanto a órganos constitucionales facultados en materia de seguridad es el que más atribuciones concentra.

Lo anterior se debe dar en una adecuada relación entre

---

<sup>33</sup> CASADO BURBANO, PABLO, *Iniciación al derecho constitucional militar*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1986, Págs. 56-57.

<sup>34</sup> DE VERGOTTINI, GUISEPPE, “Nuevos Aspectos de la Guerra y Relaciones entre el Parlamento y el Gobierno”, *Op. Cit.* Pág. 554.



## EL CONCEPTO DE SEGURIDAD EN EL SISTEMA POLÍTICO CONSTITUCIONAL MEXICANO

derecho y poder en una sociedad democrática, que busca los procesos de racionalización tendientes a limitar la voluntad del poder.<sup>35</sup> Todo esto bajo la perspectiva actual caracterizada en un sistema constitucional, en donde el gobierno necesita la confianza del Poder Legislativo, quien puede exigir la responsabilidad correspondiente, inclusive la política; y en caso de controversia el que resuelve es el Poder Judicial.

Una última, pero no menos importante atribución de reparto de poder, con relación a la seguridad del Estado Mexicano, se expone de la siguiente manera:<sup>36</sup>

a) Los poderes públicos, son poderes derivados de manera mediata o inmediata, pero siempre a través de procedimientos jurídicamente formalizados, de la voluntad popular, o más precisamente de la voluntad de los ciudadanos,<sup>37</sup> según los artículos 39, 40 y 41 de nuestra ley fundamental.

b) Estos poderes del Estado, vienen a coincidir aproximadamente con los llamados órganos constitucionales, que son aquellos órganos regulados directamente por la Constitución, dotados de funciones decisorias propias y no dependientes de ningún otro órgano.<sup>38</sup>

c) Por otra parte, esa voluntad popular, es

---

<sup>35</sup> PECES-BARBA MARTÍNEZ, GREGORIO, “Derecho y poder: el poder y sus límites”, en la *Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, Derecho y Libertades*, Núm. 7, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 1999, Págs. 15-34.

<sup>36</sup> Las apreciaciones que se exponen fueron extraídas de Rubio Llorente Francisco, *La forma del poder*, Centro de estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1993, Págs. 198, 199 y 630.

<sup>37</sup> RUBIO LLORENTE FRANCISCO, *La forma del poder, Op. Cit.* Pág. 198. La organización jurídica y política, que es el pueblo en su totalidad aparece como unidad frente al exterior, pero que a su vez, en el interior se plasma en una compleja red de organizaciones jurídicamente interrelacionadas, es decir, dotadas de derechos y obligaciones.

<sup>38</sup> *Ibidem*. Pág. 199. Los Poderes del Estado así entendidos se pueden resumir en la Corona, las Cortes, el Gobierno, el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional. Los cuales influyen directamente en la seguridad del Estado.

poseedora de lo que actualmente se conoce como derechos fundamentales, que en primer término son una fundamentación general por la cual se les atribuyen determinados derechos a los ciudadanos, pero que también sirven para crear un elemento decisivo para la legitimación del sistema político.<sup>39</sup>

Realizando la conjugación de los incisos a), b) y c), podemos llegar a advertir, quizás bajo una expresión un tanto positivista, que el respeto a los derechos fundamentales en general, si no en su totalidad, pero si en gran medida, implica el reparto de poder y, por ende, de funciones entre los llamados órganos constitucionales.

Los derechos públicos subjetivos, al formar parte del reparto del poder o de las funciones constitucionales de los distintos órganos ya mencionados, abogan por un concepto que debe respetar tales derechos para poder legitimar el sistema político, *ergo*, las funciones que cada órgano constitucional realiza. Por eso decimos que el concepto constitucional de seguridad del Estado es un concepto que respeta los derechos individuales, y esto es una de las aproximaciones en dirección a un concepto más democrático de la seguridad de estas instituciones políticas a través del reparto de sus funciones y facultades, adquiriendo en el sistema político constitucional mexicano la dualidad del concepto de seguridad como un fin y un valor trascendencia especial.

## VIII. LA SEGURIDAD Y LOS DERECHOS INHERENTES A LA PERSONA

Como se advirtió, el concepto de seguridad aparece expresa e implícitamente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en lo concerniente a las garantías individuales, inclusive lo hace en sí misma como una garantía de los gobernados frente a los gobernantes exigible vía juicio de amparo. Por lo que 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, deben coadyuvar a lograr

---

<sup>39</sup> RUBIO LLORENTE FRANCISCO, *La forma del poder, Op. Cit.*. Pág. 630. Estos derechos desempeñan una función muy compleja, o quizás mejor, un conjunto de funciones de garantías.

## EL CONCEPTO DE SEGURIDAD EN EL SISTEMA POLÍTICO CONSTITUCIONAL MEXICANO

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.<sup>40</sup> Al igual que en la parte orgánica de nuestra ley fundamental, en la dogmática el concepto de seguridad adquiere las dimensiones de fin y valor constitucionalizado.

Dentro de este marco es preciso que la seguridad se alcance 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.<sup>41</sup>

Precisamente al ser el concepto de seguridad un fin y valor constitucionalizado, es que adquiere proporciones legales primordiales en el sistema constitucional mexicano, armonizando tanto los derechos de los individuos como el ejercicio de las funciones de las autoridades, dado que como ya quedó demostrado, existe una relación biunívoca entre el ejercicio de la seguridad como garantía individual y la organización política de los actores que velan por ella.

Por ello, sería inadmisibles en el contexto jurídico constitucional interpretar la seguridad como posibilidad de afectar a los individuos en sus garantías en caso de normalidad, 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 el concepto constitucionalizado de seguridad, 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 este concepto, pudieran vulnerar las garantías individuales consagradas en el Código Supremo. Por tanto,

---

<sup>40</sup> Contrástese con la Jurisprudencia, Novena Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XI, Abril de 2000, P./J. 35/2000, Pág. 557.

<sup>41</sup> Contrástese con la Jurisprudencia, Novena Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XI, abril de 2000, P./J. 34/2000, Pág. 557.

debe establecerse el equilibrio entre ambos objetivos: defensa plena de las garantías individuales y seguridad 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.<sup>42</sup> Respetando las garantías de los gobernados y ejerciendo las funciones de las instituciones en un justo punto medio, se fortalece la relación biunívoca entre la seguridad de los individuos y de las instituciones, llevándonos a que se complete de manera armónica el círculo de constitucionalidad

No tendría razón de ser la seguridad 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 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 tanto, debe establecerse el equilibrio entre ambos objetivos: a) defensa plena de las garantías individuales y, b) seguridad al servicio de aquéllas mediante el ejercicio de facultades claras en la organización política del Estado Mexicano.<sup>43</sup> De este equilibrio del concepto constitucionalizado de seguridad se desprende claramente la relación biunívoca de este precepto en la parte orgánica y dogmática de nuestra Ley Fundamental, la cual implica una correspondencia entre el ejercicio de las facultades de las instituciones y la participación de los ciudadanos mediante sus derechos.

Como ha sostenido nuestro Máximo Tribunal, la grave violación de garantías individuales se actualiza cuando la sociedad no se encuentra en seguridad material, social, política o jurídica, a consecuencia de que: a) Las propias autoridades que deben proteger a la población que gobiernan, son las que producen o propician los actos violentos, pretendiendo en tal forma obtener una respuesta

---

<sup>42</sup> *Op. Cit.* la Jurisprudencia, P./J. 35/2000.

<sup>43</sup> La Jurisprudencia, P./J. 34/2000, *Op. Cit.*

## EL CONCEPTO DE SEGURIDAD EN EL SISTEMA POLÍTICO CONSTITUCIONAL MEXICANO

disciplinada, aunque aquéllos sean violatorios de los derechos de las personas y de las instituciones. b) Que frente a un desorden generalizado las autoridades sean omisas, negligentes o impotentes para encauzar las relaciones pacíficas de la comunidad, o bien que sean totalmente indiferentes en obtener el respeto a las garantías individuales.<sup>44</sup>

Hasta ahora sólo hemos hecho referencia a la correcta realización del ejercicio de las garantías individuales en caso de normalidad, pero también existen casos excepcionales de manera general y particular en que aquéllas son limitadas o restringidas. Los casos en que existe una suspensión de garantías, de manera general, son las hipótesis establecidas en los artículos 29 y 131 de la Constitución General de la República, mientras que los casos de manera particular están dispersos por toda la parte dogmática que regula las garantías individuales, así por ejemplo los artículos 14 y 16 admiten que los derechos públicos subjetivos se pueden limitar en caso de persecución de delitos.

Con lo anterior queremos dejar de manifiesto que esa relación biunívoca entre el concepto de seguridad en la parte orgánica y dogmática es de doble sentido, si bien es cierto que los regímenes democráticos se caracterizan por el libre ejercicio de los derechos de sus habitantes, no menos cierto es que, son precisamente esos habitantes los que cedieron parte de esas libertades en aras de disfrutar el entorno social. A nuestro entender no se puede hablar de seguridad sólo en la parte de las instituciones o de los derechos en forma aislada, esa relación debe de ser coherente y mediada por las características singulares que hagan frente la obtención de la seguridad. Por lo que esta relación debe procurar encontrar ese punto medio satisfactorio para procura el concepto constitucionalizado de seguridad en ambos sentidos.

De lo anterior se colige que el orden fundamental de una sociedad debe de encontrarse en una correcta armonización, lograda a través de un punto medio, entre el ejercicio de libertades y función de la autoridad, en el cual toma un papel trascendental la seguridad, esto encuentra sustento histórico en occidente desde las teorías del

---

<sup>44</sup> Tesis aislada del Pleno de la 9ª época de la Suprema Corte de Justicia de la Nación P. LXXXVI/ 96, publicada en el semanario Judicial de la Federación y su Gaceta III junio 1996.

contractualismo social que posteriormente fueron el germen del liberalismo retomado por el constitucionalismo actual.

Hobbes, Locke, Rousseau o el mismo Kant, nunca concibieron al hombre aislado como resultado de sus teorías, razón por la cual lograron impulsar, a través de su pensamiento, la idea que sienta base en todo sistema político constitucional occidental que consiste en la medida de una correcta relación entre la armonización de los derechos de los habitantes y las facultades de los gobernantes, inclusive a un nivel entre Estados, se logrará el éxito de la comunidad política.

Por lo hasta aquí expuesto, se puede llegar a la conclusión de que el concepto de seguridad en el sistema político constitucional mexicano se encuentra en el Texto Fundamental de manera explícita e implícita, abarcando la certeza en los derechos de los individuos y la estabilidad de la organización social por medio de las instituciones, a través de una relación biunívoca entre la parte orgánica y dogmática, tratando de encontrar el justo punto medio en que se puedan realizar esos derechos y libertades y la organización política estatal de manera satisfactoria.

De no seguir el planteamiento expuesto se estaría actuando contra el Estado Mexicano en su conjunto y por supuesto en contra de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que le da vida como Estado de Derecho. En nuestra historia reciente se han dado una serie de ejemplos calamitosos por no seguir el camino expuesto por la Ley Fundamental; el costo ha sido pagado por el desánimo de la sociedad y por el desgaste de las instituciones políticas. La solución deriva en la aplicación ecuánime de nuestro Estado de Derecho, la cual se tiene que reflejar en el compromiso por parte de la sociedad y de las instituciones para fomentar día a día el concepto constitucionalizado de seguridad.

## BIBLIOGRAFÍA

- ATIENZA, MANUEL, *El sentido del Derecho*, Ariel Derecho, Barcelona, 2001.
- BAQUÉS QUESADA, Joseph, y otros, *Introducción a los estudios de seguridad y defensa*, Editorial Comares, Colección Política y Sociedad, Granada, 2001.
- BUZAN, BARRY, *People, state and fear*, Wheatsheaf Books LTD, Brighton, 1983.
- CASADO BURBANO, Pablo, *Iniciación al derecho constitucional militar*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1986.
- DÍAZ, ELÍAS, *Sociología y filosofía del derecho*, segunda edición, Taurus Humanidades, 1980, Madrid.
- DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Espasa, vigésima segunda edición, 2001.
- FINER, S. E., “Los militares en la política actual”, en *El gobierno. Estudios comparados*, Alianza Universidad, Madrid, 1981.
- GARZÓN VALDÉS, en los apuntes del *Curso de terrorismo*, impartido en el Instituto Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, Calve 1881, marzo-abril de 2003.
- GÓMEZ ORFANEL, GERMÁN, “La defensa de la democracia en la república de Weimar”, en *Estudios de la teoría del Estado y derecho constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y UCM, México y Madrid, 2000.
- OEHLING, HERMANN, *La función política del ejército*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1967.
- RUBIO LLORENTE, FRANCISCO, *La forma del poder*, Centro de estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1993.

## HEMEROGRAFÍA

- FIAS, VICENC, “Repensar la seguridad”, en el artículo de opinión del diario *El País*, Madrid, miércoles 31 de julio de 2002.
- GÓMEZ ORFANEL, GERMÁN, “Secretos de Estado: algo más de lo mismo”, en revista *Jueces para la democracia*, número 27, Madrid, noviembre de 1996.
- HERRERO DE MIÑÓN, MIGUEL, “Dimensión constitucional de la profesionalización de las fuerzas armadas”, en *Revista de*

- Derecho Político*, Núm. 43, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 1998.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, GREGORIO, “Derecho y poder: el poder y sus límites”, en la *Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, Derecho y Libertades*, Núm. 7, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 1999.
- PECES-BARBA, GREGORIO, “La Constitución y la seguridad jurídica”, en revista *Claves de la razón práctica*, número 138, Madrid, 2003.
- PORRAS NALDES, ANTONIO, “Ordenamiento de la defensa, poder militar y régimen constitucional en España”, en *Revista de Estudios Políticos*, Núm. 35, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, septiembre-octubre de 1983.
- TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, “Razones y tentaciones de Estado”, publicado en el diario *El País*, Madrid, 15 de febrero de 1996.
- WALDMANN, PETER, “La seguridad en tiempos de transformación”, en revista *Claves de la razón práctica*, número 138, Madrid, diciembre de 2003.

### **SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**

- Tesis aislada del Pleno de la 9ª época de la Suprema Corte de Justicia de la Nación P. LXXXVI/ 96, publicada en el semanario Judicial de la Federación y su Gaceta III junio 1996.
- Jurisprudencia la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación bajo el número 1ª./ J. 31/99.
- Jurisprudencia, Novena Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XI, Abril de 2000, P./J. 35/2000.
- Jurisprudencia, Novena Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XI, abril de 2000, P./J. 34/2000.
- Jurisprudencia P/J 25/2003 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVII, de julio de 2003,
- Tesis aislada del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIII, febrero de 2006, P.II/2006, Pág. 25.



## **COMENTARIO LEGISLATIVO**



# **ANÁLISIS CRÍTICO DE ALGUNOS ASPECTOS DE LA REFORMA INTEGRAL AL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL DEL ESTADO DE CHIHUAHUA.**

PABLO HÉCTOR GONZÁLEZ VILLALOBOS\*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LOS ELEMENTOS ESENCIALES DE LA REFORMA INTEGRAL AL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN CHIHUAHUA. III. ESBOZO DE ALGUNOS ELEMENTOS TEÓRICOS QUE DEBEN TOMARSE EN CUENTA PARA LA VIABILIDAD DE LA REFORMA. IV. CONCLUSIONES: ACIERTOS Y RETOS DEL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL.

## I. INTRODUCCIÓN

Este trabajo tiene como objetivo estimular la reflexión crítica sobre algunas implicaciones de la operación del nuevo sistema de justicia penal que, en el Estado de Chihuahua, fue creado por una ya no tan reciente reforma integral a diversas leyes. Ello, con el fin de destacar sus aciertos más importantes y hacer notar algunos aspectos que, desde nuestro punto de vista, constituyen retos cuya superación aún es una esperanza. Para este efecto, se pretende llamar la atención sobre algunas condiciones, fundamentalmente de carácter técnico-jurídico, sin las cuales la viabilidad de la reforma se pone en riesgo.

De acuerdo con tales propósitos, la exposición se realizará en tres etapas. En la primera, propondré un esquema que refleje las grandes líneas de la reforma. A continuación, realizaré un brevísimo esbozo teórico que, a mi parecer, brindará elementos para el juicio. Y finalmente expondré las conclusiones que, del contraste entre lo

---

\* Magistrado de la Séptima Sala Penal del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Chihuahua y Profesor de Filosofía del Derecho en el ITESM, Campus Chihuahua, y en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Chihuahua.

expuesto en las dos primeras partes, pueden obtenerse. De ellas, espero, podrá surgir información útil para quienes, actualmente o en un futuro cercano, se vean involucrados en el análisis de la posible formulación e implantación de un nuevo sistema de justicia penal en otros estados o en el ámbito federal.

II Los elementos esenciales de la reforma integral al Sistema de Justicia Penal en Chihuahua.

Los juicios orales constituyen, sin duda, el elemento más llamativo de la reforma, pero no es el único. Se trata, como su nombre lo indica, de una reforma integral que supuso un largo y complejo proceso político-legislativo, cuyo origen hay que buscarlo en el activo compromiso por el nuevo modelo de la actual Procuradora General de Justicia de Chihuahua, Maestra Patricia González Rodríguez, así como en la actitud del Gobernador Lic. José Reyes Baeza Terrazas, quien tuvo la sensibilidad para captar sus bondades y la voluntad política para impulsarlo, con la concurrencia de la totalidad de las fuerzas políticas del Estado. Al margen de dicho proceso, me interesa ahora recapitular, de manera más o menos esquemática, el sentido de la legislación que norma el nuevo sistema.

Siguiendo la clasificación de Don Julio Maier,<sup>1</sup> la historia del modo en el que una comunidad humana enfrenta conflictos que, en clave moderna, calificaríamos de penales, se corresponde con la aparición, más o menos sucesiva, de tres sistemas: el acusatorio puro o antiguo, el inquisitivo y el mixto. Este último comprende variantes tan disímiles como lo son el sistema inquisitivo reformado (que es el antecesor inmediato del nuevo sistema de Chihuahua, que continúa aún en vigor a nivel federal) y el sistema oral-adversarial (nombre con el que se busca identificar al sistema producto de la reforma cuyo examen es materia de este ensayo).

Es un hecho verificable empíricamente que el sistema inquisitivo reformado acabó siendo más inquisitivo que reformado. Ello, por una parte, por el peso excesivo de la averiguación previa (en la mayoría de los procedimientos el material probatorio recabado

---

<sup>1</sup> Cfr. MAIER, JULIO, *Derecho procesal penal*, Tomo I, Editores del Puerto, 3ª reimpresión de la 2ª edición, Buenos Aires, 2004, pp. 257ss.

en ella constituía el único que el juez tomaba en cuenta para dictar sentencia). Y, por la otra, por el papel ordinariamente decorativo de la etapa de juicio, es decir, de la etapa final en la que rara vez se producían debates, pues de ordinario la misma se agotaba con fórmulas de “machote” incorporadas al expediente.

Por todo ello, se planteó la necesidad de un nuevo modelo que, en el caso de Chihuahua, se materializó con los siguientes elementos fundamentales:

A. El objeto del proceso sigue siendo, como en el sistema inquisitivo, la búsqueda de la verdad histórica. Sin embargo, este propósito se encuentra ahora subordinado al respeto irrestricto de los derechos fundamentales y debe armonizarse con los principios que exigen la solución justa del conflicto y el énfasis en la llamada justicia restaurativa.<sup>2</sup> Ello supone que el procedimiento penal contempla una serie de salidas alternas al juicio oral y que éste se reserva para un número relativamente pequeño de casos.

Sobre este particular, cabe apuntar que los aludidos rasgos del nuevo proceso tienen un origen mixto. En efecto, en tanto que las salidas alternas tienen una naturaleza que fácilmente puede identificarse con la característica -propia del sistema acusatorio antiguo- de que el objeto del proceso, más que descubrir la verdad histórica, consiste en la solución del conflicto; la subordinación de la prueba del hecho al respeto a garantías establecidas en favor del imputado constituye, en cambio, un elemento típico de la modernidad post-inquisitiva.

Por otra parte, esta última nota se proyecta sobre la forma en que se regula la primera de las etapas del procedimiento, esto es, la denominada de investigación. Así, mientras las tareas de indagación no requieran de la realización de actos de molestia, las mismas se llevan a cabo de una manera flexible. Porque ya no se requieren las formalidades que, en el procedimiento anterior, pretendían garantizar, frecuentemente sin éxito, que las pruebas fundamentales del procedimiento no fueren obtenidas de manera espuria. Ello, en

---

<sup>2</sup> Al efecto, el artículo 1 del nuevo código de procedimientos penales de Chihuahua establece que: “El proceso penal tiene por objeto establecer la verdad histórica, garantizar la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto surgido como consecuencia del delito, para contribuir a restaurar la armonía social entre sus protagonistas, en un marco de respeto irrestricto a los derechos fundamentales de las personas”.

razón de que, en el nuevo procedimiento, la información que recaba el Ministerio Público durante la etapa de investigación no tiene, por sí misma, el carácter de prueba en el juicio oral. Además, durante la etapa de que se trata el Ministerio Público no tiene, frente al imputado, el carácter de autoridad. De manera que, afortunadamente, ya no se requiere la ficción de la transmutación de una autoridad investigadora que, al consignar el expediente, deja de serlo para convertirse en simple parte procesal. Sin embargo, la fiscalía, frente a terceros ajenos al proceso (y salvo en los casos que, por constituir actos de molestia, requiera de previa autorización judicial) actúa directamente y válidamente se ostenta como autoridad.

Ahora bien, cuando la recopilación de los datos que el Ministerio Público debe realizar requiere de la realización de actos de molestia (*i.e.* introducirse en un domicilio privado), entonces la tarea del Ministerio Público debe ser controlada por un Juez de garantía. Ello, sin que esta circunstancia implique la terminación de la etapa de investigación.

B. El imputado adquiere, de manera más plena que en el sistema anterior, el carácter de sujeto de derechos. Entre otras cosas, ello implica: que la confesión ya no basta para sostener una sentencia;<sup>3</sup> que la prueba debe ser obtenida de manera lícita; que la declaración del imputado es, más que un medio de prueba, un instrumento de defensa; y que se otorga completa eficacia al principio de presunción de inocencia.<sup>4</sup> Además, el código procesal

---

<sup>3</sup> El artículo 374, último párrafo, del nuevo código de procedimientos penales de Chihuahua dispone que: “No se podrá condenar a una persona con el solo mérito de su propia declaración”.

<sup>4</sup> El artículo 5 del mismo ordenamiento prescribe que: “El imputado deberá ser considerado y tratado como inocente en todas las etapas del proceso, mientras no se declare su culpabilidad por sentencia firme, conforme a las reglas establecidas en este Código”.

“En caso de duda, se estará a lo más favorable para el imputado”.

“En la aplicación de la ley penal son inadmisibles las presunciones de culpabilidad”.

“Ninguna autoridad pública podrá presentar a una persona como culpable, ni brindar información sobre ella en ese sentido, hasta la sentencia condenatoria”.

“En los casos de quienes se encuentren sustraídos de la acción de la justicia, se admitirá la publicación de los datos indispensables para su aprehensión por orden judicial”.

“El Juez o el Tribunal limitará por auto fundado y motivado la intervención de los

establece la aplicabilidad directa de los derechos garantizados por la Constitución y por los Tratados Internacionales.<sup>5</sup> Lo que, aunque en sentido estricto quizá sería innecesario, puede ser pertinente si se tiene presente la interpretación jurisprudencial que, en nuestro país, proscribió el control difuso de la Constitución.<sup>6</sup>

---

medios de comunicación masiva, cuando la difusión pueda perjudicar el normal desarrollo del proceso o exceda los límites del derecho a recibir información”.

<sup>5</sup> “Artículo 2. Juicio previo y debido proceso. Nadie podrá ser condenado a una pena ni sometido a una medida de seguridad, sino después de una sentencia firme obtenida luego de un proceso tramitado con arreglo a este Código y con observancia estricta de las garantías y derechos previstos para las personas en las Constituciones Federal y Local, en los Tratados Internacionales ratificados por el Estado Mexicano y en las leyes que de aquéllas emanen.”

<sup>6</sup> Hasta donde tengo noticia, la última vez que la Corte se pronunció en este sentido lo hizo en la tesis de jurisprudencia del siguiente tenor literal:

No. Registro: 900,159

Jurisprudencia

Materia(s): Constitucional

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Apéndice 2000

Tomo I, Const., Jurisprudencia SCJN

Tesis: 159

Página: 196

Genealogía: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, agosto de 1999, página 5, Pleno, tesis P./J. 74/99.

**CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN.-**

El texto expreso del artículo 133 de la Constitución Federal previene que "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.". En dicho sentido literal llegó a pronunciarse la Suprema Corte de Justicia; sin embargo, la postura sustentada con posterioridad por este Alto Tribunal, de manera predominante, ha sido en otro sentido, tomando en cuenta una interpretación sistemática del precepto y los principios que conforman nuestra Constitución. En efecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el artículo 133 constitucional, no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones, que les permitan desconocer unos y otros, pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.

Novena Época:

Amparo en revisión 1878/93.-Sucesión intestamentaria a bienes de María Alcocer

En efecto, aunque parece claro que el legislador chihuahuense, al exigir del juez de garantía y del tribunal de juicio oral que en el procedimiento exista un respeto irrestricto a los derechos fundamentales garantizados por la Constitución de la República y por los Tratados Internacionales vigentes en México, no tuvo la pretensión de otorgar a dichos funcionarios judiciales la facultad de realizar tareas de control constitucional, ello resulta inevitable cuando una norma secundaria no admite una interpretación conforme con tales garantías.<sup>7</sup> En cuyo caso, el

---

veda. de Gil.-9 de mayo de 1995.-Once votos.-Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo.-Secretario: Alfredo López Cruz.

Amparo en revisión 1954/95.-José Manuel Rodríguez Velarde y coags.-30 de junio de 1997.-Once votos.-Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo.-Secretario: Mario Flores García.

Amparo directo en revisión 912/98.-Gerardo Kalifa Matta.-19 de noviembre de 1998.-Unanimidad de nueve votos.-Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán y José de Jesús Gudiño Pelayo.-Ponente: Juan N. Silva Meza.-Secretario: Alejandro Villagómez Gordillo.

Amparo directo en revisión 913/98.-Ramona Matta Rascala.-19 de noviembre de 1998.-Unanimidad de nueve votos.-Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán y José de Jesús Gudiño Pelayo.-Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo; en su ausencia, hizo suyo el proyecto Genaro David Góngora Pimentel.-Secretario: Miguel Ángel Ramírez González.

Amparo directo en revisión 914/98.-Magda Perla Cueva de Kalifa.-19 de noviembre de 1998.-Unanimidad de nueve votos.-Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán y José de Jesús Gudiño Pelayo.-Ponente: Juan N. Silva Meza.-Secretaria: Guillermina Coutiño Mata.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, agosto de 1999, página 5, Pleno, tesis P./J. 74/99. véase la ejecutoria en la página 6 de dicho tomo.

<sup>7</sup> En el sentido de la siguiente tesis de jurisprudencia:

No. Registro: 177,591

Jurisprudencia

Materia(s): Común

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXII, Agosto de 2005

Tesis: I.4o.A. J/41

Página: 1656

INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. DE ACUERDO A ELLA LOS TRIBUNALES ORDINARIOS PUEDEN CALIFICAR EL ACTO IMPUGNADO Y DEFINIR LOS EFECTOS QUE SE DEDUCEN DE APLICAR UN PRECEPTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL.

El artículo 133 de la Constitución Federal dispone: "Esta Constitución, las leyes del



## ANÁLISIS DE ASPECTOS DE LA REFORMA INTEGRAL AL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL DEL ESTADO DE CHIHUAHUA

---

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." Lo anterior significa que deben nulificarse o dejar sin efectos las leyes o los actos que violenten lo dispuesto en la Constitución, pues los principios, valores y reglas que el propio ordenamiento consagra deben prevalecer con supremacía y en todo tiempo. Por tanto, si un precepto legal contraviene lo estipulado en la Constitución debe declararse su inconstitucionalidad en términos de los procedimientos respectivos, dando pauta así a la integración de la jurisprudencia, o bien, si se trata de un acto de autoridad que se fundamente en una ley declarada inconstitucional, debe nulificarse u ordenarse que cesen sus efectos. Asimismo, en virtud del principio de supremacía constitucional consagrado en el artículo que se comenta, los legisladores deben expedir las leyes ordinarias con apego al Máximo Ordenamiento que opera como limitante de la potestad legislativa, de manera que cuando una ley admita dos o más interpretaciones que sean diferentes y opuestas, debe recurrirse a la "interpretación conforme" a la Constitución Federal, que debe prevalecer como la interpretación válida, eficaz y funcional, es decir, de entre varias interpretaciones posibles siempre debe prevalecer la que mejor se ajuste a las exigencias constitucionales dado que es la normatividad de mayor jerarquía y que debe regir sobre todo el sistema normativo del país. Es cierto que los tribunales ordinarios no pueden pronunciarse sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley pues, por una parte, su esfera competencial se circunscribe al estudio de la legalidad del acto ante ellos impugnado y, por otra, los únicos órganos jurisdiccionales que tienen competencia para hacerlo son los del Poder Judicial de la Federación. Sin embargo, aquéllos pueden calificar el acto impugnado y definir los efectos que se deducen de aplicar un precepto declarado inconstitucional de acuerdo a la "interpretación conforme", a fin de lograr que prevalezcan los principios y valores consagrados a nivel constitucional.

### CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 484/2004. Jorge Alberto Castro Pérez. 2 de febrero de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretaria: Silvia Angélica Martínez Saavedra.

Amparo directo 7/2005. Guillermo Alfredo Oviedo Plata. 2 de febrero de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretaria: Karla Mariana Márquez Velasco.

Revisión fiscal 387/2004. Administrador Local Jurídico del Centro del Distrito Federal, unidad administrativa encargada de la defensa jurídica del Secretario de Hacienda y Crédito Público, del Jefe del Servicio de Administración Tributaria y de la autoridad demandada. 9 de febrero de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Sandra Ibarra Valdez.

Revisión fiscal 89/2005. Administrador de lo Contencioso de Grandes Contribuyentes, unidad administrativa encargada de la defensa jurídica de las autoridades demandadas, del Secretario de Hacienda y Crédito Público, del Jefe del

órgano resolutor deberá abstenerse de aplicar tal norma secundaria y, aunque ello no implica su anulación, me parece que en estricto sentido constituye un supuesto de control difuso de la constitución.

En estas condiciones, aunque la Corte siga diciendo que el artículo 133 de la Constitución, contra lo que gramaticalmente reza, no autoriza a los jueces ordinarios a realizar el control difuso de la Norma Fundamental, al menos en el caso de Chihuahua los administradores de justicia se verían obligados a hacerlo por disposición del código adjetivo local. Lo cual, cabe añadir, es plenamente congruente con el principio de economía procesal que rige en cualquier sistema jurídico. Ello, porque así se evita la absurda carga que el justiciable debe asumir cuando se le obliga a promover un juicio de control directo de la constitución como única vía para impedir que un juez ordinario aplique una norma secundaria que violenta las garantías reconocidas por aquélla o por los tratados internacionales acordes a la misma. Me parece que, contra lo que la jurisprudencia en cuestión expresa como motivación –una supuesta interpretación sistemática de la propia constitución (como si el control directo y el control difuso fueran conceptos lógicamente excluyentes)- la razón de fondo reposa sobre una inveterada desconfianza que los tribunales federales tienen de los juzgadores locales. Es cierto que, en el ámbito de las entidades federativas, existieron y existen jueces ineptos y corruptos (como también los hay en el fuero federal). Pero si ese es el problema, la solución estriba en crear un marco normativo y económico que resuelva o abata tal situación y no en pretender que la Constitución no dice lo que dice. Jueces con autoridad intelectual y moral pueden y deben generar, mediante el control difuso, la mejor vía para hacer prevalecer la Norma Constitucional.

---

Servicio de Administración Tributaria y de la Administración Central de Fiscalización a Grandes Contribuyentes Diversos de la Administración General de Grandes Contribuyentes. 13 de abril de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Antonio Nazar Sevilla. Secretaria: Indira Martínez Fernández.

Revisión fiscal 206/2005. Subadministrador de lo Contencioso "1" de la Administración Local Jurídica del Sur del Distrito Federal, en suplencia por ausencia de la Administradora Local Jurídica del Sur del Distrito Federal, unidad administrativa encargada de la defensa jurídica del Secretario de Hacienda y Crédito Público, del Jefe del Servicio de Administración Tributaria y de la autoridad demandada. 29 de junio de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Antonio Nazar Sevilla. Secretaria: Indira Martínez Fernández.

C. Se introduce la oralidad,<sup>8</sup> no como un fin, sino como un instrumento que hace viables los principios de inmediación, contradicción, concentración y continuidad.

Por inmediación se entiende el principio que demanda que el juez o tribunal, para tomar decisiones que impliquen valorar prueba, haya presenciado, de manera directa o inmediata, el desahogo de los medios de convicción.<sup>9</sup>

La contradicción, que está íntimamente ligada al principio de igualdad, supone el derecho de las partes para oponerse, mediante los argumentos que estime pertinentes, a cualquier solicitud de su adversario procesal.

La concentración consiste en que todas las pruebas se recibirán en una sola audiencia. Junto con el de continuidad,<sup>10</sup> que demanda que la audiencia no puede suspenderse ni interrumpirse - salvo excepciones previstas en la propia ley y nunca por más de diez días-, garantiza que los miembros de Tribunal y demás intervinientes dediquen toda su atención a un solo asunto.

Ahora bien, la aludida afirmación de que el principio de oralidad no constituye un fin, sino un instrumento, ha sido debatida con un argumento que, ha mi juicio, no debe tomarse a la ligera. En efecto, aunque es evidente que la oralidad es el medio idóneo para garantizar los referidos principios de inmediación, contradicción, concentración y continuidad, hay quien afirma que también constituye un fin en sí misma en cuanto garantiza el principio

---

<sup>8</sup> Según prescribe el artículo 327 del nuevo código penal adjetivo de Chihuahua, el “debate será oral, tanto en lo relativo a los alegatos y argumentos de todas las partes, como en todas las declaraciones, la recepción de las pruebas y, en general, a toda intervención de quienes participen en él. Las decisiones del presidente y las resoluciones del Tribunal serán dictadas verbalmente, con expresión de sus fundamentos y motivos cuando el caso lo requiera, quedando todos notificados por su emisión, pero su parte dispositiva constará luego en el acta del debate”.

<sup>9</sup> Al efecto, el artículo 319 del nuevo código de procedimientos penales de Chihuahua establece que: “El debate se realizará con la presencia ininterrumpida de los miembros del Tribunal y de las demás partes legítimamente constituidas en el proceso, de sus defensores y de sus representantes. El acusado no podrá retirarse de la audiencia sin permiso del Tribunal”.

<sup>10</sup> De acuerdo con el artículo 324 del mismo cuerpo de normas, la “audiencia del juicio oral se desarrollará en forma continua y podrá prolongarse en sesiones sucesivas, hasta su conclusión. Para estos efectos, constituirán sesiones sucesivas aquellas que tuvieren lugar en el día siguiente o subsiguiente de funcionamiento ordinario del Tribunal.”

constitucional de acceso a la justicia. Pues la experiencia indica que quien es oído directamente —es decir, no mediante un escrito— por un tribunal encuentra, con relativa independencia del resultado, mayor satisfacción a la demanda de justicia que los seres humanos naturalmente tenemos.

D. La metodología de audiencias que tales principios demandan, implica, a su vez, la exigencia de publicidad.<sup>11</sup> Es cierto que nuestra Ley Fundamental ya preveía, desde antes de la reciente reforma constitucional, que, en los juicios de carácter criminal, el procesado sea juzgado en audiencia pública. Pero esta disposición, si se prescinde de los principios de inmediación, contradicción, concentración y continuidad, pierde, como efectivamente ha ocurrido en el sistema inquisitivo reformado, buena parte de su razón de ser: permitir que la ciudadanía pueda controlar la labor de quienes tienen a su cargo la tarea de impartir justicia. Asimismo, el nuevo sistema amplía el alcance del principio de publicidad, pues cualquier persona, aunque no sea parte en el proceso, puede pedir —con ciertos límites razonables— copia de los registros del mismo.

E. El trámite del procedimiento previo al juicio oral se encomienda a un juez de garantía, que en la reciente reforma constitucional es llamado de control, a quien se encomienda

---

<sup>11</sup> Artículo 321. Publicidad. El debate será público, pero el Tribunal podrá resolver excepcionalmente, aún de oficio, que se desarrolle a puertas cerradas, total o parcialmente, cuando:

I. Pueda afectar la integridad física o la privacidad de los miembros del Tribunal, de alguna de las partes, o de alguna persona citada para participar en él;

II. El orden público o la seguridad del Estado puedan verse gravemente afectados;

III. Peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible; o

IV. Esté previsto específicamente en este Código o en otra ley.

La resolución será fundada y constará en el registro del debate de juicio oral. Desaparecida la causa, se permitirá ingresar nuevamente al público y quien presida el debate informará brevemente sobre el resultado esencial de los actos cumplidos a puertas cerradas, cuidando de no afectar el bien protegido por la reserva. El Tribunal podrá imponer a las partes en el acto el deber de reserva sobre aquellas circunstancias que han presenciado, decisión que constará en el registro del debate de juicio oral.

El Tribunal señalará en cada caso las condiciones en que se ejercerá el derecho a informar y podrá restringir o prohibir, mediante resolución fundada, la grabación, fotografía, edición o reproducción de la audiencia, cuando puedan resultar afectados algunos de los intereses señalados en este Artículo o cuando se limite el derecho del acusado o de la víctima u ofendido a un juicio imparcial y justo.

precisamente el control judicial de la actividad de las partes y de la depuración de los elementos que servirán de base para el juicio. La labor del juez de garantía concluye con el auto de apertura a juicio oral. En él se incluye sólo la información necesaria para que el Tribunal de juicio oral pueda llevar a cabo su tarea.<sup>12</sup> El juicio oral se realiza en una sola audiencia, con la presencia de las partes, de los testigos, de los peritos y demás intervinientes, ante un tribunal integrado por tres jueces que necesariamente son distintos del juez de garantía. Es necesario aclarar que el tribunal de juicio oral no recibe un expediente, sino únicamente el auto de apertura a juicio, en el que se precisa la acusación y se identifican las pruebas que se recibirán en la audiencia. Salvo excepciones previstas en la ley, sólo las pruebas que se incorporan al juicio en la audiencia de debate, recibidas de manera inmediata por los jueces, son aptas para ser valoradas por el tribunal y, en su caso, para sostener una sentencia condenatoria. Y,

F. A fin de preservar el principio de inmediación, se incorpora un nuevo recurso, llamado de casación, que es el único que cabe en contra de la sentencia dictada en juicio oral. Ello responde a la imagen tradicional de que en tal recurso está vedado el examen de los hechos. Sin embargo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia del 2 de julio de 2004, al resolver el caso conocido como “Herrera Ullóa vs. Costa Rica”, concluyó – de manera vinculante para México- que:

167. En el presente caso, los recursos de casación presentados contra la sentencia condenatoria de 12 de noviembre de 1999 no satisficieron el requisito de ser un recurso amplio de manera tal que permitiera que el tribunal superior realizara un análisis o examen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y

---

<sup>12</sup> Artículo 315. Resolución de apertura de juicio. Al finalizar la audiencia, el Juez dictará el auto de apertura de juicio oral. Esta resolución deberá indicar:

- I. El Tribunal competente para celebrar la audiencia de debate de juicio oral;
- II. La o las acusaciones que deberán ser objeto del juicio y las correcciones formales que se hubieren realizado en ellas;
- III. Los hechos que se dieron por acreditados;
- IV. Las pruebas que deberán producirse en el juicio oral y las que deban de desahogarse en la audiencia de individualización de las sanciones y de reparación de daño; y
- V. La individualización de quienes deban ser citados a la audiencia de debate, con mención de los órganos de prueba a los que deba pagarse anticipadamente sus gastos de traslado y habitación y los montos respectivos.

analizadas en el tribunal inferior. Esta situación conlleva a que los recursos de casación interpuestos por los señores Fernán Vargas Rohrmoser y Mauricio Herrera Ulloa, y por el defensor de éste último y apoderado especial del periódico “La Nación”, respectivamente (supra párr. 95. w), contra la sentencia condenatoria, no satisficieron los requisitos del artículo 8.2 h. de la Convención Americana<sup>13</sup> en cuanto no permitieron un examen integral sino limitado.

Por ello, se ha planteado que, si el nuevo sistema procesal ha de ajustarse al alcance que, según la referida interpretación vinculante, tiene el aludido precepto de derecho internacional, es necesario que el recurso previsto para inconformarse con una sentencia definitiva dictada en juicio oral permita que el tribunal de alzada examine la valoración de la prueba. Lo que, para preservar el principio de inmediación conduce a una situación en la que, por una parte, el Tribunal de Casación puede y debe examinar si la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de origen se ajustó a los principios fundamentales que regulan dicha tarea.<sup>14</sup> Y, por otra parte, en la que, no obstante, el superior no puede sustituir al inferior para otorgar o negar crédito a un medio de convicción, ya que no presenció el desahogo del mismo. De manera que, si el agravio se estima fundado pero el mismo no puede repararse sin una nueva valoración de la prueba, entonces la consecuencia del recurso será el reenvío para que se realice un nuevo juicio ante un Tribunal de juicio oral distinto del que conoció originalmente del proceso.

---

<sup>13</sup> El cual dispone, en lo conducente, que: “2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: ...h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.”

<sup>14</sup> Previstos por el artículo 333 del nuevo código de procedimientos penales, cuyo tenor literal es el siguiente: “Los Tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos.”

“El Tribunal deberá hacerse cargo en su motivación de toda la prueba producida.”

“La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados. Esta motivación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia.”

III Esbozo de algunos elementos teóricos que deben tenerse en cuenta para la viabilidad de la reforma.

Desde un punto de vista sustantivo, la reforma se corresponde con la idea rectora del llamado garantismo penal,<sup>15</sup> según la cual, de acuerdo con una interpretación bastante libre, el Derecho Penal tiene por objeto limitar la acción punitiva del Estado sólo a aquellos casos en los que la no intervención generaría una violencia mayor a la que, por una parte, produjo el agente del delito y, por la otra, procede de la imposición de la pena.

Por ello, la razón principal que justifica el esfuerzo por formular e implantar un nuevo sistema de justicia penal, consiste en establecer un estado de cosas en el que el mal de la pena sólo sea impuesto en un contexto de pleno respeto a los derechos fundamentales de la persona. Ello, a partir de la evidencia empírica de que el sistema inquisitivo reformado, a pesar de las progresivas reformas que pretendieron ampliar las garantías procesales del inculpado, continuaba operando sobre la base de un proceso en el que de manera frecuente se violentaban derechos humanos. En este sentido, probablemente todos los que hemos tenido contacto con el Derecho Penal hemos vivido u oído de abusos cometidos por agentes del Ministerio Público o por policías ministeriales o judiciales; de la existencia de procesos en los que el defensor público se limitaba a legitimar la actividad de la autoridad investigadora o acusadora; de situaciones de prolongada prisión preventiva que, a veces, terminaban con una sentencia absolutoria; y de jueces o secretarios indolentes cuya labor se limitaba a acumular papeles en un expediente que contenía constancias de pruebas que, al final, se valoraban sobre la base de criterios meramente formales. Esto no quiere decir, por supuesto, que todos los operadores del viejo sistema fueran incapaces o corruptos. Pero sí pretende sugerir que ese viejo sistema producía incentivos para actuar de manera negligente o corrupta. Piénsese, por ejemplo, en los criterios, frecuentemente sostenidos por los tribunales penales, que hacían recaer en el inculpado o en su defensor la carga de la prueba cuando el primero alegaba que su confesión había sido obtenida mediante tortura. En tal supuesto, si no se habían documentado huellas de

---

<sup>15</sup> Una obra ya clásica sobre el galantismo penal cuya consulta es imprescindible es: FERRAJOLI, LUIGI, *Derecho y razón*, Ed. Trotta, Madrid, 2001.

violencia física y si en la constancia de la confesión aparecía la firma del defensor de oficio, era prácticamente imposible desvirtuar el peso probatorio del relato autoincriminatorio.

Por tanto, la sola posibilidad de que el nuevo sistema reduzca los incentivos para la incapacidad y la corrupción de sus operadores, a mi juicio es suficiente para respaldar la reforma. Ello no significa, sin embargo, que el nuevo modelo sea perfecto o que su implantación esté exenta de problemas, algunos de ellos de significativa gravedad. Además, su éxito depende de la comprensión adecuada de algunos supuestos técnico-jurídicos, entre los que, por razones de espacio, me limito a destacar los siguientes:

A. En primer lugar, el aspecto relativo al control de la calidad de la información. Se trata de una cuestión que, en el marco de las garantías procesales que contienen, fundamentalmente, los artículos 16, 19 y 20 de la Constitución de la República, afecta, sobre todo, al procedimiento a cargo del Juez de garantía. Este funcionario judicial tomará determinaciones, como la orden de aprehensión o el auto de vinculación a proceso (equivalente, en cuanto a sus requisitos de fondo, al actual auto de formal prisión), sobre la base, no de las pruebas cuyas constancias, firmadas por el Ministerio Público ante dos testigos, tiene a la vista, sino de la información que el propio Ministerio Público expresará de manera verbal. Hasta donde puedo ver, el problema consiste en determinar si ello satisface la exigencia de prueba razonable. Una lectura superficial podría conducir a obtener una respuesta negativa a tal interrogante. Pero una reflexión más profunda que conduzca a un correcto entendimiento de la lógica del nuevo proceso, revelaría una respuesta positiva. Me explico: cuando un juez confía en la información contenida en el expediente, lo hace, en principio, sobre la base de que en él existen constancias firmadas por el órgano de prueba, por la autoridad investigadora, por dos testigos y, en su caso, por el defensor del encausado. Ello garantiza, relativamente, que el medio de convicción es auténtico. Ahora bien, si el mismo juez oye que el fiscal le dice que en su investigación aparecen tales o cuales medios de prueba, la garantía de la autenticidad de la información ya no depende de su documentación. Pero a cambio, encuentra resguardo en el control horizontal de la información, es decir, en el hecho de que la defensa tuvo acceso a la carpeta de investigación y, por ello, está en condiciones de vigilar que el fiscal se limite a



transmitir, de manera oral, lo que efectivamente encontró en su investigación. Esta situación suele generar escepticismo y suspicacia en quienes estamos acostumbrados a operar un proceso mediante la metodología del expediente. Sin embargo, si pensamos en nuestra propia experiencia (y creo que la mía no será muy distinta a la de cualquiera que haya tenido contacto con el sistema penal), resulta que la constancia escrita y la fe pública no siempre garantizan la autenticidad de su contenido. Pues estos “candados” (recuérdese que con frecuencia son los propios agentes del Ministerio Público o sus secretarías, quienes actúan como testigos de asistencia) no eliminan la posibilidad de que la prueba haya sido obtenida de forma coactiva o incluso de que en la constancia no se asiente lo que el órgano de prueba efectivamente manifestó. En consecuencia, aunque el control horizontal de la información depende de una defensa eficaz, ello, me parece, es siempre mejor que depender de la fe pública y de la documentación de las actuaciones.

B. En segundo lugar, el nuevo sistema implica una variación, de no poca importancia, del concepto de verdad procesal –que en materia penal se identifica con la verdad histórica–. La pretensión absoluta de conocer lo que en realidad ocurrió condujo, como es sabido, a privilegiar la confesión como medio de prueba. Como en el nuevo sistema el relato autoincriminatorio ya no basta para fundar una sentencia, el Ministerio Público está obligado a reconstruir el hecho sobre la base de otras pruebas. Es claro que los testimonios, aunque muy importantes en materia penal, suelen ser poco confiables –incluso cuando el testigo se conduce con sinceridad–. Presenciar un hecho no es garantía de saber lo que ocurrió. Por tanto, la fidelidad de la reconstrucción del suceso será mayor si la misma se funda en la llamada prueba científica. Ahora bien, como este concepto implica la obtención de evidencia física –o de otra clase, *i.e.* registros informáticos o contables–, que ha de ser procesada por peritos y que ha de ser interpretada por los miembros del tribunal, la conclusión de que un hecho está probado dependerá de la calidad de los argumentos esgrimidos por los jueces. Así, si incluso en un sistema de prueba tasada ha quedado en claro que la teoría de la subsunción silogística es sólo una ficción, ello ocurre con mucha mayor intensidad en un sistema de libre valoración que depende, en gran medida, de la prueba circunstancial construida

sobre indicios derivados de la evidencia material procesada científicamente. Entender esto es condición necesaria para que el sistema funcione e implica exigir de los jueces más y mejores argumentos, pero, al mismo tiempo, ponderar en su justa dimensión –es decir, sin sobredimensionarlo– el principio de que el “estándar” de prueba suficiente para fundar una sentencia es aquel en el que se obtiene una conclusión “más allá de toda duda razonable”. Esto, me parece, significa que la hipótesis tenida por demostrada no es la única posible, pero sí es la que, en función de las circunstancias, es tan altamente probable como para satisfacer la conciencia de un observador imparcial y razonable.

C. En tercer lugar, la legislación procesal recoge una serie de principios normativos con los que los operadores del sistema deben trabajar. Esta situación, para que sea adecuadamente comprendida, demanda un conocimiento adecuado del concepto de norma.

Tradicionalmente, al menos en nuestro país, por norma, en sentido estricto, se ha entendido una regla de conducta que impone deberes o confiere derechos.<sup>16</sup> Ahora bien, definir norma en estos términos supone una toma de posición ideológica que no siempre es expresamente asumida. En efecto, la equivalencia entre norma y regla se corresponde con una determinada concepción del derecho: aquélla en la que la ley es la única (o al menos la más importante) fuente del derecho y en la que el Juez debe limitarse a aplicar la norma general (ley) al caso concreto. Lo cual sólo es posible cuando la ley contiene únicamente reglas, es decir, normas que proporcionan una solución clara y definitiva para el caso concreto, de manera que el órgano resolutor no tiene margen de maniobra.

Esta concepción, a su vez, suponía admitir como dogmas dos características fundamentales del código: la ausencia de lagunas (plenitud hermética) y la ausencia de antinomias (coherencia). Pronto se vio que el código no era tan pleno ni tan coherente como la Escuela de la Exégesis pretendió. Pero siguió habiendo quienes, como García Máynez, conservaron los dogmas ya no referidos a la ley como única fuente del derecho, sino al derecho mismo como un sistema con un catálogo cerrado de fuentes formales. En todo caso,

---

<sup>16</sup> Cfr. GARCÍA MÁYNEZ, EDUARDO, *Introducción al estudio del derecho*, 56ª edición, Porrúa, México, 2004, p. 4.

se mantuvo, como ya se anticipó, la equivalencia entre norma y regla.

Ahora bien, con motivo de que, por una parte, las teorías de la argumentación jurídica pusieron de manifiesto que los jueces, pese a lo que las reglas digan, frecuentemente tienen margen de maniobra a la hora de tomar sus decisiones, y de que, por la otra, la evolución del derecho constitucional demandó que el legislador tuviera límites materiales a sus funciones (los que sólo pueden hacerse efectivos mediante un control judicial que supone que los jueces no operan exclusivamente mediante reglas), el concepto de norma evolucionó para constituirse en un género respecto del que los conceptos de regla y principio son especies. Así, el principio se erigió como una norma que proporciona, no una solución definitiva, sino un referente que, para facilitar la solución a un caso, ha de ser complementado con un contexto de circunstancias que deben ser ponderadas por el Juez. Los principios, a diferencia de las reglas, tienen peso y una situación de conflicto entre ellos, más que generar una antinomia, produce una tensión dialéctica que ha de ser resuelta mediante un estado de equilibrio que preserve, hasta donde sea posible, los valores que los mismos principios encarnan. En cambio, con las reglas, o se entiende, como Kelsen, que la antinomia produce la nulidad de ambas, o se afirma que el Juez tiene que seleccionar una, y sólo una, de las reglas en conflicto.<sup>17</sup>

Por ello, los operadores del nuevo sistema deben entender que trabajar con principios demanda una labor mucho más compleja porque se parte de la idea de que las premisas del silogismo jurídico no están dadas, sino que deben construirse, tanto en el plano normativo –sobre todo cuando el fundamento es un principio– como en el plano fáctico –como ya se apuntó al abordar el tema del estándar probatorio–.

D. Finalmente, en el caso del recurso de casación, las graves consecuencias del reenvío (que implica la realización de un nuevo juicio) demandan, como requisito para que el sistema no colapse, a una adecuada ponderación de la diferencia entre garantía y derecho garantizado. Lo que también es aplicable, aunque en distinta

---

<sup>17</sup> Esta última, es la posición de Manuel Segura Ortega. Cfr., de este autor, *Teoría del derecho*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 1991, pp. 146ss.

medida, al recurso de apelación.

Una garantía es una norma que resguarda la eficacia de un derecho. La violación de una garantía, por tanto, constituye una presunción de que el derecho garantizado sufrió un ataque. Pero esta presunción admite prueba en contrario. De manera que una violación de garantías que no haya afectado el derecho garantizado, aunque constituye una ilegalidad, no se traduce en un agravio que pueda ser reparado mediante el recurso que corresponda. Para ejemplificar esta situación, piénsese en el caso de una persona que es detenida en flagrancia por un agente de policía municipal. Éste, violando una garantía que el sistema otorga a favor del imputado, no le hace saber que tiene derecho a permanecer callado y que todo lo que diga podrá ser usado en su contra. Sin embargo, el Juez de garantía, en la audiencia de control de detención, se percató de que el imputado, aunque no supo oportunamente que podía permanecer callado, no dio información a ninguno de los agentes de autoridad a cuya disposición estuvo. En este caso, como es evidente, la violación de garantías no se tradujo en una violación al derecho garantizado.<sup>18</sup>

#### IV. CONCLUSIONES: ACIERTOS Y RETOS DEL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

En función de lo expuesto, creo que no es aventurado sostener que nadie en su sano juicio buscará oponerse, al menos en el plano teórico, a la pertinencia de formular e implantar un modelo oral adversarial. Quedan siempre, sin embargo, los argumentos que cuestionan la viabilidad del nuevo sistema. En este sentido, me viene a la memoria la anécdota del poder legislativo chileno que, al expedir el código de 1906, “prácticamente pidió disculpas por consagrar un sistema de tal naturaleza (inquisitivo reformado), lo que se justificaba, en ese entonces, debido a la pobreza del país y a la poca densidad de la población en importantes zonas geográficas.”<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> Sobre este tema, puede consultarse: ZAPATA GARCÍA, MARÍA FRANCISCA, *La prueba ilícita*, Lexis Nexis, Santiago de Chile, 2004.

<sup>19</sup> DUCE, MAURICIO Y RIEGO, CRISTIÁN, “Evolución histórica del proceso penal en Chile” en *Nuevo proceso penal*, Lexis-Nexis, Santiago de Chile, 2000, p.9. Según esta misma fuente, el mensaje del legislador al que se alude rezaba así: “Se

Así, de manera análoga, la enorme tarea que el nuevo sistema encomienda al Ministerio Público, y la calidad jurídica y moral que se requiere en los agentes de la misma institución y en los demás operadores del sistema, verosímelmente nos pueden tentar a pensar que, como en la República de Chile de hace cien años, en México el único sistema viable es el inquisitivo reformado. Pero ello, incluso atendiendo a la alta dosis de voluntad política y de recursos económicos que se requieren para formular e implantar un sistema oral adversarial, es renunciar a la idea de que el Derecho puede ser un instrumento eficaz para cambiar la realidad. Cuando desde una postura que Emilio García Méndez llama substancialista,<sup>20</sup> se afirma que el Derecho debe limitarse a reflejar la realidad, se corre el riesgo de caer en la situación, mencionada por el mismo García Méndez, del emperador que pide a sus cartógrafos que elaboren un mapa del reino que sea fiel al territorio de éste. Los cartógrafos, para cumplir con la encomienda, hicieron un mapa del tamaño del mismo reino que así, aunque garantizaba su correspondencia con la realidad, resultaba absolutamente inútil.

Por tanto, con la conciencia de que todo cambio cultural es lento y difícil, me parece que es posible anticipar que, aunque la implantación del nuevo sistema puede, en el corto plazo, generar impunidad –por la incapacidad del Ministerio Público para realizar su tarea–, esta situación producirá incentivos para que la autoridad investigadora y la policía realicen mejor la función que les corresponde y, así, en el mediano o largo plazo, pueda esperarse un sistema penal que, respetuoso de los derechos fundamentales, sea altamente eficaz. Y a pesar de que la realización de esta esperanza no está garantizada, vale la pena intentarlo, al menos para sostener la tesis filosófica –indemostrable, pero necesaria para conservar la cordura– que afirma la libertad humana.

---

comprende fácilmente que el sistema (oral – adversarial) puede ser establecido en países ricos y poblados. En Chile parece que no ha llegado aún el momento de dar este paso tan avanzado, y ojalá o esté reservado todavía para un tiempo demasiado remoto”.

<sup>20</sup> Cfr. GARCÍA MÉNDEZ, EMILIO, *Infancia – adolescencia: de los derechos y de la justicia*, Fontamara, México, 1999, pp. 224ss.

**BIBLIOGRAFÍA:**

- ARROYO GUTIÉRREZ, JOSÉ MANUEL (et al), *Lógica jurídica y motivación de la sentencia penal*, Escuela Judicial del Poder Judicial de Costa Rica, San José, 2002.
- AYAN, MANUEL, *Recursos en materia penal*, Marcos Lerner Editora, Córdoba, Argentina, 1985.
- BASIGALUPO, ENRIQUE, *La impugnación de los hechos probados en la casación penal y otros estudios*, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 1994.
- CAROCA, ALEX (et al), *Nuevo proceso penal*, Lexis Nexis, Santiago de Chile, 2000.
- CERDA SANMARTÍN, RODRIGO (et al), *El procedimiento abreviado*, Ediciones Metropolitana, Santiago de Chile, 2003.
- CISTERNA PINO, ADOLFO, *La detención por flagrancia en el nuevo proceso penal*, LOM Ediciones, Santiago de Chile, 2004.
- COLOMA CORREA, RODRIGO (et al), *La prueba en el nuevo proceso penal oral*, Lexis Nexis, Santiago de Chile, 2003.
- FERRAJOLI, LUIGI, *Derecho y razón*, Ed. Trotta, Madrid, 2001.
- GARCÍA MÁYNEZ, EDUARDO, *Introducción al estudio del derecho*, 56ª edición, Porrúa, México, 2004.
- HERNÁNDEZ BASUALTO, HÉCTOR, *La exclusión de la prueba ilícita en el nuevo proceso penal chileno*, Universidad Alberto Hurtado, Santiago de Chile, 2004.
- MAIER, JULIO, *Derecho procesal penal*, Editores del Puerto, 3ª reimpresión de la 2ª edición, Buenos Aires, 2004.
- PASTOR, DANIEL *La nueva imagen de la casación penal*, Editorial Ad-Hoc, año 2001.
- ROMERO MUZA, RUBÉN, *Control de identidad y detención*, Librotecnia, Santiago de Chile, 2006.
- SEGURA ORTEGA, MANUEL, *Teoría del derecho*, Editorial Ramón Areces, Madrid, 1991.
- ZAPATA GARCÍA, MARÍA FRANCISCA, *La prueba ilícita*, Lexis Nexis, Santiago de Chile, 2004.

## **CONMEMORACIÓN**

*En el año de 1978 el Tecnológico de Monterrey se propuso formar Licenciados en Derecho con un enfoque diferente, que estuvieran conscientes de su realidad social y que contribuyeran al desarrollo de su país.*

*Lo que empezó como un proyecto ambicioso es hoy una realidad, a la fecha han egresado alrededor de 50 generaciones, sumando cerca de 450 egresados tan solo en el Campus Chihuahua, consolidados en su mayoría como juristas a nivel nacional e internacional, tanto en el sector privado como en el público.*

*Hace 30 años, había inscritos 14 alumnos, actualmente son 1341 LEDs a nivel Sistema, lo cual demuestra que el objetivo se ha cumplido y se seguirá cumpliendo, mientras exista el compromiso de ser factores de cambio sociales, porque sin lugar a dudas 30 años es un gran comienzo.*

*Comité Organizador  
30 Aniversario de la  
Licenciatura en Derecho*